



*Autor extranjero*  
*invitado*



# La restitución de la tierra y la prevención del desplazamiento forzado en Colombia



**Felipe Gómez-Isa\***

Universidad de Deusto, Bilbao, España

Fecha de recepción: 1º de julio de 2010

Fecha de aceptación: 24 de agosto de 2010

## RESUMEN

El conflicto armado interno en Colombia se caracteriza por la generación de más de tres millones de desplazados internos, con consecuencias dramáticas desde el punto de vista humanitario y desde la óptica de la protección de sus derechos. En ocasiones, las razones fundamentales de dicho desplazamiento descansan en una dinámica de control y apropiación territorial con fines tanto estratégico-militares como puramente económicos. Los estándares jurídicos de orden interno e internacional establecen el derecho de las víctimas a la restitución de sus viviendas y patrimonio como el “*medio preferente*” de reparación en casos de desplazamiento, algo que no se está teniendo en cuenta suficientemente por parte de las políticas de atención al desplazamiento del Gobierno colombiano y de diversas instituciones internacionales. Cualquier política integral de reparación a las víctimas debe pasar necesariamente por la reversión del despojo de tierras, territorios y bienes que se ha producido en Colombia al amparo del conflicto armado interno.

Para citar este artículo: Gómez-Isa, Felipe, “La restitución de la tierra y la prevención del desplazamiento forzado en Colombia”, *Revista Estudios Socio-Jurídicos*, 2010, 12,(2), pp. 11-58.



\* Licenciado y doctor en Derecho por la Universidad de Deusto, con una tesis sobre el derecho al desarrollo. Es profesor de Derecho Internacional Público y de Derechos Humanos en dicha universidad, así como investigador de su Instituto de Derechos Humanos Pedro Arrupe, en el que coordina el Máster Europeo en Derechos Humanos y Democratización. Es autor de varias publicaciones relativas a los derechos humanos y ha participado en el Grupo de Trabajo para la elaboración de un Protocolo Facultativo a la Convención sobre la Eliminación de Todas las Formas de Discriminación contra la Mujer de Naciones Unidas (Nueva York, 1998 y 1999). Ha elaborado diversos conceptos relativos a los derechos humanos y a sus mecanismos de protección. Correo electrónico: felipe.gomez@deusto.es

**Palabras clave:** Colombia, derechos humanos, desplazamiento forzado, conflicto armado interno, víctimas derecho a la reparación, derecho a la restitución, asistencia humanitaria.

## *Land Restitution and Prevention of Forced Displacement in Colombia*

### **ABSTRACT**

The armed conflict in Colombia, which has generated over three million internally displaced persons, has dramatic humanitarian consequences and raises serious issues regarding the protection of displaced peoples' rights. The underlying reasons for the displacement often lie in the dynamics associated with territorial control and land seizures undertaken for strategic, military or purely economic purposes. Domestic and international legal provisions have established the victims' right to the restitution of their homes and property as the "preferred remedy" in cases of displacement. However, policies dealing with displacement, both those of the Colombian government and of several international institutions, fail to take this sufficiently into account. A comprehensive reparation policy for victims must necessarily entail the reversion of lands, territories and goods seized in Colombia under the pretext of the internal armed conflict.

**Key words:** Colombia, human rights, forced displacement, internal armed conflict, victims, right to reparation, right to restitution, humanitarian assistance.

## *A restituição da terra e a prevenção do deslocamento forçado na Colômbia*

### **RESUMO**

O conflito armado interno na Colômbia se caracteriza pela geração de mais de três milhões de deslocados internos, com conseqüências dramáticas desde o ponto de vista humanitário e desde a óptica da proteção de seus direitos. Ocasionalmente, as razões fundamentais de dito deslocamento descansam em uma dinâmica de controle e apropriação territorial com fins, tanto estratégico-militares quanto puramente econômicos. Os padrões jurídicos de ordem interna e internacional estabelecem o direito das vítimas à restituição de suas moradas e patrimônio como o "*meio preferente*" de reparação em casos de deslocamento, algo que não se está tendo em conta suficiente por parte das políticas de atenção ao deslocamento do Governo colombiano e de diversas instituições internacionais. Qualquer política integral de reparação às vítimas deve passar necessariamente pela reversão do despojo de terras, territórios e bens que se tem produzido na Colômbia ao amparo do conflito armado interno.

**Palavras chave:** Colômbia, direitos humanos, deslocamento forçado, conflito armado interno, vítimas, direito à reparação, direito à restituição, assistência humanitária.

El conflicto armado interno que lleva desangrando a Colombia desde mediados del siglo xx se caracteriza por la generación de más de tres millones de desplazados internos, con dramáticas consecuencias desde el punto de vista humanitario y desde la óptica de la protección de todos sus derechos. A menudo, las razones últimas que explican el desplazamiento forzado descansan en una dinámica perversa de apropiación y de control territorial con fines tanto estratégico-militares como puramente económicos. Los estándares jurídicos de orden interno y de orden internacional establecen el derecho de las víctimas a la restitución de sus tierras y sus viviendas como el “medio preferente” de reparación en casos de desplazamiento, algo que se considera fundamental para poder garantizar el retorno de la población en situación de desplazamiento. Desgraciadamente, la justicia restitutiva y el enfoque de derechos no constituyen el eje central de las políticas públicas de atención al desplazamiento ni del Gobierno colombiano ni de las diversas instituciones internacionales que trabajan en Colombia, que siguen privilegiando un enfoque asistencial y de mera emergencia humanitaria.

El propósito de este artículo es, tras un somero análisis de la realidad del despojo territorial y de las dificultades a las que se enfrenta su superación, analizar los estándares jurídicos aplicables en la búsqueda de una garantía efectiva del derecho a la restitución de tierras y territorios y del derecho al retorno a sus lugares de origen de la población desplazada. Una vez vistos los principales desarrollos jurídicos y jurisprudenciales al respecto, tratamos de avanzar alguna propuesta para la superación del despojo y para el establecimiento de garantías de no repetición. En este sentido, cualquier política integral de reparación a las víctimas debe pasar, necesariamente, por la reversión del despojo territorial que se ha producido en Colombia al amparo del conflicto armado interno. La restitución de propiedades y el retorno en condiciones de voluntariedad, seguridad y dignidad de la población en situación de desplazamiento se convertirían así en uno de los instrumentos más poderosos para la prevención del desplazamiento forzado.

## **1. EL DESPOJO DE TIERRAS, TERRITORIOS Y BIENES EN COLOMBIA**

### **1.1. Realidad del despojo**

Al igual que ha ocurrido en otros conflictos como en el de Israel y Palestina, Kosovo, Chipre, Guatemala o en el de Bosnia-Herzegovina,<sup>1</sup> por citar tan



<sup>1</sup> Williams, Rhodri, “Restitución: el caso de Bosnia Herzegovina”, en *Cuadernos del conflicto: justicia, verdad y reparación en medio del conflicto*, Fundación Ideas para la Paz, Bogotá, 2005, pp. 18-20. Un estudio en

sólo algunos de los casos más relevantes, el conflicto armado en Colombia tiene una innegable dimensión de apropiación y control territorial, con una estrategia sistemática y generalizada por parte de los diversos actores armados, incluyendo al poderoso narcotráfico, de utilización del desplazamiento forzado de la población para culminar procesos de “limpieza territorial”.<sup>2</sup> Ello ha conducido al desplazamiento forzoso, al abandono de tierras y propiedades y, en un gran número de casos, a procesos de apropiación y despojo de dichos bienes a miles de campesinos y a comunidades indígenas y afrodescendientes, en lo que puede denominarse como un auténtico “proceso de desterritorialización, no sólo en términos geográficos sino también culturales, políticos y especialmente jurídicos”.<sup>3</sup> Para el Área de Memoria Histórica de la Comisión Nacional de Reparación y Reconciliación (CNRR), el *despojo* se puede definir como “el proceso mediante el cual, a partir del ejercicio de la violencia o la coacción, se priva de manera permanente a individuos y comunidades de derechos adquiridos o reconocidos en su condición humana, con relación a predios, propiedades y derechos económicos, sociales y culturales”.<sup>4</sup>

Según los datos aportados por la Segunda Encuesta Nacional de Verificación de la Situación de la Población Desplazada, llevada a cabo en 2008, el 91,3% de los grupos familiares de población desplazada inscritos en el Registro Único de Población Desplazada (RUPD) manifiesta haber dejado abandonado algún tipo de bien (tierras, bienes raíces no rurales, animales, muebles de hogar, etc.). En la misma línea, un porcentaje significativo de los desplazados, el 52,2%, sufrió el despojo de sus tierras o fue forzado a dejarlas abandonadas como consecuencia del desplazamiento. Lo que estos datos ponen claramente sobre la mesa es que el problema de la propiedad de la tierra se encuentra en el centro neurálgico del fenómeno del desplazamiento forzado en Colombia.<sup>5</sup>

Además de las dramáticas consecuencias que ello tiene para las personas y las comunidades que resultan desplazadas, con la consiguiente pérdida

---

profundidad de este caso figura en Buyse, Antoine, *Post-Conflict Housing Restitution. The European Human Rights Perspective, with a Case Study on Bosnia and Herzegovina*, Intersentia, Antwerp-Oxford, 2008.

<sup>2</sup> Moncayo, Héctor León, “Colombia: los territorios de la guerra. El impacto de la reinserción en la economía mundial”, en *Tierra y desplazamiento en Colombia. Crisis humanitaria por el control del territorio*, Taula Catalana per la Pau i els Drets Humans a Colombia, Barcelona, 2006, p. 43.

<sup>3</sup> Andrade, Luis Evelyn, “Tierra y desplazamiento en Colombia: crisis humanitaria por el control del territorio”, en *Tierra y desplazamiento en Colombia. Crisis humanitaria por el control del territorio*, Taula Catalana per la Pau i els Drets Humans a Colombia, Barcelona, 2006, p. 73.

<sup>4</sup> Área de Memoria Histórica, *El despojo de tierra y territorios. Aproximación conceptual*, Área de Memoria Histórica-CNRR, Bogotá, 2009, p. 30.

<sup>5</sup> Ver al respecto el estudio de Ibáñez, Ana María y Querubín, Pablo, *Acceso a tierras y desplazamiento forzado en Colombia*, CEDE-Universidad de Los Andes, Bogotá, 2004.

del tejido social y del tejido productivo y de subsistencia,<sup>6</sup> otro de los efectos de esta política de control territorial ha sido un acelerado proceso de concentración de la propiedad agraria, algo que resulta una constante en la historia del conflicto armado en Colombia.<sup>7</sup> A este respecto, Darío Fajardo ha puesto de manifiesto la estrecha relación existente entre el desplazamiento forzoso, la apropiación de propiedades por parte de actores armados, la concentración de la propiedad, y el éxodo y acelerado empobrecimiento de los pequeños campesinos.<sup>8</sup> Los datos revelan que aquellos departamentos con mayores índices de desplazamiento son los que actualmente soportan un mayor grado de concentración de la propiedad en manos de terratenientes, narcotraficantes y en manos de esas “empresas armadas de conquista territorial” en que se convirtieron los grupos paramilitares, por utilizar la expresión acuñada por Alejandro Reyes.<sup>9</sup> En este sentido, estamos asistiendo a un proceso de despojo territorial que está contribuyendo a aumentar la deuda histórica que tiene el país con millones de campesinos por una reforma agraria inconclusa desde que se formulara en 1961, pero que sigue siendo más necesaria que nunca.<sup>10</sup>

A pesar de que no existen datos completamente fiables y definitivos acerca de la magnitud real del despojo territorial, éste oscilaría entre los cuatro millones de hectáreas que señala el Programa Mundial de Alimentos de las Naciones Unidas (PMA),<sup>11</sup> los 5,5 millones a los que se refiere la Comisión de Seguimiento a la Política Pública sobre Desplazamiento,<sup>12</sup> los 6,8 millones



<sup>6</sup> Lo cierto es que las personas y las comunidades en situación de desplazamiento se han convertido en el grupo social más vulnerable en Colombia, algo que ha sido corroborado por la Corte Constitucional en su reciente auto 008 de 26 de enero de 2009. Como señala la Comisión de Seguimiento a la Política Pública sobre Desplazamiento, sus niveles de pobreza “han pasado del 51% antes del desplazamiento al 97,6% después del mismo, y la indigencia del 31,5% al 80,7%” (Comisión de Seguimiento a la Política Pública sobre Desplazamiento, *El reto ante la tragedia humanitaria del desplazamiento forzado: reparar de manera integral el despojo de tierras y bienes*, Bogotá, 2009, pp. 16 y 68).

<sup>7</sup> Bello, Martha Nubia, “El desplazamiento forzado y los históricos problemas vinculados a la tierra”, en *Territorio, patrimonio y desplazamiento*, Procuraduría General de la Nación, Consejo Noruego para Refugiados, Bogotá, 2006, pp. 143-50; Machado, Absalón, *La cuestión agraria en Colombia a fines del milenio*, El Ancora Editores, Bogotá, 1998.

<sup>8</sup> Fajardo, Darío, *Para sembrar la paz hay que aflojar la tierra*, IDEA-Universidad Nacional de Colombia, Bogotá, 2002, pp. 59 y ss.

<sup>9</sup> Reyes, Alejandro, *Guerreros y campesinos. El despojo de la tierra en Colombia*, Grupo Editorial Norma, Bogotá, 2009, p. 114. Como señala este mismo autor, los grupos guerrilleros también han utilizado el desplazamiento forzado de población con fines de control territorial, pero, salvo contadas excepciones, el objetivo de dicho control no es la apropiación, sino el garantizarse corredores estratégicos para operaciones militares, aprovisionamiento y para el tráfico de drogas.

<sup>10</sup> Duque, María Victoria, “Desplazados y desterrados... Un desafío en marcha”, en *Tierra y desplazamiento en Colombia. Crisis humanitaria por el control del territorio*. Taula Catalana per la Pau i els Drets Humans a Colombia, Barcelona, 2006, pp. 109 y 114.

<sup>11</sup> Programa Mundial de Alimentos, *Estudio de caso de las necesidades alimentarias de la población desplazada en Colombia*, Bogotá, 2001.

<sup>12</sup> Comisión de Seguimiento a la Política Pública sobre Desplazamiento, *El reto ante la tragedia humanitaria del desplazamiento forzado: reparar de manera integral el despojo de tierras y bienes*, Bogotá, 2009.

de hectáreas que reconoce la agencia gubernamental Acción Social,<sup>13</sup> o los diez millones de hectáreas a los que llega el Movimiento Nacional de Víctimas de Crímenes de Estado en Colombia (Movice).<sup>14</sup> En todo caso, nos encontramos ante unas cifras que alcanzan cotas muy elevadas y que nos permiten hablar de una guerra por el control territorial que ha conducido a una auténtica contrarreforma agraria en el país.<sup>15</sup>

## 1.2. Hacia una tipología del despojo

Las modalidades de despojo han ido adoptando formas cada vez más elaboradas y más sofisticadas, combinando, por lo general, la utilización de la violencia y las amenazas con el uso de los instrumentos jurídicos que el derecho civil pone en manos de los operadores jurídicos en materia de transferencia del derecho de propiedad. En este sentido, el papel desempeñado por los sistemas de registro y notariado, por los responsables del catastro o por los funcionarios del poder judicial, ha facilitado enormemente, en ocasiones consciente y en ocasiones inconscientemente, el proceso de ocupación y adquisición fraudulenta de una gran parte de las propiedades de la población desplazada. Todo ello ha tenido lugar en un contexto de una enorme debilidad institucional en amplias regiones de Colombia en las que el Estado no es más que una mera abstracción, lo que ha favorecido los intereses de nuevas élites locales que han ido emergiendo de la mano de dinámicas políticas y económicas asociadas al conflicto.<sup>16</sup> Es en este contexto en el que el desplazamiento y el despojo, además de ser estrategias asociadas al conflicto, se han convertido en estrategias vinculadas con la consecución de determinadas transformaciones políticas, económicas y de desarrollo en el país,<sup>17</sup> como veremos en el próximo apartado.



<sup>13</sup> Proyecto de protección de tierras y patrimonio de la población desplazada, *Diseño de una metodología participativa para la recolección de información y protección de bienes muebles*, Bogotá.

<sup>14</sup> Movimiento Nacional de Víctimas de Crímenes de Estado, *Catastro alternativo, estrategia contra la impunidad y herramienta para la reparación integral*, Bogotá, 2007. Esta iniciativa surge de las propias víctimas como una estrategia para dejar constancia de los bienes, tierras y territorios despojados. Sobre la relevancia que esta iniciativa tiene para la reparación a las víctimas y para el establecimiento de garantías de no repetición ver: Cepeda, Iván, "Ocho propuestas para la no repetición de los crímenes atroces y el desplazamiento forzado en Colombia", en *Tierra y desplazamiento en Colombia. Crisis humanitaria por el control del territorio*, Taula Catalana per la Pau i els Drets Humans a Colombia, Barcelona, 2006, p. 149.

<sup>15</sup> Comisión Internacional de Juristas, *Colombia: socavando el Estado de derecho y consolidando la impunidad*, Bogotá, 2005, p. 23.

<sup>16</sup> Ver al respecto el lúcido y provocador análisis de Gustavo Duncan acerca de los que él denomina "señores de la guerra" en: Duncan, Gustavo, *Los señores de la guerra. De paramilitares, mafiosos y autodefensas en Colombia*, Planeta, Bogotá, 2006. En la misma línea se puede consultar el reportaje de la revista *Semana* sobre "Los señores de las tierras" en: *Semana*, n° 1152, 31 de mayo de 2004.

<sup>17</sup> Sobre las implicaciones del desplazamiento forzado y de las dinámicas de control territorial desde la óptica del modelo de desarrollo que se pretende para una Colombia insertada en la economía mundial

En lo que concierne a las formas mediante las cuales se ha efectuado el despojo, éstas varían notablemente de un lugar a otro en función de las circunstancias locales, pero se pueden observar varias categorías.<sup>18</sup> En primer lugar, están las *compraventas de carácter irregular* que ocurren utilizando la fuerza o la coacción, el dolo, la inducción a error o cuando el intercambio se produce a un precio alejado excesivamente del valor de mercado. En segundo lugar, se encuentran las *transferencias de dominio de carácter judicial* que se producen cuando, por ejemplo, un poseedor se convierte ilegalmente en propietario por decisión judicial, cuando acontece un proceso ejecutivo que tiene como consecuencia que los acreedores se queden con las tierras, o cuando, por último, tienen lugar fraudes procesales en el marco del procedimiento judicial. Aquí tenemos que señalar que en ocasiones son los propios funcionarios judiciales los que también son objeto de amenazas, intimidación o soborno para que colaboren en las conductas fraudulentas que conducen a la transferencia de una determinada propiedad. La *transferencia de derechos de propiedad por parte de instancias administrativas* es otra de las modalidades que habitualmente dan lugar a una situación de despojo. En esta categoría entran todas aquellas adjudicaciones de propiedad o extinciones de dominio efectuadas por instancias de carácter registral, recurriendo para ello a la falsedad de documentos públicos, a la cooptación, o a las amenazas y coacciones a los funcionarios de los registros. Incluso se han llegado a producir destrucciones de documentación oficial para intentar eliminar el registro de determinadas propiedades y, así, dejar el camino expedito al despojo. Por último, nos encontramos con el *desalojo y ocupación por la fuerza*, en el que nos encontramos con una multiplicidad de acciones entre las que destacan la expulsión y la expropiación violenta sin ningún tipo de contraprestación económica, el corrimiento de cercas para incluir predios de los desplazados, o la ocupación de resguardos de pueblos indígenas o territorios colectivos de comunidades afrodescendientes que gozan de protección jurídica.<sup>19</sup> En una

---

ver: González, Fernán et al., *Violencia política en Colombia. De la nación fragmentada a la construcción del Estado*, Cinep, Bogotá, 2005.

<sup>18</sup> Análisis exhaustivos de las diferentes modalidades que adopta el despojo figuran en Reyes, Alejandro, *Guerreros y campesinos. El despojo de la tierra en Colombia*, op. cit., pp. 111 y ss., o en Área de Memoria Histórica, *El despojo de tierra y territorios...*, op. cit., pp. 19 y ss.

<sup>19</sup> De acuerdo con la Constitución de 1991 y la Ley 70 (1993), estos bienes son inalienables, inembargables e imprescriptibles, salvo el subsuelo, que pertenece al Estado y que puede ser explotado si así lo demanda el interés general, aunque siempre con el consentimiento previo, libre e informado de las comunidades afectadas, como exige el Convenio 169 de la OIT. A pesar de todas estas prohibiciones y garantías, lo cierto es que la presión de los actores armados sobre los territorios étnicos es muy fuerte, y se han producido actos de enajenación a personas particulares ajenas a las comunidades. Este es uno de los elementos que ha situado a muchos pueblos indígenas al borde de la extinción fruto del desplazamiento y del consecuente proceso de desterritorialización, como señala el Relator de las Naciones Unidas sobre los derechos de los pueblos indígenas tras su reciente visita a Colombia. Ver su informe en *La situación*

parte considerable de todos estos casos, la titularidad resultante de una transferencia irregular de la propiedad se suele ocultar mediante la utilización de testaferros o familiares, lo que hace mucho más difícil hacer un seguimiento de la cadena de transmisión de una propiedad.

Un elemento que de manera especial ha facilitado la tarea del despojo en el marco del conflicto armado ha sido la acusada informalidad de la tenencia de la tierra en Colombia.<sup>20</sup> Como se ha señalado a este respecto, “el despojo masivo de tierras en algunas regiones importantes del país revela una ruptura profunda del régimen de propiedad territorial, cuya debilidad estructural es la precariedad de los títulos de propiedad de la población campesina y el monopolio de las mejores tierras establecido por los grandes terratenientes”.<sup>21</sup> Las razones que explican esta excesiva informalidad en el acceso a la tierra son múltiples y descansan, sobre todo, en una marcada cultura de la oralidad en el ámbito rural que privilegia el carácter privado de las transacciones en detrimento de las formalizaciones de carácter público. Asimismo, los costos derivados de las notarías, del registro de propiedades y transacciones y del sistema tributario predial son otro de los elementos que desincentivan la formalización de las transacciones sobre las propiedades. A menudo también asistimos a dificultades de acceso físico, por encontrarse las notarías y las oficinas del registro muy alejadas de determinadas zonas rurales. Por último, existe entre la población campesina un gran desconocimiento de todo el entramado jurídico e institucional que protege los derechos de propiedad, lo que, en parte, también ayuda a explicar su infrautilización.<sup>22</sup>

Lo cierto es que “la formalización de la propiedad desestimula y, en el mejor de los casos, impide o dificulta acciones de despojo y usurpación”.<sup>23</sup> Éste es un elemento clave que cualquier política de prevención del desplazamiento y del despojo, por un lado, y de reparación integral a las víctimas del desplazamiento forzado en Colombia, por otro, deben tener en cuenta. A medida que la propiedad y otras formas de tenencia de la tierra vayan consiguiendo una mayor formalización y mayores cotas de protección, se

---

*de los pueblos indígenas en Colombia: seguimiento a las recomendaciones hechas por el Relator Especial anterior*, A/HRC/15/34/, 8 de enero de 2010.

<sup>20</sup> Según los datos aportados por la Segunda Encuesta Nacional de Verificación de los Derechos de la Población Desplazada 2008), no llega al 20% del total de la población desplazada, en concreto el 18,7%, el porcentaje que cuenta con escritura pública registrada y, por lo tanto, puede considerarse con derechos de propiedad formales sobre la tierra.

<sup>21</sup> Reyes, Alejandro, *Guerreros y campesinos...*, op. cit., p. 113.

<sup>22</sup> Todas estas razones han sido señaladas por el Proyecto de protección de tierras y patrimonio de la población desplazada *Medidas de protección y propuestas y desafíos en restitución. Seminario preparatorio de la primera consulta social sobre restitución de bienes*, CNRR, Bogotá, 2008.

<sup>23</sup> Comisión de Seguimiento a la Política Pública sobre Desplazamiento, *El reto ante la tragedia humanitaria del desplazamiento forzado: reparar de manera integral el despojo de tierras y bienes*, op. cit., p. 54.

desactivará una de las razones que han facilitado el recurso sistemático al desplazamiento forzado como instrumento de control territorial, ya que el despojo resulta más oneroso y más complicado para el victimario.

De todas maneras, lo que debe quedar meridianamente claro es que una reparación integral a las víctimas del desplazamiento y del despojo, que siente unas bases firmes y duraderas para la restitución de las propiedades usurpadas y para el retorno en condiciones de seguridad, pasa necesariamente por el saneamiento y la formalización generalizada de la propiedad rural. Sólo así estaremos creando las condiciones que resultan imprescindibles para el establecimiento de garantías de no repetición; en definitiva, para la prevención de futuros desplazamientos.

### 1.3. Motivaciones del despojo

Ya hemos señalado cómo el despojo territorial en Colombia revela una complicada conjunción de móviles y de tipos de aprovechamiento de los bienes usurpados que nos obliga a referirnos a una perspectiva política del despojo. Es en este sentido que el Área de Memoria Histórica de la CNRR concibe el despojo como “un medio a través del cual se procuran objetivos diversos ligados a los intereses de quien ordena las relaciones de poder y violencia en una región, buscando su favorecimiento particular”.<sup>24</sup>

Los motivos básicos del desplazamiento y del despojo tienen que ver, en primer lugar, con *necesidades estratégico-militares* asociadas al conflicto armado. Los diferentes actores armados buscan el control de espacios territoriales para el desarrollo de estrategias militares y la garantía de corredores de movilidad para el aprovisionamiento y para el control del tránsito por esas rutas. Este tipo de control estratégico-militar por parte de los actores armados no siempre conlleva el desplazamiento de población y el despojo; en ocasiones el control militar del territorio por parte de un actor armado supone también el control político y económico de la población mediante la intimidación, como ocurre con los paramilitares. Los grupos guerrilleros, como señala Alejandro Reyes, también han utilizado el desplazamiento forzado de población con fines de control territorial, pero, salvo contadas excepciones, el objetivo de dicho control no es la apropiación, sino el garantizarse corredores estratégicos para operaciones militares, aprovisionamiento y para el tráfico de drogas.<sup>25</sup>



<sup>24</sup> Área de Memoria Histórica, *El despojo de tierra y territorios...*, op. cit., p. 30.

<sup>25</sup> Reyes, Alejandro, *Guerreros y campesinos...*, op. cit., p. 138.

El *narcotráfico*, auténtico soporte económico de los actores armados en la actualidad, es otra importante razón que nos ayuda a explicar las dinámicas de expulsión de población y de control territorial.<sup>26</sup> Tanto los grupos paramilitares como las guerrillas buscan el control de determinados espacios territoriales para establecer centros de procesamiento y de comercialización y para el aseguramiento de corredores estratégicos para las rutas del narcotráfico. La política antidrogas llevada a cabo por el Estado también ha favorecido el control de ciertas zonas del territorio mediante las fumigaciones y la militarización de ciertos espacios bajo control de las Fuerzas Armadas.<sup>27</sup> Lo cierto es que hoy no podemos comprender un conflicto tan complejo como el colombiano sin hacer referencia al papel central del narcotráfico. En primer lugar, el narcotráfico se ha aliado con los diferentes actores armados para conseguir metas que coadyuven al desarrollo y la consolidación de sus actividades ilícitas.<sup>28</sup> Al mismo tiempo, los distintos actores armados se sirven del narcotráfico para financiar una parte importante de sus actividades en un contexto en el que cada vez más las alianzas y las dinámicas de la guerra dependen de la geografía del narcotráfico.

Otra razón fundamental que nos ayuda a comprender determinados supuestos de desplazamiento y del consiguiente despojo territorial tiene que ver con determinados *proyectos de motivaciones claramente económicas* en el marco de una profunda transformación estructural de la economía colombiana.<sup>29</sup> El desplazamiento de población y la usurpación de sus propiedades han servido como medios para adquirir tierras en beneficio de los grandes terratenientes y de sus proyectos de ganadería extensiva, y en beneficio de narcotraficantes y empresas privadas que elaboran proyectos a gran escala para la explotación de recursos naturales.<sup>30</sup> Los procesos de desplazamiento y usurpación territorial han abierto las puertas y han consolidado procesos industriales y agroindustriales orientados a la industria alimentaria, a los agrocombustibles,<sup>31</sup> y a la explotación de materias primas en el ámbito



<sup>26</sup> Informe presentado por el Representante del Secretario General sobre los derechos humanos de los desplazados internos, Sr. Walter Kalin. Misión a Colombia, A/HRC/4/38/Add.3, 24 de enero de 2007, para. 19, p. 6.

<sup>27</sup> Área de Memoria Histórica, *El despojo de tierra y territorios...*, op. cit., p. 73.

<sup>28</sup> Para la alianza entre el narcotráfico y los paramilitares ver: Cubides, Fernando, "Narcotráfico y guerra en Colombia: los paramilitares", en Sánchez, Gonzalo y Lair, Eric (Eds.), *Violencias y estrategias colectivas en la región andina*, Norma-IFEA-IEPRI, Bogotá, 2004, pp. 377-410.

<sup>29</sup> Moncayo, Héctor León, "Colombia: los territorios de la guerra. El impacto de la reinserción en la economía mundial", op. cit., p. 40.

<sup>30</sup> Informe presentado por el Representante del Secretario General sobre los derechos humanos de los desplazados internos, Sr. Francis Deng. Misión a Colombia, E/CN.4/2000/83/Add.1, para. 23.

<sup>31</sup> El caso de la expropiación de títulos colectivos a comunidades afrocolombianas en Curvaradó y Jiguamiandó para proyectos agroindustriales relacionados con la palma africana es emblemático de este tipo de usos económicos del desplazamiento y el despojo. Ver al respecto: Orejuela, Jefferson, "Territorio

minero y energético. Asimismo, determinados megaproyectos vinculados a empresas transnacionales de los sectores de la industria, de los servicios y de la construcción de redes de infraestructuras en el campo del transporte y las comunicaciones han instigado y se han beneficiado de los procesos de expulsión poblacional y de control territorial.<sup>32</sup> Por último, la adquisición de bienes como mecanismo para el lavado y reciclaje del dinero del narcotráfico también explica algunos casos de desplazamiento y despojo territorial, como ha puesto de manifiesto Darío Fajardo.<sup>33</sup>

Finalmente, se puede observar también un *aprovechamiento político-electoral* del desplazamiento y del control territorial, como el fenómeno de la *parapolítica* se ha encargado de demostrar en los últimos años. Esta finalidad política ha sido puesta de relieve por el Área de Memoria Histórica de la CNRR cuando afirma que “a través del poder militar y económico se va configurando un orden social local y regional regido por las lógicas del actor hegemónico”. Este nuevo orden social “contribuye a la captura de entidades estatales, a la regulación y dominación de la población, y a la aniquilación o cooptación de las organizaciones sociales”, lo que acaba redundando en última instancia en una auténtica “reconfiguración de las relaciones de poder en lo local y lo regional”,<sup>34</sup> con la emergencia de nuevas élites políticas y económicas estrechamente vinculadas a las dinámicas del conflicto y del narcotráfico. En este sentido, tenemos que reconocer que el proceso de descentralización política que ha vivido Colombia en los últimos años ha tenido impactos muy negativos, ya que los espacios políticos locales y regionales quedaron bajo la clara y directa influencia de los actores armados,<sup>35</sup> lo que ha acabado por generar el caldo de cultivo político e institucional para permitir primero, y legalizar después, el despojo territorial. Este es un elemento que cualquier política mínimamente seria de reparación a las víctimas va a tener necesariamente que considerar. En el fondo, la restitución y el retorno van a depender en gran medida de la capacidad del Estado de recuperar esos espacios locales de poder que fueron cooptados y puestos al servicio de

---

propio que parece ajeno”, en *Tierra y desplazamiento en Colombia. Crisis humanitaria por el control del territorio*, Taula Catalana per la Pau i els Drets Humans a Colombia, Barcelona, 2006, pp. 53-9. En el mismo sentido, Comisión Intereclesial de Justicia y Paz y Banco de datos del Cinep, *La tramoya. derechos humanos y palma aceitera en Curvaradó y Jiguamiandó. Caso Tipo 5*, Bogotá, 2005.

<sup>32</sup> Área de Memoria Histórica, *El despojo de tierra y territorios...*, op. cit., p. 72. Ver en la misma línea Martín-Ortega, Olga, “Deadly Ventures? Multinational Corporations and Paramilitaries in Colombia”, *Revista Electrónica de Estudios Internacionales*, 16, 2008, pp. 1-13.

<sup>33</sup> Fajardo, Darío, “Desplazamientos forzados en el desarrollo de la agricultura comercial colombiana”, en *Tierra y desplazamiento en Colombia. Crisis humanitaria por el control del territorio*, Taula Catalana per la Pau i els Drets Humans a Colombia, Barcelona, 2006, p. 27.

<sup>34</sup> Área de Memoria Histórica, *El despojo de tierra y territorios...*, op. cit., p. 73.

<sup>35</sup> Uribe, Mauricio, “Municipios: de los ataques a la cooptación”, *Hechos del Callejón* (PNUD), 2005, año I, noviembre.

los actores armados y su empresa militar y económica. Como ha señalado muy acertadamente Alejandro Reyes, “en realidad, la recuperación de la tierra despojada a la fuerza depende de la capacidad del Gobierno central, de los organismos de control y de la justicia de desmontar la influencia de los jefes paramilitares desmovilizados, y de las nuevas bandas emergentes, sobre las administraciones locales y regionales, y aun sobre organismos nacionales que fueron entregados como cuotas de poder a políticos asociados al paramilitarismo”.<sup>36</sup> La verdad es que el desafío resulta de una enorme magnitud, ya que no sólo se trata de una cuestión de voluntad política por parte del Estado colombiano, sino que también surgen dudas en torno a su capacidad real para desmontar la estructuras políticas y económicas que han emergido de la mano del paramilitarismo y sus ramificaciones en todos los ámbitos del poder. Ahora bien, debemos reconocer que nos encontramos ante uno de los elementos clave para cualquier política integral de reparación a las víctimas que, además, pretenda el establecimiento de garantías de no repetición de los crímenes ocurridos alrededor del desplazamiento forzado y del despojo territorial que, como hemos visto, son una de las claves de bóveda del complejo edificio en el que se ha convertido el conflicto armado en Colombia.

## **2. ESTÁNDARES JURÍDICOS EN MATERIA DE RESTITUCIÓN TERRITORIAL**

A continuación me voy a detener en los instrumentos jurídicos que reconocen la restitución como uno de los ingredientes esenciales del derecho de las víctimas a la reparación. Debemos reconocer que esta cuestión ha evolucionado muchísimo en los últimos años,<sup>37</sup> por lo que actualmente contamos con estándares bastante avanzados que marcan una clara hoja de ruta para afrontar procesos de reparación a las víctimas de violaciones graves y sistemáticas a los derechos humanos, como en el caso de la ingente cantidad de desplazados en Colombia que se han visto despojados de sus tierras y propiedades.

### **2.1. Estándares internacionales**

Desde principios de los años noventa se ha intentando establecer una formulación adecuada de un *derecho a la reparación* de las víctimas de



<sup>36</sup> Reyes, Alejandro, *Guerreros y campesinos...*, op. cit., p. 115.

<sup>37</sup> Un estudio bastante completo de la evolución del derecho de las víctimas a la reparación a la luz del derecho internacional contemporáneo se encuentra en Gómez Isa, Felipe, “El derecho de las víctimas a la reparación por violaciones graves y sistemáticas de los derechos humanos”, en Gómez Isa Felipe (Dir.), *El derecho a la memoria*, Instituto de Derechos Humanos Pedro Arrupe-Diputación de Guipúzcoa, Alberdania, Zarauz, 2006, pp. 23-75.

violaciones de los derechos humanos. Este derecho a la reparación, si bien no está explícitamente reconocido como un auténtico derecho autónomo en el derecho internacional de los derechos humanos, se puede inferir de los instrumentos internacionales que, tanto a nivel universal como en el ámbito regional, reconocen y protegen los derechos humanos.<sup>38</sup> Este derecho se puede formular sobre la base de, en primer lugar, la obligación que asumen los Estados de respetar, asegurar que se respeten y aplicar las normas internacionales de derechos humanos cuando ratifican los principales instrumentos universales y regionales de derechos humanos y, en segundo lugar, del derecho de las víctimas a un remedio efectivo cuando se produce una violación de los mismos.<sup>39</sup>

Un hito importante en el reconocimiento progresivo del derecho de las víctimas a la reparación ha venido de la mano de los *Principios y directrices básicos sobre el derecho de las víctimas de violaciones de las normas internacionales de derechos humanos y del derecho internacional humanitario a interponer recursos y obtener reparaciones*,<sup>40</sup> aprobados por la Asamblea General de las Naciones Unidas en diciembre de 2005 tras varios años de intensas negociaciones.<sup>41</sup> Como señalan explícitamente los propios Principios, no pretenden establecer “nuevas obligaciones jurídicas internacionales o nacionales, sino que indican mecanismos, modalidades, procedimientos y métodos para el cumplimiento de las obligaciones jurídicas existentes conforme a las normas internacionales de derechos humanos y al derecho internacional humanitario”.<sup>42</sup> Es decir, no nos encontramos ante nuevas obligaciones, sino ante una mera precisión del alcance y del contenido de las obligaciones de reparar a las víctimas de violaciones de derechos humanos y del derecho internacional humanitario. Estos principios van a establecer las cinco formas básicas de



<sup>38</sup> Esto supone para algunos sectores de la doctrina un reconocimiento “indirecto” del derecho a la reparación en el derecho internacional de los derechos humanos, en Bottigliero, Ilaria, *Redress for Victims of Crimes Under International Law*, Martinus Nijhoff Publishers, Dordrecht (Países Bajos), 2004, pp. 112 y ss.

<sup>39</sup> Ver al respecto Salado Osuna, Ana, “La responsabilidad internacional del Estado por violaciones de derechos humanos: la obligación de reparar en los sistemas regionales de protección”, en *Soberanía del Estado y derecho internacional. Homenaje al profesor Juan Antonio Carrillo Salcedo*, Universidad de Sevilla, Sevilla (España), 2005. pp. 1251-71.

<sup>40</sup> Colombia, Resolución 60/147 de 16 de diciembre de 2005.

<sup>41</sup> Un análisis pormenorizado del proceso de elaboración de estos principios y de los principales aspectos de su contenido figura en Shelton, Dinah, “The United Nations Principles and Guidelines on Reparations: Context and Contents”, en De Feyter, Koen, Parmentier, Stephan, Bossuyt, Marc, & Lemmens, Paul (Eds.), *Out of the Ashes. Reparation for Victims of Gross and Systematic Human Rights Violations*, Intersentia, Antwerpen-Oxford, 2005, pp. 11-33.

<sup>42</sup> Párrafo 7 del Preámbulo de los Principios y Directrices.

reparación, comenzando con la *restitución*, y siguiendo con la *indemnización*,<sup>43</sup> la *rehabilitación*,<sup>44</sup> la *satisfacción*<sup>45</sup> y las *garantías de no repetición*.<sup>46</sup>

### 2.1.1. El derecho a la restitución: hacia una justicia restitutiva

La restitución, “siempre que sea posible, ha de devolver a la víctima a la situación anterior a la violación manifiesta de las normas internacionales de derechos humanos o la violación grave del derecho internacional humanitario”.<sup>47</sup> Entre las medidas de restitución los *Principios y directrices sobre el derecho a la reparación* mencionan “el restablecimiento de la libertad, el disfrute de los derechos humanos, la identidad, la vida familiar y la ciudadanía, el regreso a su lugar de residencia, la reintegración en su empleo y la devolución de sus bienes”.<sup>48</sup> Como vamos a ver, esta modalidad de reparación tiene que ser la preferente en el caso de las personas en situación de desplazamiento en Colombia que han visto usurpados sus bienes y propiedades. El derecho a la restitución y al retorno se debe convertir en el objetivo primordial



<sup>43</sup> Principio 20. La indemnización o compensación es una de las formas clásicas y más frecuentes de reparación. La indemnización, tal y como señala este principio, se tiene que conceder “de forma apropiada y proporcional a la gravedad de la violación y a las circunstancias de cada caso, por todos los perjuicios económicamente evaluables que sean consecuencia de [las] violaciones...”. Entre los perjuicios que los Principios consideran como susceptibles de ser indemnizados se incluyen los siguientes: “el daño físico o mental; la pérdida de oportunidades, en particular las de empleo, educación y prestaciones sociales; los daños materiales y la pérdida de ingresos, incluido el lucro cesante; los perjuicios morales; o los gastos de asistencia jurídica o de expertos, medicamentos y servicios médicos y servicios psicológicos y sociales”.

<sup>44</sup> Principio 21. La rehabilitación incluye “la atención médica y psicológica, así como servicios jurídicos y sociales”. La rehabilitación es especialmente adecuada cuando las violaciones de derechos humanos han dejado secuelas importantes tanto físicas como psicológicas (pensemos en casos de tortura, de desapariciones o de desplazamiento forzado mediante la violencia).

<sup>45</sup> Principio 22. La satisfacción es uno de los elementos más importantes en todo proceso de reparación, ya que aborda las cuestiones simbólicas que tienen que ver con el imaginario colectivo y con la memoria. Entre las medidas que pretenden la satisfacción se encuentran “la revelación pública y completa de la verdad...; la búsqueda de las personas desaparecidas...; una declaración oficial o decisión judicial que restaurezca la dignidad, la reputación y los derechos de la víctima...; una disculpa pública...; conmemoraciones y homenajes a las víctimas...”, en fin, todo un catálogo de medidas que se pueden utilizar para elaborar una adecuada política de memoria como parte integrante del programa de reparaciones.

<sup>46</sup> Principio 23. Las garantías de no repetición aluden a todo aquel conjunto de medidas que pretenden prevenir que las violaciones de derechos humanos que han tenido lugar vuelvan a ocurrir en el futuro. Entre las medidas que los Estados pueden poner en marcha con este carácter preventivo se encuentran las siguientes: “el ejercicio de un control efectivo de las autoridades civiles sobre las fuerzas armadas y de seguridad...; el fortalecimiento de la independencia del poder judicial...; la educación de modo prioritario y permanente, de todos los sectores de la sociedad respecto de los derechos humanos y del derecho internacional humanitario y la capacitación en esta materia de los funcionarios encargados de hacer cumplir la ley, así como de las fuerzas armadas y de seguridad...; la revisión y reforma de las leyes que contribuyan a las violaciones manifiestas de las normas internacionales de derechos humanos y a las violaciones graves del derecho humanitario o las permitan”.

<sup>47</sup> Principio 19.

<sup>48</sup> *Ibidem*.

de cualquier política pública en materia de desplazamiento y de despojo.<sup>49</sup> Sólo así dicha política pública tendrá un efecto preventivo y podrá sentar las bases para la no repetición de futuros desplazamientos y futuros despojos.

Los *Principios rectores de los desplazamientos internos*<sup>50</sup> aprobados en 1998 optan claramente por este enfoque restitutivo de las medidas de reparación a las víctimas del desplazamiento forzado. En primer lugar, se establece expresamente que “nadie será privado arbitrariamente de su propiedad o posesiones”,<sup>51</sup> para, a continuación, sentar la obligación de proteger “la propiedad y las posesiones de los desplazados internos en toda circunstancia”.<sup>52</sup> Asimismo, los *Principios* imponen a las autoridades competentes “la obligación y responsabilidad *primarias* de establecer las condiciones y proporcionar los medios que permitan el regreso voluntario, seguro y digno de los desplazados internos a su hogar o a su lugar de residencia habitual, o a su reasentamiento voluntario en otra parte del país”<sup>53</sup> (la cursiva es nuestra). Para reforzar aún más, si cabe, el enfoque restitutivo por el que apuestan los *Principios rectores de los desplazamientos internos*, se fija la obligación y la responsabilidad de las autoridades competentes de “prestar asistencia a los desplazados internos que hayan regresado o se hayan reasentado en otra parte, para la recuperación, en la medida de lo posible, de las propiedades o posesiones que abandonaron o de las que fueron desposeídos cuando se desplazaron”.<sup>54</sup> Solamente en el caso de que esa recuperación sea imposible, “las autoridades competentes concederán a esas personas una indemnización adecuada u otra forma de reparación justa”.<sup>55</sup> Es decir, que la prioridad tiene que ser la restitución de las propiedades y el retorno al lugar de origen, salvo que los desplazados, voluntariamente, opten por otro lugar de reasentamiento, y la indemnización u otras modalidades de reparación ocupan un lugar secundario, ya que entran en funcionamiento única y exclusivamente cuando la recuperación de las propiedades no se pueda producir.

Los *Principios* sobre el desplazamiento que acabamos de analizar someramente fueron completados en 2005 por los *Principios sobre la restitución*



<sup>49</sup> Uno de los estudios más serios sobre el derecho a la restitución de propiedades figura en Leckie, Scott (Ed.), *Returning Home: Housing and Property Restitution Rights of Refugees and Displaced Persons*, Transnational Publishers, 2003.

<sup>50</sup> E/CN.4/1998/53/Add.2, 11 de febrero de 1998. Estos principios, también conocidos como *Principios Deng* porque se elaboraron bajo el mandato de Francis M. Deng como Representante del Secretario General sobre la cuestión de los desplazados internos, tienen por objeto “tratar las necesidades específicas de los desplazados internos..., determinando los derechos y garantías necesarios para su protección”.

<sup>51</sup> Principio 21.1.

<sup>52</sup> Principio 21.2.

<sup>53</sup> Principio 28.1.

<sup>54</sup> Principio 29.2.

<sup>55</sup> *Ibidem*.

de las viviendas y el patrimonio de los refugiados y las personas desplazadas,<sup>56</sup> también conocidos como *Principios Pinheiro*.<sup>57</sup> Como su propio título deja entrever, estos *Principios* se consagran específicamente al tema de la restitución de los bienes y las propiedades de las personas que han sido desplazadas o se han convertido en refugiadas.<sup>58</sup> Los *Principios* parten de un nítido reconocimiento del derecho a la restitución de todas sus propiedades. A este respecto se establece que “todos los refugiados y desplazados tienen derecho a que se les restituyan las viviendas, las tierras y el patrimonio de que hayan sido privados arbitraria o ilegalmente o a que se les indemnice por cualquier vivienda, tierra o bien cuya restitución sea considerada de hecho imposible por un tribunal independiente e imparcial”.<sup>59</sup> Además, los *Principios* van a afirmar rotundamente la prioridad absoluta que debe tener el derecho a la restitución frente a cualquier otra forma de reparación.<sup>60</sup> En el fondo, los *Principios* hacen una apuesta sin ambages por lo que denominan una *justicia restitutiva*. Como proclaman los *Principios* en este sentido, “los Estados darán *prioridad de forma manifiesta* al derecho de restitución como *medio preferente* de reparación en los casos de desplazamiento y como elemento fundamental de la *justicia restitutiva*”<sup>61</sup> (la cursiva es nuestra).

Finalmente, los *Principios* conciben el derecho a la restitución de las viviendas, las tierras y el patrimonio como “un derecho en sí mismo y es independiente de que se haga o no efectivo el regreso de los refugiados y desplazados”. Esta consideración del derecho a la restitución como *un derecho en sí mismo* tiene implicaciones muy relevantes para cualquier política pública de atención a la población en situación de desplazamiento. El derecho a la restitución de bienes y propiedades se debe garantizar en todo caso, independientemente de que se produzca el retorno de la población desplazada. A pesar de que no se den las condiciones para el retorno o que las personas voluntariamente no deseen retornar, se debe tratar de garantizar



<sup>56</sup> E/CN.4/Sub.2/2005/17, 28 de junio de 2005.

<sup>57</sup> La denominación tiene su origen en que fue bajo el mandato de Paulo Sergio Pinheiro cuando se aprobaron formalmente estos principios. Como se señala en su propio preámbulo, éstos “siguen reflejando los principios generalmente aceptados de los instrumentos internacionales de derechos humanos, derecho de los refugiados y derecho humanitario, y de las normas conexas...”. La evolución desde los *Principios Deng* a los *Principios Pinheiro* figura en Paglione, Giulia, “Individual Property Restitution: From Deng to Pinheiro-and the Challenges Ahead”, *International Journal of Refugee Law*, 2008, 20, pp. 391 y ss. También se puede consultar: Centre on Housing Rights and Evictions (Cohre), *The Pinheiro Principles: United Nations Principles on Housing and Property restitution for Refugees and Displaced Persons*, Geneva, 2005.

<sup>58</sup> Un análisis de los mismos y de sus implicaciones para Colombia en: Salinas, Yamile, “El derecho a la restitución de las víctimas”, en *Tierra y desplazamiento en Colombia. Crisis humanitaria por el control del territorio*, Taula Catalana per la Pau i els Drets Humans a Colombia, Barcelona, 2006. pp. 123-32.

<sup>59</sup> Principio 2.1.

<sup>60</sup> Gould, Charles W., “The Right to Housing Recovery After Natural Disasters”, *Harvard Human Rights Journal*, 2009, 22, (22), p. 181.

<sup>61</sup> Principio 2.2.

la restitución de los bienes y de las propiedades. Este aspecto es extremadamente importante, ya que si no se prioriza la restitución, y se buscan formas alternativas de reparación como la indemnización<sup>62</sup> o el reasentamiento en otros lugares, podríamos estar asistiendo a un intento de “legitimación de los procesos de usurpación de la tierra y el territorio y a la condena de los desplazados a formar parte de la marginalidad urbana después de una corta etapa de asistencialismo público”,<sup>63</sup> algo que, a juicio de muchos, es lo que parece estar ocurriendo en Colombia. Obviamente, estas reflexiones tienen también consecuencias en lo concerniente a la prevención del desplazamiento forzado y al establecimiento de garantías de no repetición. Si no se opta con firmeza por la restitución y el retorno estaremos dando carta blanca a nuevos procesos de desplazamiento y despojo.

### 2.1.2. El derecho al retorno en condiciones de voluntariedad, seguridad y dignidad

Como acabamos de ver, el derecho a la restitución y el derecho al retorno son dos derechos autónomos e independientes que deben dar lugar a políticas diferentes, aunque relacionadas y complementarias, para cada caso. La restitución de bienes y propiedades a la población desplazada por la violencia se debe producir en todo caso, mientras que el derecho al retorno debe estar presidido por los principios de *voluntariedad, seguridad y dignidad*. Como subrayan a este respecto los *Principios Pinheiro*, “todos los refugiados y desplazados tienen derecho a regresar voluntariamente a sus anteriores hogares, tierras o lugares de residencia habitual en condiciones de seguridad y dignidad”.<sup>64</sup> La voluntariedad implica que el regreso se funde “en una elección libre, informada e individual”, proporcionando a los desplazados “información completa, objetiva, actualizada y exacta, en particular sobre las cuestiones relativas a la seguridad física, material y jurídica en sus [...] lugares de origen”.<sup>65</sup>

En el caso de la población desplazada en Colombia la cuestión de la seguridad física es un elemento crucial para el retorno, pues en la mayor parte de los casos, las circunstancias de coacción y violencia que motivaron su



<sup>62</sup> El principio 21, consagrado íntegramente a la indemnización, reitera que “para cumplir el principio de la justicia restitutiva, los Estados velarán por que el recurso de indemnización sólo se utilice cuando la restitución resulte de hecho imposible”.

<sup>63</sup> Romero, Marco Alberto, “Desplazamiento forzado, paz y reforma social”, en *Tierra y desplazamiento en Colombia. Crisis humanitaria por el control del territorio*, Taula Catalana per la Pau i els Drets Humans a Colombia, Barcelona, 2006, p. 103.

<sup>64</sup> Principio 10.1.

<sup>65</sup> *Ibidem*.

desplazamiento siguen estando muy presentes.<sup>66</sup> En este sentido, de acuerdo con los datos que aporta la Primera Encuesta Nacional de Verificación de la Situación de la Población Desplazada realizada en 2007, solamente el 3,1% de los grupos familiares desplazados deseaban regresar a su lugar de origen, una cifra supremamente baja. La falta de disposición para retornar se justifica, “en el 69,2% de los casos, en la creencia o la convicción de que se mantienen las causas que originaron su desplazamiento”.<sup>67</sup> La verdad es que estos datos no nos tienen que sorprender, sino que nos deben hacer reflexionar mucho acerca de las grandes limitaciones de las políticas a favor de la población desplazada desplegadas hasta ahora en materia de restitución de propiedades y de retorno. Mientras no se resuelvan los problemas de fondo que originaron los desplazamientos y los despojos, las políticas públicas de atención a la población desplazada estarán condenadas al fracaso o, en el mejor de los casos, a un enfoque meramente humanitario y asistencial.

Asimismo, ya hemos mencionado anteriormente la informalidad de la tenencia de la tierra y la legalización fraudulenta de las propiedades arrebatadas como uno de los obstáculos clave para las políticas de restitución y retorno. En este punto hay que dar pasos decididos si de verdad se quiere que la restitución de propiedades cuente con unos mínimos de seguridad jurídica, como algunas propuestas que analizaremos posteriormente ponen sobre la mesa. Ya hemos señalado que esta seguridad jurídica que demandan los *Principios Pinheiro* es uno de los elementos primordiales en orden a garantizar el retorno de la población en situación de desplazamiento. Como estos principios disponen, “los Estados deben establecer o restablecer sistemas catastrales nacionales con fines múltiples u otros sistemas apropiados para el registro de los derechos sobre las viviendas, las tierras o el patrimonio como componente integrante de cualquier programa de restitución, respetando los derechos de los [...] desplazados”.<sup>68</sup>

De la misma manera, para que el retorno sea posible y tenga unas mínimas garantías de éxito, hay que tratar de garantizar la atención psicosocial que demandan las necesidades de la población desplazada. Como se ha señalado a este respecto, es necesaria una atención psicosocial “de manera estructurada y sistemática, de modo que se superen los estados emocionales



<sup>66</sup> El 18 de mayo de 2010 fue asesinado el líder campesino Rogelio Martínez, quien había liderado el regreso de cincuenta y dos familias desplazadas por paramilitares del Bloque de Héroes de los Montes de María a la finca “La Alemania”, en San Onofre, Sucre. Hasta la fecha han sido asesinadas doce personas por la reivindicación de esta finca, lo que demuestra claramente que las condiciones de seguridad para poder garantizar el retorno siguen brillando por su ausencia, en “La finca en Sucre que le ha costado la vida a 12 personas por intentar reclamarla”, *El Tiempo*, 24 de mayo de 2010.

<sup>67</sup> Comisión de Seguimiento a la Política Pública sobre Desplazamiento, *El reto ante la tragedia humanitaria del desplazamiento forzado: reparar de manera integral el despojo...*, op. cit., p. 106.

<sup>68</sup> Principio 15.1.

generados por el desplazamiento, se recupere la moral y la autoestima, se logre la realización de duelos para tantas familias que no han despedido a sus muertos, se logren nuevos niveles de socialización y se recupere la esperanza de seguir viviendo”.<sup>69</sup>

Finalmente, las condiciones socioeconómicas ligadas al principio de la dignidad del retorno mencionado exigen políticas de apoyo económico a las personas y las comunidades que decidan retornar.<sup>70</sup> Sólo si se presta un fuerte apoyo a las iniciativas económicas de la población desplazada que opte por el retorno, se podrán sentar las bases para la necesaria sostenibilidad de dicho retorno.

Si comparamos todos estos requisitos que establecen los *Principios Pinheiro* para poder garantizar un retorno en condiciones de voluntariedad, seguridad y dignidad con las prioridades y los datos que arrojan las políticas públicas en materia de atención a la población desplazada en Colombia, es difícil escapar a la conclusión de que dichas políticas públicas no han tenido como eje prioritario la restitución de las propiedades usurpadas y el retorno de la población desplazada a sus lugares de origen. Además, algunas de las experiencias de restitución y retorno llevadas a cabo no han resultado todo lo satisfactorias que hubieran debido ser, y han generado una gran sensación de frustración y desconfianza entre la población desplazada, con lo que el incentivo para retornar queda más difuminado, si cabe.<sup>71</sup>

### 2.1.3. Responsabilidad de la comunidad internacional

Todos estos principios y pautas relativos a la restitución y al retorno que acabamos de analizar también deben marcar una hoja de ruta clara a la cooperación internacional<sup>72</sup> en Colombia en materia de atención a la población desplazada. Como dispone el principio 22 de los *Principios Pinheiro* a este respecto, “la comunidad internacional debe promover y proteger el derecho a la restitución de las viviendas, las tierras y el patrimonio, así como



<sup>69</sup> Instituto Latinoamericano de Servicios Legales Alternativos (ILSA), *Desplazamiento y retorno. Balance de una política. Retornos sin principios, desplazamientos sin final*, Bogotá, 2006, p. 112.

<sup>70</sup> Barnés, Javier, “La reparación patrimonial de las víctimas”, en *Cuadernos del conflicto: justicia, verdad y reparación en medio del conflicto*, Fundación Ideas para la Paz, Bogotá, 2005, p. 36.

<sup>71</sup> Ver los análisis de algunas experiencias amargas de retorno de personas y comunidades en situación de desplazamiento en varias regiones de Colombia, en Instituto Latinoamericano de Servicios Legales Alternativos (ILSA), *El limbo en la tierra. Reubicación de la población desplazada del Alto Naya en Timbío, Cauca*, Bogotá, 2006; *Espirales del desplazamiento. El retorno a Bojayá, Chocó*, Bogotá; *Retornar no es sólo volver. Desplazamiento y retorno en San Carlos, Antioquia*, Bogotá.

<sup>72</sup> Ver al respecto el intento de la FAO de incorporar los *Principios Pinheiro* en sus actuaciones y de que ello sirva de guía para otras organizaciones internacionales (Food and Agriculture Organization of the United Nations, *Handbook on Housing and Property Restitution for Refugees and Displaced Persons: Implementing the Pinheiro Principles*, Rome, 2007).

el derecho a un regreso voluntario en condiciones de seguridad y dignidad". Por lo tanto, la justicia restitutiva y el derecho al retorno se deben convertir en los ejes esenciales de cualquier política de cooperación internacional<sup>73</sup> a favor de los derechos de la población desplazada en Colombia. De no ser así, la comunidad internacional puede acabar apoyando y legitimando unas políticas que, en el fondo, no estarían contribuyendo más que a la perpetuación del desplazamiento forzoso y del despojo territorial que dicho desplazamiento ha conllevado.

## 2.2. Estándares nacionales

Como vamos a ver, Colombia cuenta con un amplio abanico de leyes y decretos que han tratado de hacer frente al fenómeno del desplazamiento forzoso y el consiguiente despojo territorial. Tal y como ocurre en otros ámbitos, nos encontramos con normas bastante avanzadas desde el punto de vista formal, pero que se enfrentan a numerosos obstáculos para su implementación, algo que ha llegado a ser calificado como un auténtico proceso de *simulación*.<sup>74</sup> Bajo enunciaciones y principios formales muy progresivos se esconde una más que evidente ausencia de voluntad política de dar pasos significativos para reparar a las víctimas, revertir la usurpación territorial y prevenir de una manera efectiva el desplazamiento forzado de población.

### 2.2.1. Principales normas internas

La Ley 387<sup>75</sup> sobre el desplazamiento forzado, aprobada en julio de 1997, es la norma que establece el marco de acción para la atención que hay que brindar a la población en situación de desplazamiento. Esta norma se mostró plenamente consciente desde el principio de la necesidad de una



<sup>73</sup> Incluso se ha llegado a plantear hasta qué punto puede surgir una *responsabilidad internacional de proteger* cuando el Estado nacional no quiere o no puede ofrecer protección ante una tragedia humanitaria, en Gould, Charles W., "The Right to Housing Recovery After Natural Disasters", *op. cit.*, p. 201. Podríamos intentar extender este argumento a una auténtica catástrofe humanitaria como es la que están viviendo los centenares de miles de desplazados por la violencia en Colombia que cada día ven más lejana la restitución de sus propiedades y el retorno a sus lugares de origen. Sobre la responsabilidad internacional de proteger ver: International Commission on Intervention and State Sovereignty, *The Responsibility to Protect*, International Development Research Centre, Ottawa, 2001 (en particular consultar el capítulo dedicado a "The Responsibility to Rebuild").

<sup>74</sup> Hernando Valencia Villa se ha referido a este proceso de simulación en el contexto de la Ley de Justicia y Paz de 2005, una ley que, bajo un aparente compromiso con los derechos humanos y la reparación a las víctimas, lo que pretende en el fondo es un amplio grado de impunidad (Valencia Villa, Hernando, *La Ley de Justicia y Paz de Colombia a la luz del derecho internacional de los derechos humanos*, Centro de Investigación para la Paz, Madrid, 2005, p. 9).

<sup>75</sup> Ley 387, de 18 de julio de 1997, por la cual se adoptan medidas para la prevención del desplazamiento forzado; la atención, protección, consolidación y estabilización socioeconómica de los desplazados internos por la violencia en la República de Colombia.

protección reforzada de las propiedades de la población desplazada para prevenir el desplazamiento, tratar de evitar el despojo y para, eventualmente, permitir en un futuro la restitución de las propiedades usurpadas y el retorno de las personas en situación de desplazamiento. Para ello, su artículo 19.1 ordena al Instituto Colombiano para la Reforma Agraria (Incora, hoy Incoder, Instituto Colombiano de Desarrollo Rural) que lleve “un registro de los predios rurales abandonados por los desplazados por la violencia” y que informe “a las autoridades competentes para que procedan a impedir cualquier acción de enajenación o transferencia de títulos de propiedad de estos bienes, cuando tal acción se adelante contra la voluntad de los titulares de los derechos respectivos”. Este aspecto crucial de la ley ha sido desarrollado parcialmente por el Decreto 2007 (2001), el cual establece medidas específicas de protección de los bienes de la población que se encuentre en situación de riesgo inminente de desplazamiento o de desplazamiento efectivo.<sup>76</sup> Una vez que el comité municipal, distrital o departamental de atención integral a la población desplazada por la violencia declara la inminencia de riesgo de desplazamiento, o que el desplazamiento se ha producido, se activan varias medidas para la protección de las tierras y el patrimonio de la población desplazada. En primer lugar, las instituciones competentes, sobre la base de información que obra en los registros existentes y en las oficinas de catastro y de registro de instrumentos públicos, deben presentar al comité, en un plazo no superior a ocho días, “un informe sobre los predios rurales existentes en la fecha de declaratoria de inminencia de riesgo o de ocurrencia de los primeros hechos que originaron el desplazamiento, precisando la titularidad de los derechos constituidos”.<sup>77</sup> Lo más relevante es que ese informe, una vez haya sido avalado por el respectivo comité, “constituye prueba suficiente para acreditar la calidad de poseedor, tenedor u ocupante de las personas desplazadas”.<sup>78</sup> En la misma línea, los comités de atención integral a la población desplazada deberán informar a la oficina de registro de instrumentos públicos correspondiente acerca de la declaratoria de zona de riesgo inminente de desplazamiento o de desplazamiento forzado, “señalando a los propietarios o poseedores de predios rurales que pudieren resultar afectados por tales situaciones, solicitándole abstenerse de inscribir actos de enajenación o transferencia a cualquier título de los bienes rurales referidos,



<sup>76</sup> Sobre las limitaciones que a nivel local enfrenta la protección de los bienes de la población desplazada consultar: Osorio Pérez, Flor Edilma “Límites y alcances de la protección de bienes patrimoniales de población en desplazamiento forzado desde instancias locales”, en *Territorio, patrimonio y desplazamiento*, Procuraduría General de la Nación-Consejo Noruego para Refugiados, Bogotá, 2006, pp. 185-200.

<sup>77</sup> Artículo 1.1 del Decreto 2007 de 24 de septiembre de 2001.

<sup>78</sup> *Ibidem*.

mientras permanezca vigente esta declaratoria”.<sup>79</sup> Por último, el comité de atención a la población desplazada debe solicitar al Incoder que se abstenga de “adelantar procedimientos de titulación de baldíos en la zona de riesgo inminente de desplazamiento o de desplazamiento forzado, a solicitud de personas distintas de aquellas que figuran como ocupantes en el informe avalado por el Comité”.<sup>80</sup>

Toda esta batería de medidas para tratar de proteger las tierras y el patrimonio de la población desplazada, muy en línea con los *Princípios Pinheiro*,<sup>81</sup> ha tratado de ser completada por el Proyecto de Protección de Tierras y Territorios de la Población Desplazada por la Violencia, creado en 2003 por la Agencia Presidencial para la Acción Social con fondos de la cooperación internacional.<sup>82</sup> El objetivo fundamental de este proyecto es tratar de proteger los derechos de las víctimas sobre sus tierras y territorios cuando están en situación de riesgo de desplazamiento y de abandono o despojo de los bienes, o cuando ya se ha producido el desplazamiento, para que dichos bienes no sean apropiados ilegalmente por los causantes del desplazamiento o por un tercero.<sup>83</sup>

Una tarea que también resulta esencial y en la que, desgraciadamente, no se ha avanzado tanto, es la necesaria coordinación de la política de protección de tierras y territorios de la población desplazada que lleva adelante este proyecto con las instituciones que, como acabamos de ver, tienen res-



<sup>79</sup> Artículo 1.2 del Decreto 2007 de 24 de septiembre de 2001.

<sup>80</sup> Ídem.

<sup>81</sup> En primer lugar, el principio 5.3 ordena a los Estados la prohibición del “desalojo forzoso, [...] y la confiscación o expropiación arbitraria de tierras como medida punitiva o como medio o estrategia de guerra”. Asimismo, el principio 15.6 establece que “los Estados y las demás autoridades o instituciones responsables que lleven a cabo el registro de [...] desplazados deben esforzarse por recopilar la información pertinente para facilitar el proceso de restitución, por ejemplo incluyendo en el formulario de registro preguntas relativas a la ubicación y las características de las viviendas, las tierras, el patrimonio...”. Por último, como dispone el principio 12.1 de los Principios Pinheiro, “los Estados deben establecer procedimientos, instituciones y mecanismos que de una manera equitativa, oportuna, independiente, transparente y no discriminatoria, y con su apoyo, permitan evaluar y dar curso a las reclamaciones relativas a la restitución de las viviendas, las tierras y el patrimonio”.

<sup>82</sup> Una exposición de las principales acciones llevadas a cabo por el Gobierno para la protección del patrimonio de la población desplazada se encuentra en Escobar, Armando, “La protección patrimonial de la población desplazada y la acción gubernamental”, en *Tierra y desplazamiento en Colombia. Crisis humanitaria por el control del territorio*, Taula Catalana per la Pau i els Drets Humans a Colombia, Barcelona, 2006, pp. 89-93.

<sup>83</sup> Esta protección se concreta en mecanismos de protección patrimonial que se desarrollan a través de tres rutas: la *ruta colectiva* pretende proteger los derechos territoriales de una comunidad que se encuentra en situación de desplazamiento o de riesgo de desplazamiento; la *ruta individual* busca proteger los derechos de una persona o un núcleo familiar sobre un predio que ha tenido que abandonar forzosamente; la *Ruta Étnica*, por último, tiene por objeto la protección de los derechos territoriales de naturaleza colectiva de los grupos étnicos cuando se encuentren en situación de desplazamiento o de riesgo de ser desplazados. Información detallada al respecto figura en Proyecto de protección de tierras y territorios de la población desplazada por la violencia, *La protección de las tierras y el patrimonio de la población desplazada por la violencia*, Acción Social, Bogotá, 2009.

ponsabilidad en el tratamiento integral a la población desplazada, como son los comités de atención a la población desplazada. Asimismo, este proyecto tiene que coordinar sus actividades con las instituciones responsables en lo relativo a las transferencias de dominio, como son la Superintendencia de Notariado y Registro, las oficinas de registro de instrumentos públicos, las notarías, el Incoder, el Instituto Geográfico Agustín Codazzi (IGAC), o las oficinas de los catastros. Lo cierto es que de dicha coordinación va a depender en gran parte la efectividad de todas aquellas medidas legislativas e institucionales que pretenden proteger el patrimonio de las personas desplazadas por la violencia, algo de lo que es plenamente consciente el citado proyecto.<sup>84</sup> En el fondo, todas estas instituciones van a necesitar cambios profundos si la prioridad pasa a ser el hacer efectivo el derecho a la restitución de los bienes privados ilegalmente a la población desplazada. Nos enfrentamos a una tarea de vastas proporciones que requiere un entramado institucional que esté a la altura del desafío que supone la reversión del despojo territorial.

### 2.2.2. *Jurisprudencia de la Corte Constitucional en materia de restitución*

La Corte Constitucional de Colombia ha puesto también un especial énfasis en el derecho a la reparación integral de las víctimas del desplazamiento y del despojo territorial y patrimonial, con pronunciamientos que van muy en la línea de los principios establecidos en el marco del derecho internacional y que imponen obligaciones muy precisas al Estado colombiano.

En primer lugar, la Corte Constitucional ha afirmado con rotundidad que el derecho a la propiedad de la población desplazada que ha sufrido el despojo de sus bienes merece una especial atención por parte del Estado. En palabras de la Corte:

las personas que se encuentran en situación de desplazamiento forzado y que han sido despojadas violentamente de su tierra (de la tierra de la cual son propietarias o poseedoras) tienen derecho fundamental a que el Estado conserve su derecho a la propiedad o posesión y les restablezca el uso, goce y libre disposición de la misma en las condiciones establecidas por el derecho internacional en la materia.<sup>85</sup>



<sup>84</sup> Ver al respecto el interesante documento elaborado por el propio Proyecto con recomendaciones muy precisas para las diferentes instituciones involucradas en los procesos de protección de los bienes de la población desplazada: Proyecto de protección de tierras y patrimonio de la población desplazada *Desarrollo del proceso de enajenación o transferencia de derechos sobre predios ubicados en zonas de declaratoria de riesgo de desplazamiento o de desplazamiento. Recomendaciones para los comités de atención integral a la población desplazada por la violencia, los notarios públicos y los registradores de instrumentos públicos*, Bogotá, 2008.

<sup>85</sup> Corte Constitucional, sentencia T-821, de 5 de octubre de 2007, para. 60.

Por esta razón la Corte considera que “en estos casos el derecho a la propiedad o a la posesión adquiere un *carácter particularmente reforzado*, que merece *atención especial* por parte del Estado”<sup>86</sup> (la cursiva es nuestra). Esta línea jurisprudencial ha llevado a la Corte a resaltar que la política de atención integral a la población desplazada “debe tener un *enfoque restitutivo* que se diferencie claramente de la política de atención humanitaria y de estabilización socioeconómica”<sup>87</sup> (la cursiva es nuestra).

Además, tal y como ponían de manifiesto los *Principios Pinheiro*, la Corte deja claro que “el derecho a la restitución y/o a la indemnización es independiente del retorno y del restablecimiento”.<sup>88</sup> En este sentido, la Corte concibe la restitución “... no sólo como medida de reparación sino como medida de no repetición de los hechos criminales que perseguían el despojo”.<sup>89</sup> Por todo ello, concluye la Corte, “se debe garantizar a la población desplazada la recuperación de sus bienes, independientemente de que la persona afectada quiera o no residir en ellos”.<sup>90</sup>

Para remarcar aún más si cabe la especial protección del derecho de propiedad o posesión de las personas en situación de desplazamiento, la Corte Constitucional ha proclamado que el artículo 17 del II Protocolo Adicional a los Convenios de Ginebra relativo a la protección de las víctimas de los conflictos armados sin carácter internacional,<sup>91</sup> los Principios Rectores de los Desplazamientos Internos y los Principios sobre la restitución de las viviendas y el patrimonio de los refugiados y las personas desplazadas “hacen parte del bloque de constitucionalidad en sentido lato, en tanto son desarrollos adoptados por la doctrina internacional, del derecho fundamental a la reparación integral por el daño causado”.<sup>92</sup> Como podemos comprobar, tanto los *Principios Deng* como los *Principios Pinheiro* son considerados como parte integrante del bloque de constitucionalidad, algo totalmente inédito en el



<sup>86</sup> *Ibidem*.

<sup>87</sup> Corte Constitucional, sentencia T-821, *op. cit.*, para. 68.

<sup>88</sup> *Ibidem*.

<sup>89</sup> *Ibidem*.

<sup>90</sup> *Ibidem*.

<sup>91</sup> El párrafo 1 de esta disposición establece que “no se podrá ordenar el desplazamiento de la población civil por razones relacionadas con el conflicto, a no ser que así lo exijan la seguridad de las personas o razones militares imperiosas. Si tal desplazamiento tuviera que efectuarse, se tomarán todas las medidas posibles para que la población civil sea acogida en condiciones satisfactorias de alojamiento, salubridad, higiene, seguridad y alimentación”. Por su parte, el párrafo segundo prohíbe el “forzar a las personas civiles a abandonar su propio territorio por razones relacionadas con el conflicto”.

<sup>92</sup> Corte Constitucional, sentencia T-821, *op. cit.*, para. 60. La Corte hace una referencia explícita al artículo 93 de la Constitución Política de la República de Colombia, de 1991, que dispone que “los tratados y convenios internacionales ratificados por el Congreso, que reconocen los derechos humanos y que prohíben su limitación en los estados de excepción, prevalecen en el orden interno. Los derechos y deberes consagrados en esta Carta, se interpretarán de conformidad con los tratados internacionales sobre derechos humanos ratificados por Colombia”.

mundo<sup>93</sup> y que tiene que ser aprovechado para el diseño y la implementación de políticas públicas mucho más decididas para garantizar la restitución de los bienes usurpados a la población desplazada y el retorno a sus lugares de origen, si es ésta su voluntad.

Finalmente, ante las lagunas y deficiencias del sistema legal e institucional para la protección de los bienes y propiedades de la población desplazada, la Corte Constitucional ha ordenado a la agencia gubernamental Acción Social que, “si no lo tiene aún, estudie la viabilidad de establecer un *registro especial* para población desplazada que abandonó bienes inmuebles rurales y urbanos con el fin de identificar a las víctimas que [...] tienen derecho a la reparación, vía la restitución de sus bienes, o la indemnización”<sup>94</sup> (la cursiva es nuestra). El objetivo de este registro especial no sería otro que “crear mecanismos para promover el derecho a la propiedad y a la posesión de la población desplazada y exigir una política diferencial en materia de reparación para quienes se vieron obligados a abandonar o fueron despojados de sus bienes”.<sup>95</sup>

A pesar de todos estos avances, y no obstante, sobre todo, el enorme arsenal normativo e institucional en los ámbitos de la atención a las personas en situación de desplazamiento forzado y de su derecho a la restitución y al retorno que hemos contemplado, la propia Corte Constitucional llega a la conclusión de que la situación a la que se enfrentan las personas en situación de desplazamiento revela un “*estado de cosas inconstitucional*”,<sup>96</sup> es decir, una violación generalizada de la obligación de proteger a las personas frente al desplazamiento, de la obligación de prestarle asistencia una vez producido dicho desplazamiento, y del deber de diseñar políticas efectivas de reparación, entre las que deben figurar de manera preferente la restitución y el retorno. Además, señala la Corte, la violación de derechos tan básicos como, entre otros, el derecho a una vida digna, el derecho a la integridad personal, a la igualdad, al trabajo, a la salud, a la seguridad social, o a la educación “ha venido ocurriendo de manera masiva, prolongada y reiterada y no es imputable a una única autoridad, sino que obedece a un *problema estructural* que afecta a toda la política de atención diseñada por el Estado, y a sus distintos componentes, en razón a la insuficiencia de recursos destinados a financiar dicha política y la precaria capacidad institucional para implementarla”<sup>97</sup> (la cursiva es nuestra). Recientemente, la Corte Cons-



<sup>93</sup> Duque, María Victoria, “Desplazados y desterrados... Un desafío en marcha”, *op. cit.*, p. 108.

<sup>94</sup> Corte Constitucional, sentencia T-821, *op. cit.*, para. 72.3.

<sup>95</sup> *Ibidem.*

<sup>96</sup> Corte Constitucional, sentencia T-025, de 22 de enero de 2004, capítulo IV, decisión primera.

<sup>97</sup> Corte Constitucional, sentencia T-025, *op. cit.*, apartado 6.3.

titucional ha vuelto a examinar atentamente la respuesta gubernamental a la situación de extrema vulnerabilidad que afecta a la población en situación de desplazamiento, y ha llegado a una conclusión que nos vuelve a sumir en el desconcierto, la desesperanza y la frustración. La Corte “constata que persiste el estado de cosas inconstitucional”.<sup>98</sup> En su cualificada opinión, “a pesar de los logros alcanzados en algunos derechos, aún no se ha logrado un avance sistemático e integral en el goce efectivo de todos los derechos de la población víctima del desplazamiento forzado”.<sup>99</sup> Además, como pone de relieve la Corte, una de las políticas con resultados más precarios es la política de tierras, “tanto en lo que se refiere a la protección y restitución de tierras abandonadas por la población desplazada, como a las tierras entregadas para reubicación y desarrollo de proyectos productivos”.<sup>100</sup> Esta opinión es compartida por la Procuraduría Delegada para la Prevención en materia de Derechos Humanos y Asuntos Étnicos, de acuerdo con la cual estamos asistiendo a un “reiterado incumplimiento por parte de las autoridades estatales de los deberes de protección, garantía y aseguramiento de las condiciones para la efectiva realización del derecho a la propiedad y a las posesiones de la población desplazada”.<sup>101</sup> Además, la Procuraduría da un paso más, lo que va a suponer un salto cualitativo de extrema importancia en el tratamiento del desplazamiento y el despojo, como veremos posteriormente. A su juicio, el derecho a la reparación en materia de derechos patrimoniales “no puede reducirse a la restitución del bien sin la creación o el restablecimiento del derecho, o a la mera indemnización económica sin reconocer la violación y los perjuicios causados, y sin investigar y sancionar a los responsables, y esclarecer las causas del despojo”.<sup>102</sup>

### 2.2.3. La restitución de tierras y la devolución de bienes en el marco de la Ley de Justicia y Paz

Como sabemos, en 2003 se iniciaron las negociaciones del gobierno de Álvaro Uribe con los grupos paramilitares para proceder a su desmovilización. Este complicado proceso ha contado con la aprobación de la Ley de



<sup>98</sup> Corte Constitucional, auto 008, de 26 de enero de 2009, capítulo IX, decisión primera.

<sup>99</sup> *Ibidem*.

<sup>100</sup> Corte Constitucional, auto 008, *op. cit.*, apartado III, 4.2, para. 70.

<sup>101</sup> Procuraduría delegada para la prevención en materia de derechos humanos y asuntos étnicos, *Protección y garantía del derecho a la propiedad y las posesiones de las víctimas del conflicto armado interno*, 2008, p. 57.

<sup>102</sup> *Ibidem*.

Justicia y Paz en junio de 2005,<sup>103</sup> una norma que pretende que los derechos a la verdad, a la justicia y a la reparación sean la hoja de ruta que guíe todo el proceso.<sup>104</sup> La desmovilización parcial de más de treinta mil paramilitares entre 2003 y 2006 abre algunas posibilidades para la recuperación de parte de las tierras usurpadas en el marco del conflicto.<sup>105</sup> De todas maneras, han pasado ya cinco años desde la aprobación de la ley y dicha recuperación territorial sigue siendo más un deseo que una realidad.

La cuestión de los bienes con los que los desmovilizados tienen que hacer frente al derecho a la reparación de las víctimas es uno de los elementos cruciales de todo el proceso de desmovilización y de implementación de la Ley de Justicia y Paz. No es ningún secreto el enorme poder económico que han acumulado los grupos paramilitares fruto de sus actividades criminales y sus estrechos vínculos con el narcotráfico, riqueza que los ha convertido en auténticos poderes locales y regionales,<sup>106</sup> en estrecha connivencia con determinados sectores del Estado como el proceso de la llamada “parapolítica” se ha encargado de demostrar. En el fondo, el desmonte efectivo de las estructuras paramilitares y las garantías de no repetición pasan necesariamente por acciones decididas para acabar con las bases de ese ingente poder económico en manos de los principales jefes paramilitares y de aliados como terratenientes, grandes ganaderos o narcotraficantes, expresión de las nuevas élites locales.

Ante esta situación, y frente a la evidente voluntad de la cúpula paramilitar de no renunciar totalmente a las enormes fortunas amasadas, lo cierto es que la Ley de Justicia y Paz no apostó claramente por poner coto a su poder económico, sino que algunas de sus disposiciones dejan las puertas demasiado abiertas a que dicho poder se mantenga y se perpetúe.

En primer lugar, hay que dejar sentada desde el principio la nítida distinción entre dos medidas de reparación que, en ocasiones, tienden a confundirse en el complejo e intrincado texto de la Ley 975, no tanto conceptualmente como por los mecanismos que se establecen para hacerlas operativas. Me refiero a la *restitución* y a la *compensación* o *indemnización*. Como bien



<sup>103</sup> Ley 975 de 2005. La ley, aprobada el 22 de junio, fue sancionada por el presidente de la República el 25 de julio, *Diario Oficial* n° 45.980, de 25 de julio de 2005.

<sup>104</sup> Un análisis crítico de dicha ley y de la medida en que milita a favor de la verdad, la justicia y la reparación en Gómez Isa, Felipe, “Justicia, verdad y reparación en el proceso de desmovilización paramilitar en Colombia”, en Gómez Isa, Felipe (Dir.), *Colombia en su laberinto. Una mirada al conflicto*, Los Libros de la Catarata, Madrid, pp. 87-166. Estudios críticos y estudios más comprensivos con el proceso de justicia transicional *sui generis* que se está viviendo en Colombia se pueden encontrar en Rangel, Alfredo (Ed.), *Justicia y paz. ¿Cuál es el precio que debemos pagar?*, Intermedio, Bogotá, 2009.

<sup>105</sup> Reyes, Alejandro, *Guerreros y campesinos...*, op. cit., p. 115.

<sup>106</sup> Ramírez Tobon, William, “Autodefensas y poder local”, en Rangel Alfredo (Ed.), *El poder paramilitar*, Planeta-Fundación Seguridad y Democracia, Bogotá, 2005, pp. 137-204.

establece la propia Ley en su artículo 46, “la restitución implica la realización de los actos que propendan por la devolución a la víctima a la situación anterior a la violación de sus derechos”, incluyendo “... *la devolución de sus bienes...*” (la cursiva es nuestra). Por su parte, la compensación o indemnización pretende reparar “todos los perjuicios económicamente evaluables que sean consecuencia de (las) violaciones...”<sup>107</sup> Estas dos formas de reparación son independientes y no se excluyen entre sí, es decir, pueden aplicarse simultáneamente. Esto significa que, en el caso del proceso de desmovilización paramilitar, los líderes del movimiento paramilitar acogidos a la Ley de Justicia y Paz tienen la obligación de devolver todos los bienes adquiridos ilegalmente y, eventualmente, indemnizar a las víctimas si así se determina judicialmente.

En lo concerniente a los bienes obtenidos ilícitamente, la Corte Constitucional ha dejado sentado con total claridad, en su sentencia de mayo de 2006 acerca de la constitucionalidad de la Ley de Justicia y Paz, que “todos ellos sin excepción, deben ser entregados como *condición previa* para acceder a los beneficios que establece la Ley 975/05[...] tanto para la desmovilización colectiva como para la desmovilización individual”<sup>108</sup> (la cursiva es nuestra). Este pronunciamiento de la Corte es extremadamente importante, ya que se establece como uno de los requisitos de elegibilidad para ser beneficiario de la Ley, la entrega previa de todos los bienes adquiridos por medios ilícitos. El corolario lógico de esta medida es que si se demuestra en cualquier momento procesal, incluso durante el período de libertad a prueba, que el desmovilizado ocultó bienes de procedencia ilícita, perderá los generosos beneficios penales concedidos.<sup>109</sup>

Por otro lado, la Corte también declara inconstitucional un inciso del artículo 46 de la Ley 975 que condicionaba la obligación de devolver los bienes ilícitos a que ello fuera posible,<sup>110</sup> y con ello dejaba abierta la posibilidad de deshacerse irregularmente de esos bienes para burlar, en fraude de ley, el derecho de las víctimas a la reparación. Tras la sentencia de la Corte,



<sup>107</sup> Ver el principio 20 de los Principios y Directrices sobre el derecho a la reparación aprobados en 2005.

<sup>108</sup> Corte Constitucional, sentencia C-370/2006, 6.2.4.1.18.

<sup>109</sup> Uprimny, Rodrigo y Saffon, María Paula, “¿Al fin Ley de Justicia y Paz? La Ley 975 de 2005 tras el fallo de la Corte Constitucional”, en Uprimny, Rodrigo (Dir.), *¿Justicia transicional sin transición? Verdad, justicia y reparación para Colombia*, DeJusticia-Antropos, Bogotá, 2006, p. 223.

<sup>110</sup> Como acabamos de ver, el artículo 46 disponía que “la restitución implica la realización de los actos que propendan por la devolución a la víctima a la situación anterior a la violación de sus derechos. Incluye [...] la devolución de sus propiedades, *de ser posible*” (la cursiva es nuestra). Es esta expresión que acabo de resaltar en cursiva la que ha sido declarada inconstitucional por la Corte, cerrando con ello la posibilidad de que los desmovilizados se deshagan de sus bienes de procedencia ilícita con el único propósito de eludir su devolución a sus legítimos propietarios (Corte Constitucional..., *op. cit.*, VII, vigésimo octavo).

los desmovilizados tienen la obligación de devolver todos los bienes ilícitos, independientemente de que se hayan deshecho de ellos y ya no obren en su poder por estar en manos de terceros. Este también es el sentido que hay que dar a la declaración de inconstitucionalidad por parte de la Corte de un importante inciso del artículo 17 de la Ley, disposición que regula la versión libre y la confesión por parte de los desmovilizados. Como se prevé en el párrafo 2 del artículo 17, los desmovilizados que se quieran acoger a los beneficios de la Ley de Justicia y Paz deben manifestar “las circunstancias de tiempo, modo y lugar en que hayan participado en los hechos delictivos [...] En la misma diligencia indicarán los bienes que se entregan para la reparación a las víctimas, *si los tuvieren...*”. Es este último inciso en cursiva el que ha sido declarado inconstitucional por la Corte.<sup>111</sup> Ello tiene como consecuencia que los desmovilizados se vean en la obligación de confesar todos sus bienes adquiridos ilícitamente y entregarlos para la reparación a las víctimas, arriesgándose, en caso contrario, a no disfrutar de los beneficios otorgados por la Ley.

En cuanto a las indemnizaciones a las que los desmovilizados tengan que hacer frente tras los procesos judiciales previstos en la Ley, la Corte Constitucional también ha tratado de extremar el rigor para que realmente sea todo el patrimonio de los paramilitares el que responda del daño causado. Así, la Corte subraya que “resulta acorde con la Constitución que los perpetradores de este tipo de delitos respondan con su propio patrimonio por los perjuicios con ellos causados [...] Lo que no parece tener asidero constitucional alguno es que el Estado exima completamente de responsabilidad civil a quienes han producido los daños [...] y traslade la totalidad de los costos de la reparación al presupuesto”.<sup>112</sup> Por lo tanto, la responsabilidad primaria de reparar el daño causado debe recaer en quienes efectivamente produjeron el daño y siguen detentando la riqueza usurpada, extremo que ha sido considerado como muy positivo.<sup>113</sup> Ello supondría una medida ejemplarizante y un muy importante reconocimiento social del mal causado y de los derechos de las víctimas a la reparación, además de que pondría las bases para el desmonte de las estructuras criminales.

Por otro lado, y en la misma línea de preservar los derechos de las víctimas y tratar de poner coto al enorme poder paramilitar, para eventualmente caminar hacia su desmonte efectivo, la Corte ha establecido la *responsabilidad*



<sup>111</sup> Corte Constitucional..., *op. cit.*, VII, duodécimo.

<sup>112</sup> Corte Constitucional..., *op. cit.*, 6.2.4.1.13.

<sup>113</sup> *Pronunciamiento de la Comisión Inter-Americana de Derechos Humanos sobre la aplicación y el alcance de la Ley de Justicia y Paz en la República de Colombia*, OEA/Ser/LN/II.125, Doc. 15, 1 de agosto de 2006, p. 45; Cepeda, Iván, “Ocho propuestas para la no repetición de los crímenes atroces y el desplazamiento forzado en Colombia”, *op. cit.*, p. 149.

*solidaria* de todos los miembros del grupo paramilitar al que pertenecieron por todos los daños causados. Como pone de manifiesto la Corte al analizar la constitucionalidad del artículo 54 de la Ley de Justicia y Paz, el párrafo 2 de dicha disposición es constitucional “en el entendido que...”, además de responder, como ya hemos visto, con su propio patrimonio para indemnizar a cada una de las víctimas, “... también responderán solidariamente por los daños ocasionados a las víctimas por otros miembros del grupo armado al que pertenecieron”.<sup>114</sup> Esta cuestión es muy importante para avanzar significativamente en el ejercicio del derecho de las víctimas a la reparación, ya que supone que todos los miembros del grupo responden solidariamente del daño cuando no sea posible individualizar al victimario en un caso concreto en el que sí se han demostrado daños a las víctimas. El argumento esgrimido por la Corte para justificar esta responsabilidad solidaria subraya el “nexo de causalidad”<sup>115</sup> existente entre la actividad del grupo o bloque paramilitar concreto y los daños ocasionados individual o colectivamente por ese grupo. A su juicio, “si los beneficios que establece la ley son para el grupo específico, o para sus miembros en razón a la pertenencia al bloque o frente correspondiente, éste debe tener correlativas responsabilidades de orden patrimonial, incluso al margen de la determinación de responsabilidades de índole penal”. Y es que “los daños anónimos, es decir aquéllos respecto de los cuales no es posible individualizar al sujeto activo, no pueden quedar exentos de reparación”.<sup>116</sup>

Ahora bien, la propia Corte es consciente de las enormes dificultades que entraña la cuestión de determinar con total certeza los bienes de que disponen los jefes paramilitares. A su juicio, “resulta verdaderamente difícil distinguir todos los bienes que han sido fruto de la actividad legal de aquellos fruto de la actividad ilegal. Usualmente los bienes obtenidos ilícitamente han sido escondidos o trasladados a testaferros o incluso a terceros de buena fe a través de los cuales “lavan” los correspondientes activos”.<sup>117</sup> A este respecto, se observa una enorme preocupación por la “desarticulación entre los sis-



<sup>114</sup> Corte Constitucional..., *op. cit.*, VII, trigésimo primero.

<sup>115</sup> Corte Constitucional..., *op. cit.*, 6.2.4.4.7.

<sup>116</sup> Corte Constitucional..., *op. cit.*, 6.2.4.4.10. Esta interpretación de la Corte hay que ponerla en relación con el artículo 42.2 de la Ley de Justicia y Paz, que dispone que “cuando no se haya logrado individualizar al sujeto activo pero se compruebe el daño y el nexo causal con las actividades del grupo armado ilegal beneficiario por las disposiciones de la presente ley, el Tribunal directamente o por remisión de la Unidad de la Fiscalía, ordenará la reparación a cargo del Fondo de Reparación”. Es decir, lo que se debe buscar en todo momento es que ninguna víctima quede sin reparación, independientemente de que se haya logrado o no individualizar al victimario. Pero, a la luz de la cualificada opinión de la Corte, la responsabilidad primaria siempre recae en los desmovilizados, bien individualmente, o bien solidariamente. Solamente cuando ello no sea suficiente para reparar a las víctimas entraría la responsabilidad subsidiaria y residual del Estado.

<sup>117</sup> Corte Constitucional..., *op. cit.*, 6.2.4.1.14.

temas de notariado, registro y catastro, lo cual anticipa dificultades en la devolución de las tierras pertenecientes a las víctimas del desplazamiento forzado”.<sup>118</sup> Éste va a ser uno de los principales obstáculos a la hercúlea tarea de hacer prevalecer la justicia, la verdad y la reparación de las víctimas en todo este proceso. Es por todo ello que la Corte es consciente de la necesidad de que “los recursos públicos concurren a la reparación, pero esto solo de forma *subsidiaria*”<sup>119</sup> (la cursiva es nuestra). Al Estado le corresponde, en palabras de la Corte, exclusivamente un “papel residual, para dar una cobertura a los derechos de las víctimas, en especial a aquéllas que no cuentan con una decisión judicial que fije el monto de la indemnización a la que tienen derecho [...] y ante la eventualidad de que los recursos de los perpetradores sean insuficientes”.<sup>120</sup> Esta es la esencia de los “recursos provenientes del presupuesto nacional” que se prevén como una de las fuentes de financiación del Fondo para la reparación de las víctimas previsto en el artículo 54 de la Ley de Justicia y Paz.

En relación con los recursos que el Estado debe consagrar a la reparación de las víctimas, la Corte también hace unas consideraciones que merecen ser destacadas, ya que redundan claramente en beneficio del derecho de las víctimas a la reparación. Según lo establecido en el numeral 56.1 del artículo 55 de la Ley 975, la Red de Solidaridad Social asume como una de sus funciones “liquidar y pagar las indemnizaciones judiciales de que trata la presente ley *dentro de los límites autorizados en el presupuesto nacional*” (la cursiva es nuestra). Esta disposición podría dar lugar a una fuerte limitación del derecho de las víctimas a la reparación, ya que supone condicionar la obligación decretada judicialmente de abonar la indemnización a que existan suficientes recursos para ello en el Presupuesto Nacional. A juicio de la Corte Constitucional, “esta limitación es desproporcionada, y constituye una afectación excesiva del derecho de las víctimas a la reparación”, por lo que, continúa la Corte, “una vez se haya llegado a una decisión judicial sobre el monto de la indemnización [...] ésta genera un derecho cierto que no puede ser modificado posteriormente por la Red de Solidaridad Social”.<sup>121</sup> Por estas razones, la Corte declaró inconstitucional la expresión “dentro de los límites autorizados en el presupuesto nacional”.<sup>122</sup>



<sup>118</sup> *Pronunciamento de la Comisión Inter-Americana de Derechos Humanos sobre la aplicación y el alcance de la Ley de Justicia y Paz...*, op. cit., p. 46.

<sup>119</sup> Corte Constitucional..., op. cit., 6.2.4.1.13.

<sup>120</sup> Corte Constitucional..., op. cit., 6.2.4.4.11.

<sup>121</sup> Corte Constitucional..., op. cit., 6.2.4.3.1.3.

<sup>122</sup> Corte Constitucional..., op. cit., VII, trigésimo segundo.

### 2.2.4. El rol de la Comisión Nacional de Reparación y Reconciliación

Como sabemos, la Ley de Justicia y Paz ha procedido a la creación de la CNRR,<sup>123</sup> órgano que tiene que desempeñar un papel crucial en el largo y complicado proceso de garantía del derecho de las víctimas a la reparación.

Las funciones de la CNRR en lo tocante al derecho de las víctimas a la reparación son ciertamente de una gran relevancia. En primer lugar, la Comisión tiene por mandato “hacer seguimiento y evaluación periódica de la reparación de que trata la presente ley y señalar recomendaciones para su adecuada ejecución”;<sup>124</sup> Es decir, tiene que convertirse en un órgano que monitoree el conjunto del proceso de realización del derecho a la reparación de las víctimas y recomiende a los órganos pertinentes medidas para una efectiva garantía de dicho derecho.<sup>125</sup> Asimismo, debe “recomendar los criterios para las reparaciones de que trata la presente ley, con cargo al Fondo de Reparación a las Víctimas”.<sup>126</sup> Por último, debe “coordinar la actividad de las Comisiones Regionales para la Restitución de Bienes”.<sup>127</sup> La restitución de bienes, como hemos destacado reiteradamente, es uno de los aspectos cruciales del proceso de reparación a las víctimas del conflicto armado en Colombia. Aquí hay que reconocer que la CNRR se está encontrando con unas enormes dificultades, lo que explica que las comisiones regionales para la restitución de bienes todavía no estén funcionando a pleno rendimiento.<sup>128</sup> El propio presidente de la Comisión, Eduardo Pizarro, ha reconocido la existencia de “elites regionales que se apropiaron de bienes y que no quieren devolverlos...”.



<sup>123</sup> Artículo 50 de la Ley 975 de 2005.

<sup>124</sup> Numeral 52.4 del artículo 51.

<sup>125</sup> Otra de las funciones de la CNRR era, transcurrido el plazo de dos años desde la entrada en vigor de la Ley de Justicia y Paz, presentar al Gobierno y a las comisiones de paz del Senado y de la Cámara de Representantes “un informe acerca del proceso de reparación a las víctimas de los grupos armados al margen de la ley” (numeral 52.5 del artículo 51 de la Ley 975). Ver el balance en Comisión Nacional de Reparación y Reconciliación, *Recomendaciones de criterios de reparación y de proporcionalidad restaurativa*, 2007, consultado en [www.cnrr.org.co](http://www.cnrr.org.co).

<sup>126</sup> Numeral 52.6 del artículo 51 de la ley. La CNRR ya ha elaborado estos criterios, que resultan sumamente interesantes para abordar el proceso de reparaciones desde una óptica integral: Comisión Nacional de Reparación y Reconciliación, *Recomendaciones de criterios de reparación y de proporcionalidad restaurativa*, *op. cit.*

<sup>127</sup> Numeral 52.7 del artículo 51. Estas comisiones “serán las responsables de propiciar los trámites relacionados con las reclamaciones sobre propiedad y tenencia de bienes en el marco del proceso establecido en la presente ley”. Como podemos comprobar, se van a convertir en un órgano clave para pilotar el complicadísimo proceso de restitución de bienes.

<sup>128</sup> A pesar del Decreto 176, de 24 de enero de 2008 que regula con detalle las funciones de las comisiones regionales para la restitución de bienes y la creación de comités técnicos especializados para brindar apoyo en este tema tanto a la CNRR como a las propias comisiones regionales, lo cierto es que todas estas instituciones necesitan un fuerte impulso para poder jugar un papel relevante en el proceso de restitución de las tierras arrebatadas a la población desplazada. Ver al respecto: Procuraduría delegada para la prevención en materia de derechos humanos y asuntos étnicos, *Protección y garantía del derecho a la propiedad y las posesiones de las víctimas del conflicto armado interno...*, *op. cit.*, p. 64.

En su opinión, “uno de los temas dramáticos de Colombia va a ser el de los bienes en las zonas rurales”.<sup>129</sup>

### 2.2.5. Garantías de no repetición en el proceso de desmovilización paramilitar

El objetivo fundamental de un proceso de desmovilización como el que afronta Colombia es lograr la no repetición de los acontecimientos que han tenido lugar y que han causado tanto sufrimiento. Hemos visto a lo largo de todo este estudio que para el establecimiento de garantías de no repetición, el desmonte efectivo del fenómeno del paramilitarismo es esencial. Para ello, además de la entrega de las armas y el compromiso de no volver a utilizarlas, es determinante poner las bases para acabar con el enorme poder económico, social y político que han acaparado estos grupos al margen de la ley. Debemos reconocer que éste es uno de los principales desafíos al que se enfrenta el actual proceso de desmovilización paramilitar, con obstáculos que van a ser muy difíciles de superar. El proceso de la parapolítica ha puesto de manifiesto la connivencia de ciertos grupos de poder local y regional con el surgimiento, desarrollo y funcionamiento de los grupos paramilitares, llegando a influir en la política a escala local, regional y nacional. Lo cierto es que si este auténtico escándalo se soluciona positivamente y la justicia llega hasta el final, se puede convertir en una ventana de oportunidad para la consolidación del Estado de derecho y la democracia en Colombia.<sup>130</sup> Si no es así, el futuro del proceso de desmovilización puede quedar en entredicho. En este punto, debemos señalar que las informaciones relativas a nuevas bandas emergentes, herederas de los antiguos grupos paramilitares, que siguen cometiendo graves violaciones a los derechos humanos y siguen siendo fuente de desplazamiento forzoso de población no auguran que el fin total del paramilitarismo esté cerca.<sup>131</sup> En este sentido, estaríamos asistiendo a un verdadero proceso de mutación y reciclaje de los anteriores grupos paramilitares y autodefensas en otras formas privadas de coerción. Como ha señalado muy acertadamente Gustavo Duncan, en las distintas regiones de Colombia “persisten muchas de las causas estructurales que dieron origen a la aparición de los grupos paramilitares [...] A menos que se resuelvan, las



<sup>129</sup> Entrevista concedida al diario *El País*, 17 de junio de 2007.

<sup>130</sup> Debemos reconocer que la Corte Suprema ha dado pasos muy importantes en relación con el escándalo de la parapolítica, conduciendo a la detención de Jorge Noguera, ex director del Departamento Administrativo de Seguridad (DAS), y de un elevado número de congresistas y senadores. El propio presidente de la Sala Penal de la Corte Suprema, Alfredo Gómez, ha declarado que “nuestro compromiso es investigar a fondo la relación entre políticos y paramilitares [...] Vamos a ir hasta donde se tenga que ir; las consecuencias, ni nosotros mismos podemos adelantarlas” (*El País*, 12 de marzo de 2007).

<sup>131</sup> Human Rights Watch, *Herederos de los paramilitares. La nueva cara de la violencia en Colombia*, Nueva York, 2010.

probabilidades de que se reproduzcan ejércitos privados con capacidad de dominio regional del Estado y la sociedad y claros vínculos con el narcotráfico seguirán siendo muy altas”.<sup>132</sup> Lo cierto es que desde diferentes instancias se viene insistiendo en la extrema gravedad de una situación marcada por la “persistencia de organizaciones ilegales de coerción y control político local”,<sup>133</sup> lo que constituye “uno de los principales riesgos para la consolidación del proceso de paz”.<sup>134</sup>

Debemos reconocer que el apartado de la Ley de Justicia y Paz dedicado a las “medidas de satisfacción y garantías de no repetición”<sup>135</sup> es uno de los más débiles de la Ley. Si ya es criticable el que se mezclen sin razón aparente las medidas de satisfacción y las garantías de no repetición, hay que poner de manifiesto que estas últimas brillan totalmente por su ausencia. De los ocho numerales de los que consta esta disposición, solamente dos se consagran a la no repetición. Uno de ellos se refiere genéricamente a “la prevención de violaciones de derechos humanos”,<sup>136</sup> mientras que el otro establece como garantía de no repetición “la asistencia a cursos de capacitación en materia de derechos humanos a los responsables de las violaciones”,<sup>137</sup> una medida absolutamente inocua si no va acompañada de otras medidas mucho más incisivas. Por su parte, la CNRR también asume alguna función que tiene que ver con el establecimiento de garantías de no repetición. Una función de la Comisión va a ser la de “adelantar acciones nacionales de reconciliación que busquen impedir la reaparición de nuevos hechos de violencia que perturben la paz nacional”.<sup>138</sup> Como vemos, se trata de una función genérica de reconciliación, pero sin ninguna directriz de por dónde pueden avanzar esas acciones.<sup>139</sup>

Como podemos comprobar, del establecimiento de unas adecuadas garantías de no repetición va a depender que el actual proceso de desmovilización llegue a buen puerto o acabe descarrilando en el camino. Para ello,



<sup>132</sup> Duncan, Gustavo, *Los señores de la guerra. De paramilitares...*, op. cit., p. 350.

<sup>133</sup> Comisión Nacional de Reparación y Reconciliación, *Disidentes, rearmados y emergentes: ¿bandas criminales o tercera generación paramilitar?*, Informe nº 1, Área de Desmovilización, Desarme y Reintegración (CNRR), 2007, p. 3. El número estimado de personas que conformarían esos grupos oscila entre los tres mil y los cinco mil, dependiendo de la fuente consultada.

<sup>134</sup> *Noveno informe trimestral del Secretario General al Consejo Permanente sobre la Misión de Apoyo al proceso de paz en Colombia (MAPP/OEA)*, OEA/Ser.G, CP/doc. 4237/07, 3 de julio de 2007, p. 1.

<sup>135</sup> Artículo 48 de la Ley 975.

<sup>136</sup> Numeral 49.7 del artículo 48.

<sup>137</sup> Numeral 49.8 del artículo 48.

<sup>138</sup> Numeral 52.8 del artículo 51.

<sup>139</sup> No obstante, el Grupo de Memoria Histórica de la CNRR, dirigido por el prestigioso historiador Gonzalo Sánchez, está llevando a cabo un interesante proceso de recuperación de la(s) memoria(s) del sufrimiento en Colombia que podría sentar las bases para una futura, aunque todavía muy lejana, reconciliación. Ver los trabajos adelantados por este Grupo en: [www.memoriahistorica-cnrr.org.co](http://www.memoriahistorica-cnrr.org.co).

además de la necesaria audacia y voluntad política, va a ser fundamental modificar profundamente las dinámicas económicas, sociales y políticas que, en las regiones colombianas, fueron el caldo de cultivo ideal para la extensión del fenómeno del paramilitarismo y la utilización sistemática del desplazamiento forzado como instrumento de control territorial y de despojo. Partiendo de esta realidad que, infortunadamente, sigue estando todavía muy presente en Colombia, la Corte Constitucional ha señalado que “por tal razón, una medida efectiva de no repetición sería la de establecer mecanismos adecuados para evitar absolutamente que los actos criminales puedan obtener la finalidad perseguida”.<sup>140</sup>

### 2.2.6. La extradición a Estados Unidos de los jefes paramilitares

Una medida que puede tener serias implicaciones para la garantía del derecho de las víctimas a una reparación integral y para el establecimiento de garantías de no repetición es la sorpresiva extradición por el Gobierno colombiano a Estados Unidos de catorce jefes paramilitares para ser juzgados por narcotráfico en mayo de 2008. Esta extradición se produjo a pesar de que el gobierno de Uribe había garantizado públicamente a los paramilitares que, si cumplían con todos los requisitos de la Ley de Justicia y Paz, no serían extraditados.<sup>141</sup> A pesar de este compromiso, contra todo pronóstico,<sup>142</sup> en la madrugada del 13 de mayo de 2008 tuvo lugar la extradición de la cúpula paramilitar a Estados Unidos, lo que ha suscitado reacciones encontradas entre los diferentes actores acerca de los motivos reales que busca el Gobierno con dicha extradición. En círculos gubernamentales,<sup>143</sup> la extradición obedece a la escasa colaboración que venían prestando los líderes paramilitares para el avance significativo del proceso de desmovilización y la garantía de los derechos a la justicia, la verdad y la reparación de las víctimas.<sup>144</sup> Desde otros ámbitos, en cambio, se critica que la extradición obedece a una auténtica “jugada política”<sup>145</sup> del Gobierno para alejar a los líderes paramilitares



<sup>140</sup> Corte Constitucional, sentencia T-821, *op. cit.*, para. 69.

<sup>141</sup> El 9 de julio de 2006, el entonces ministro de Interior y Justicia, Sabas Pretelt, declaró que aquellos paramilitares que cumplieran las condenas pronunciadas en el marco de la Ley de Justicia y Paz verían sus órdenes de extradición canceladas (*El Tiempo*, 9 de julio de 2006, p. 4).

<sup>142</sup> De decisión “oportunistamente y relámpago” ha sido calificada, sorprendiendo incluso “a los capos, al país y a los propios funcionarios del Gobierno” (Díaz, Jaime, *Mensis terribilis: de la lógica de la cosecha a la del reloj*, *Datos y Comentarios de Coyuntura Colombiana*, (21), 2008, p. 2).

<sup>143</sup> Apuleyo, Plinio, “El dilema colombiano: justicia y paz”, en Rangel Alfredo, *Justicia y paz. ¿Cuál es el precio que debemos pagar?*, Intermedio, Bogotá, 2009, pp. 260-7.

<sup>144</sup> El presidente Uribe llegó a declarar al respecto: “No voy a admitir que unos criminales pongan al Estado contra la pared”.

<sup>145</sup> Aponte, Alejandro, “Colombia: un caso *sui generis* de la justicia de transición”, en Almqvist, Jessica y Espósito, Carlos (Eds.), *Justicia transicional en Iberoamérica*, Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, Madrid, 2009, p. 97.

y evitar que sigan aireando, en el marco de la investigación por el escándalo de la parapolítica, las complicidades de determinados sectores políticos y económicos con los crímenes cometidos por el paramilitarismo.<sup>146</sup> Estas dudas que se ciernen acerca de los motivos reales de la extradición han llevado a Rodrigo Uprimny a preguntarse por qué no se hicieron las cosas al revés. Si, a juicio del Gobierno, los líderes paramilitares continuaban dirigiendo el entramado delictivo paramilitar desde la cárcel, y no colaboraban lo suficiente, se les debería haber privado de los generosos beneficios que concede la Ley de Justicia y Paz y haber sido juzgados con arreglo a la legislación ordinaria, que prevé penas muchísimo más severas por sus graves delitos. Sólo entonces, una vez cumplida la condena en Colombia, se les podría haber extraditado a Estados Unidos. Uprimny concluye su reflexión con una más que esclarecedora pregunta: “¿por qué juzgar primero el narcotráfico si es obvio que es mucho más grave asesinar personas que exportar cocaína?”.<sup>147</sup> En lo que sí hay un cierto consenso es en que la extradición puede acabar afectando la garantía del derecho a la verdad y a la reparación de las víctimas, ya que en Estados Unidos a los paramilitares se les está juzgando esencialmente por delitos relacionados con el narcotráfico. A este respecto, Iván Cepeda, del Movice, ha subrayado que “extraditar a los acusados implica coartar el derecho de la sociedad y las víctimas a la verdad y a la justicia. Cabe en esta coyuntura discernir si esas extradiciones son el resultado de un pacto de silencio e impunidad que se ha tejido a espaldas de la sociedad”.<sup>148</sup> Lo cierto es que esta decisión siembra de dudas la voluntad real del Gobierno colombiano de reparar plenamente a las víctimas, de esclarecer todos los delitos vinculados al paramilitarismo y sentar las bases para su no repetición.

### 3. ALGUNAS PROPUESTAS PARA LA GARANTÍA DEL DERECHO A LA RESTITUCIÓN

A continuación nos vamos a detener brevemente en el análisis de algunas de las propuestas que se están barajando para tratar de hacer efectivo el derecho de la población desplazada a la restitución de sus tierras y territorios y que ello abra las puertas al retorno voluntario, seguro y digno.



<sup>146</sup> El propio ex jefe paramilitar Diego Murillo Bejarano, alias “Don Berna”, en una carta dirigida a la Corte Suprema de Justicia el 17 de septiembre de 2009, ha puesto de manifiesto que su extradición a Estados Unidos fue una estrategia del Gobierno colombiano para acallar sus vínculos con funcionarios, agentes de seguridad y políticos. En sus palabras, “hay muchos sectores políticos, militares y económicos de personas que aún conservan inmensos márgenes de poder e infiltración [...] quienes están interesados en que la verdad de su participación no se conozca”. Citado en [www.verdadabierta.com/web3/](http://www.verdadabierta.com/web3/).

<sup>147</sup> Uprimny, Rodrigo, “¿Y por qué no se hizo al revés?”, *El Espectador* (Bogotá), 27 de mayo, 2008, p. 29.

<sup>148</sup> Cepeda, Iván, “No es el fin del camino”, *Cambio*, n° 776 (mayo 15-21), 2008, p. 25.

### 3.1. Hacia una política de reparación integral y diferenciada

Ya hemos visto cómo el derecho de las víctimas a la reparación está conformado en el derecho internacional contemporáneo por todo un conjunto de medidas que van desde la restitución hasta la indemnización, pasando por medidas en el ámbito de la rehabilitación, la satisfacción, la memoria y las garantías de no repetición. Una política integral de reparación a las víctimas del desplazamiento forzado y del despojo territorial en Colombia tiene que combinar adecuadamente estas diferentes modalidades de reparación, contando siempre con la participación y la cualificada opinión de las víctimas. La restitución y el retorno tienen que venir acompañados de un proceso de memoria acerca del desplazamiento y del despojo, acerca de su significado, sus dinámicas, sus victimarios y beneficiarios. Tanto las víctimas como el conjunto de la sociedad tienen derecho a conocer todos los aspectos de una de las mayores y más dramáticas violaciones a los derechos humanos cometidas en el marco del conflicto armado en Colombia. El vacío en la memoria colectiva del significado del proceso de despojo “hace que las políticas públicas [...] se limiten a reconocer de manera formal y restringida los derechos de la población desplazada sobre la tierra abandonada, sin proponer estrategias para revertir y prevenir los efectos del despojo”.<sup>149</sup>

Asimismo, se impone la necesidad de un *enfoque diferencial* de las acciones para reparar a las víctimas del desplazamiento y el despojo.<sup>150</sup> Esta política diferencial en materia de reparación debe partir de un análisis del impacto del desplazamiento y del despojo en los diferentes colectivos afectados. En este sentido, hay que abordar en profundidad el impacto en colectivos en situación de especial vulnerabilidad como las mujeres, los pueblos indígenas, las comunidades afrodescendientes, las personas con discapacidad. Solamente si se tienen en cuenta los distintos impactos, en función de las condiciones y las circunstancias de cada grupo social, se podrán adoptar medidas de reparación adecuadas que tengan en cuenta dichos elementos diferenciales. De no ser así, si se establecen políticas globales e indiscriminadas para todo el universo de la población desplazada, “las condiciones de vulnerabilidad tienden a potenciarse”.<sup>151</sup>

En el caso de las mujeres, por ejemplo, la Corte Constitucional ha identificado diez riesgos de género, es decir, “diez factores de vulnerabilidad específicos a los que están expuestas las mujeres por causa de su condición femenina en el marco de la confrontación armada interna colombiana,



<sup>149</sup> Área de Memoria Histórica, *El despojo de tierra y territorios...*, op. cit., p. 13.

<sup>150</sup> Corte Constitucional, sentencia T-821, op. cit., para. 69.

<sup>151</sup> Área de Memoria Histórica, *El despojo de tierra y territorios...*, op. cit., p. 55.

que no son compartidos por los hombres, y que explican en su conjunto el impacto desproporcionado del desplazamiento forzoso sobre las mujeres”.<sup>152</sup> Pues bien, uno de estos riesgos de género es, precisamente, “el riesgo de ser despojadas de sus tierras y patrimonio con mayor facilidad por los actores armados ilegales dada su posición histórica ante la propiedad, especialmente las propiedades inmuebles rurales”.<sup>153</sup> Ante esto, la Corte ordena una política diferenciada para tratar de prevenir los riesgos de género que causan un impacto desproporcionado del desplazamiento sobre las mujeres. En este mismo sentido, los *Principios Pinheiro* establecen la obligación de garantizar que “en los programas, las políticas y las prácticas de restitución de las viviendas, las tierras y el patrimonio [...] se incorpore una perspectiva de género”.<sup>154</sup>

El conflicto armado interno también ha causado un brutal impacto en los pueblos indígenas que habitan en Colombia. Éstos se han visto expuestos a severos procesos de desplazamiento forzado y despojo territorial que amenazan seriamente su propia supervivencia física y cultural. Como ha señalado la Corte Constitucional en un auto específicamente dirigido a abordar la situación de los derechos de los pueblos indígenas desplazados por el conflicto, “por sus secuelas destructivas sobre el tejido étnico y cultural de estos grupos, el desplazamiento forzado genera un claro riesgo de extinción, cultural o física, de los pueblos indígenas”.<sup>155</sup> Esta situación específica que sufren los pueblos indígenas, unida a su situación histórica de vulnerabilidad, demandan un tratamiento diferenciado en el que el elemento territorial deviene fundamental. Dada la especial relevancia que tienen las tierras y territorios<sup>156</sup> para estos pueblos, el derecho a la restitución y saneamiento territorial debe convertirse en un elemento imprescindible de toda política de reparación. Sólo así se sentarán las bases para la prevención de futuras dinámicas de acoso territorial y desplazamiento forzado en contra de los pueblos indígenas. Es en este sentido que Luis Evelyn Andrade, dirigente de la Organización Nacional Indígena de Colombia (ONIC), ha demandado “acciones encaminadas hacia



<sup>152</sup> Corte Constitucional, auto 092, 14 de abril de 2008, 0.c.

<sup>153</sup> Corte Constitucional, auto 092, *op. cit.*, V.B.1. A pesar de la tradicional invisibilidad de las relaciones formales de la mujer con la tierra, sin embargo hay que resaltar su “identificación con la tierra, así como la tierra es la madre, dadora de vida”, en Puerto, Betty, “Desplazamiento, territorio y mujer”, en *Tierra y desplazamiento en Colombia. Crisis humanitaria por el control del territorio*, Taula Catalana per la Pau i els Drets Humans a Colombia, Barcelona, 2006, p. 60.

<sup>154</sup> Principio 4.2.

<sup>155</sup> Corte Constitucional, auto 004, 26 de enero de 2009, p. 11.

<sup>156</sup> Desde la cosmovisión indígena es importante esta distinción entre *tierra* y *territorio*. El territorio va mucho más allá del puro elemento físico; apunta a “una relación vital entre comunidad y espacio vivido, apropiado y representado”. Desde esta perspectiva, el territorio “es un producto social derivado de las dinámicas de poblamiento, la apropiación simbólica y material del espacio y de las representaciones construidas por una sociedad a través de la historia y de sus vivencias” (Área de Memoria Histórica, 2009, *El despojo de tierra y territorios...*, *op. cit.*, p. 93).

el aseguramiento de los bienes afectados, el desarrollo de programas que den garantías al acceso a la tierra y el fortalecimiento del tejido social comunitario, resaltando la importancia de identificar los mecanismos jurídicos, institucionales y comunitarios para la protección de los territorios étnicos”.<sup>157</sup>

### 3.2. Emergencia versus derechos

La política de reparación a las víctimas del desplazamiento forzado y del despojo territorial debe venir inspirada en todo momento por el *enfoque de derechos* que preside, como ya hemos visto, los Principios sobre la restitución de las viviendas y el patrimonio de los refugiados y las personas desplazadas, aprobados por las Naciones Unidas en 2005.<sup>158</sup> A este respecto, la Corte Constitucional ha recordado con gran insistencia que en materia de protección de las tierras de la población desplazada se debe tener en cuenta “el enfoque de derechos como criterio orientador de las políticas públicas”.<sup>159</sup> Esta necesaria aproximación a la restitución territorial desde el enfoque de derechos ha sido subrayada también por el propio secretario general de las Naciones Unidas. En su opinión, este enfoque implica “describir las situaciones no simplemente en términos de necesidades básicas o de desarrollo, sino en términos de obligaciones de la sociedad de responder a derechos inalienables de los seres humanos. Posibilita que las personas demanden justicia como un derecho, no como mera caridad”.<sup>160</sup> Es decir, en el fondo este enfoque aplicado a la restitución territorial de la población desplazada supone pasar de la caridad y la asistencia a la justicia y los derechos.

Esta dimensión de la política de atención a la población en situación de desplazamiento no se debe confundir en ningún caso con la asistencia de emergencia y la ayuda humanitaria ofrecida a las víctimas. Se trata de políticas complementarias que se deben diferenciar nítidamente, y que deben tener como objetivo último y prioritario la garantía efectiva de los derechos de las víctimas a la verdad, a la justicia, a la reparación y a la no repetición de las violaciones. El enfoque restitutivo de las tierras arrebatadas a la población desplazada debe guiar la acción del Estado en este campo;<sup>161</sup> de no ser así, las políticas de emergencia y ayuda humanitaria se pueden convertir en un



<sup>157</sup> Andrade, Luis Evelyn, “Tierra y desplazamiento en Colombia: crisis humanitaria por el control del territorio”, *op. cit.*, p. 76.

<sup>158</sup> ILSA, *Desplazamiento y retorno. Balance de una política. Retornos sin principios, desplazamientos sin final*, *op. cit.*, p. 115.

<sup>159</sup> Corte Constitucional, auto 008, 26 de enero de 2009, para. 83.

<sup>160</sup> Secretario General, *Memoria del Secretario General sobre la Labor de la Organización*, Doc. A/53/1, 27 de agosto de 1998.

<sup>161</sup> Corte Constitucional, sentencia T-821, 5 de octubre de 2007, para. 68.

elemento que ayude a perpetuar el desplazamiento y el despojo territorial, como ya hemos señalado.

### 3.3. ¿Hacia una comisión de la verdad?

Finalmente, hay que discutir con seriedad y rigor la propuesta de creación de instituciones específicas para esclarecer la verdad del despojo, por un lado, y para llevar a cabo los procesos de restitución de bienes y territorios, por otro. Teniendo en cuenta la magnitud, la excepcionalidad y el grado de sofisticación del proceso de despojo llevado a cabo en las últimas décadas de la mano del conflicto armado en Colombia, creemos que se trata de una propuesta que merece la pena ser considerada, ya que las instituciones existentes no cuentan ni con la capacidad ni con la fortaleza como para llevar a cabo una labor de tal envergadura y dificultad.

La Comisión de Seguimiento a la Política Pública sobre Desplazamiento ha propuesto la creación de una comisión de la verdad de naturaleza extrajudicial y de una instancia judicial *ad hoc* que se dedique exclusivamente a llevar adelante los procesos de restitución de bienes y tierras a las víctimas.<sup>162</sup> La Comisión de la Verdad tendría como misión fundamental el esclarecimiento de la verdad acerca de las diferentes dinámicas asociadas al fenómeno del desplazamiento y del despojo territorial.<sup>163</sup> Estas informaciones que emergen en la Comisión de la Verdad serán utilizadas para la toma de decisiones en materia de restitución por parte de la instancia judicial que se cree al efecto, para lo que a dichas informaciones se les dotaría de un carácter de “prueba



<sup>162</sup> Comisión de Seguimiento a la Política Pública sobre Desplazamiento, *El reto ante la tragedia humanitaria del desplazamiento forzado...*, *op. cit.*, pp. 145 y ss. La propia Corte Constitucional ha reiterado en numerosas ocasiones la precariedad de la protección de las tierras abandonadas por la población desplazada. Ante ello, ha considerado necesario un “replanteamiento de la política de tierras”. Esta nueva política de tierras deberá “contar con 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” y con un “mecanismo excepcional y expedito para resolver las reclamaciones sobre restitución de predios”. Es decir, vemos cómo la Corte asume prácticamente por completo la propuesta de la Comisión de Seguimiento a este respecto: Corte Constitucional, auto 008, *op. cit.*, paras. 82 y 83. En la misma línea, Uprimny y Saffon propusieron en 2006 la creación de una *comisión de tierras* con la función de “atender y resolver las solicitudes de restitución de tierras elevadas por las víctimas del desplazamiento forzado”: Uprimny, Rodrigo y Saffon, María Paula, *Desplazamiento forzado y justicia transicional en Colombia. Estudio sectorial*, DeJusticia, Bogotá, 2006, pp. 22 y 23.

<sup>163</sup> En lo concerniente a la garantía del derecho a la verdad en relación con los crímenes de desplazamiento y usurpación de bienes, Uprimny y Saffon han resaltado que la verdad “no se limitará a la identificación del individuo o grupo que causó su desplazamiento y usurpó sus bienes –identificación que en todo caso deberá realizarse–, sino que implicará también la elucidación de las causas estructurales que condujeron a dicho hecho concreto, de las relaciones de éste con otros desplazamientos forzados y con otros crímenes, de la identidad de los colaboradores y beneficiarios de tales desplazamientos, de las lógicas delictivas, así como de las estructuras económicas y políticas de las que se sirvieron los victimarios para realizarlos”: Uprimny, Rodrigo y Saffon, María Paula, *Desplazamiento forzado y justicia transicional en Colombia...*, *op. cit.*, p. 18.

sumaria”.<sup>164</sup> Este diseño institucional bicéfalo tiene el objetivo de que ambas instituciones se retroalimenten continuamente y trabajen de manera paralela y coordinada, pues “la función de esclarecimiento contribuiría a suministrar las bases probatorias de las reclamaciones de restitución”.<sup>165</sup>

Uno de los problemas importantes a los que se van a enfrentar las demandas de restitución son los estándares probatorios en materia de propiedad establecidos por el derecho civil. Estos estándares han beneficiado sistemáticamente a los victimarios, y han servido en gran parte para permitir el despojo y para dotarle de visos de legalidad,<sup>166</sup> como vimos en su momento. Es por ello que se reclama un régimen excepcional en materia probatoria, régimen que se justifica “por el carácter masivo y sistemático de las violaciones y por la existencia de patrones de despojo de bienes, que indica que aquéllos y éste han constituido la regla y no la excepción y que permiten, por ende, presumir la condición de víctimas de los reclamantes”.<sup>167</sup> Este régimen excepcional en materia probatoria consistiría en una “inversión de la carga de la prueba a favor de las víctimas, que permita presumir su condición de tales con la mera declaración del abandono o despojo, y acudir a pruebas como los testimonios y los informes oficiales y no oficiales sobre patrones de despojo para cuestionar las pruebas documentales que acreditan derechos de terceros”. Lo cierto es que esta excepcionalidad en materia de pruebas relativas a la propiedad ha sido aceptada por los propios *Principios Pinheiro*, en los cuales se señala que “en casos de desplazamiento masivo en que existan pocas pruebas documentales de la titularidad o de los derechos de propiedad, los Estados pueden adoptar la presunción de pleno derecho de que las personas que hayan huido de sus hogares durante un determinado periodo marcado por la violencia [...] lo hicieron por motivos relacionados con la violencia [...] y que, por tanto, tienen derecho a la restitución de sus viviendas, sus tierras y su patrimonio”.<sup>168</sup>

Como vemos, nos encontramos todavía en una fase en la que hay que hacer luz y memoria sobre el fenómeno del desplazamiento y del despojo,



<sup>164</sup> Comisión de Seguimiento a la Política Pública sobre Desplazamiento, *El reto ante la tragedia humanitaria del desplazamiento forzado...*, op. cit., p. 145.

<sup>165</sup> *Ibíd.*, p. 146.

<sup>166</sup> Reyes, Alejandro, *Guerreros y campesinos...*, op. cit., p. 121.

<sup>167</sup> Comisión de Seguimiento a la Política Pública sobre Desplazamiento, *El reto...*, op. cit., p. 148. Esta propuesta es admitida por la propia Procuraduría Delegada para la Prevención en materia de Derechos Humanos y Asuntos Étnicos, la cual señala que habría que consagrar una “presunción de ausencia de voluntad y consentimiento en los actos o contratos realizados en regiones caracterizadas por la violencia generalizada”. Es decir, en el fondo se está abogando, ante la situación de auténtica excepcionalidad, por “mecanismos de justicia de transición en materia civil”: Procuraduría delegada para la prevención en materia de derechos humanos y asuntos étnicos, *Protección y garantía del derecho a la propiedad y las posesiones de las víctimas del conflicto armado interno...*, op. cit., pp. 60 y 63 respectivamente.

<sup>168</sup> Principio 15.7.

todo ello con el objetivo último de garantizar el derecho de las víctimas a la restitución. Todas estas propuestas se deben analizar y discutir buscando la mejor manera de perseguir el derecho a la verdad, a la justicia, a la reparación y siempre buscando establecer garantías de no repetición de los atroces crímenes que han caracterizado el conflicto armado colombiano.

#### **4. CONCLUSIONES**

La dinámica de apropiación y despojo territorial es uno de los elementos que caracteriza al fenómeno del desplazamiento forzoso de personas y comunidades en el marco del conflicto armado interno que asola a Colombia desde hace décadas. Los estándares jurídicos internos e internacionales han ido configurando progresivamente el derecho de las víctimas a la verdad, a la justicia, a la reparación y al establecimiento de garantías de no repetición de las violaciones cometidas. El derecho de las víctimas del desplazamiento y del despojo a la reparación integral incluye como medio preferente la restitución de sus propiedades y el retorno a sus lugares de origen en condiciones de voluntariedad, seguridad, dignidad y sostenibilidad. La reversión de un proceso de usurpación territorial que ha alcanzado proporciones que nos hacen hablar de una auténtica contrarreforma agraria es una de las condiciones básicas para la prevención del desplazamiento forzado y para el establecimiento de garantías de no repetición. La justicia restitutiva, el enfoque de derechos y una atención diferencial deben marcar la hoja de ruta que sirva para diseñar la política pública de atención a la población en situación de desplazamiento. Desgraciadamente, como ha señalado reiteradamente la Corte Constitucional, hasta ahora ha primado un enfoque de acción humanitaria en la atención a la población desplazada que no ha puesto el suficiente énfasis en el derecho a la restitución y al retorno, lo que constituye una violación estructural de sus derechos y configura un “estado de cosas inconstitucional”. Si esta situación persiste, estaremos asistiendo a un proceso de perpetuación del desplazamiento y del despojo territorial, ya que las políticas en materia de restitución y las condiciones asociadas al conflicto armado no generan los incentivos suficientes para mover a los desplazados a emprender el retorno. Para tratar de revertir esta situación se ha propuesto la creación de instituciones específicas que puedan garantizar el derecho a la verdad y el derecho a la restitución de las víctimas del desplazamiento forzado. Desde mi punto de vista, estas propuestas merecen ser consideradas con mucha atención si de verdad se quiere saldar la deuda histórica que la sociedad y el Estado colombiano han contraído con las víctimas del desplazamiento y del despojo territorial.

**BIBLIOGRAFÍA**

1. Almqvist, Jessica y Espósito, Carlos (Eds.), *Justicia transicional en Iberoamérica*, Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, Madrid.
2. Andrade, Luis Evelyn, "Tierra y desplazamiento en Colombia: crisis humanitaria por el control del territorio", en *Tierra y desplazamiento en Colombia. Crisis humanitaria por el control del territorio*, Taula Catalana per la Pau i els Drets Humans a Colombia, Barcelona, 2006.
3. Aponte, Alejandro, "Colombia: un caso *sui generis* de la justicia de transición", en Almqvist, Jessica y Espósito, Carlos (Eds.), *Justicia transicional en Iberoamérica*, Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, Madrid, 2009.
4. Apuleyo, Plinio, "El dilema colombiano: justicia y paz", en Rangel Alfredo, *Justicia y paz. ¿Cuál es el precio que debemos pagar?*, Intermedio, Bogotá, 2009, pp. 260-7.
5. Área De Memoria Histórica, *El despojo de tierra y territorios. Aproximación conceptual*, Área de Memoria Histórica-CNRR, Bogotá, 2009.
6. Barnés, Javier, "La reparación patrimonial de las víctimas", en *Cuadernos del conflicto: justicia, verdad y reparación en medio del conflicto*, Fundación Ideas para la Paz, Bogotá, 2005.
7. Bello, Martha Nubia, "El desplazamiento forzado y los históricos problemas vinculados a la tierra", en *Territorio, patrimonio y desplazamiento*, Procuraduría General de la Nación, Consejo Noruego para Refugiados, Bogotá, 2006, pp. 143-50.
8. Bottigliero, Ilaria, *Redress for Victims of Crimes Under International Law*, Martinus Nijhoff Publishers, Dordrecht (Países Bajos), 2004.
9. Buyse, Antoine, *Post-Conflict Housing Restitution. The European Human Rights Perspective, with a Case Study on Bosnia and Herzegovina*, Intersentia, Antwerp-Oxford, 2008.
10. Centre on Housing Rights and Evictions (Cohre), *The Pinheiro Principles: United Nations Principles on Housing and Property restitution for Refugees and Displaced Persons*, Geneva, 2005.
11. Cepeda, Iván, "No es el fin del camino", *Cambio*, n° 776 (mayo 15-21), 2008, p. 25.
12. Cepeda, Iván, "Ocho propuestas para la no repetición de los crímenes atroces y el desplazamiento forzado en Colombia", en *Tierra y desplazamiento en Colombia. Crisis humanitaria por el control del territorio*, Taula Catalana per la Pau i els Drets Humans a Colombia, Barcelona, 2006.
13. Colombia, Congreso de la República, Ley 387 de 18 de julio de 1997.
14. Colombia, Congreso de la República, Ley 975 de 2005.
15. Colombia, Gobierno Nacional, Decreto 2007 de 24 de septiembre de 2001.

16. Colombia, Resolución 60/147 de 16 de diciembre de 2005.
17. Comisión de Seguimiento a la Política Pública sobre Desplazamiento, *El reto ante la tragedia humanitaria del desplazamiento forzado: reparar de manera integral el despojo de tierras y bienes*, Bogotá, 2009.
18. Comisión Intereclesial de Justicia y Paz y Banco de Datos del Cinep, *La tramoya. Derechos humanos y palma aceitera en Curvaradó y Jiguamiandó. Caso Tipo 5*. Bogotá, 2005.
19. Comisión Internacional de Juristas, *Colombia: socavando el Estado de derecho y consolidando la impunidad*, Bogotá, 2005.
20. Comisión Nacional de Reparación y Reconciliación, *Disidentes, rearmados y emergentes: ¿bandas criminales o tercera generación paramilitar?*, Informe n° 1, Área de Desmovilización, Desarme y Reintegración (CNRR), 2007.
21. Comisión Nacional de Reparación y Reconciliación, *Recomendaciones de criterios de reparación y de proporcionalidad restaurativa, 2007*, consultado en [www.cnrr.org.co](http://www.cnrr.org.co).
22. Comisión Nacional de Reparación y Reconciliación, *Informe al Congreso. Proceso de reparación a las víctimas: balance actual y perspectivas futuras, 2007*, consultado en [www.cnrr.org.co](http://www.cnrr.org.co).
23. Corte Constitucional de Colombia 2009, auto 008 de 26 de enero de 2009.
24. Corte Constitucional de Colombia, auto 004.
25. Corte Constitucional de Colombia, auto 092.
26. Corte Constitucional de Colombia, sentencia T-821, de 5 de octubre de 2007, para. 68.
27. Corte Constitucional de Colombia, sentencia C-370/2006, 6.2.4.1.18.
28. Corte Constitucional de Colombia, sentencia T-025, de 22 de enero de 2004, capítulo IV, decisión primera.
29. Cubides, Fernando, "Narcotráfico y guerra en Colombia: los paramilitares", en Sánchez, Gonzalo y Lair, Eric (Eds.), *Violencias y estrategias colectivas en la región andina*, Norma-IFEA-IEPRI, Bogotá, 2004, pp. 377-410.
30. Díaz, Jaime, "*Mensis terribilis*: de la lógica de la cosecha a la del reloj", *Datos y Comentarios de Coyuntura Colombiana*, (21), 2008, p. 2.
31. Duncan, Gustavo, *Los señores de la guerra. De paramilitares, mafiosos y autodefensas en Colombia*, Planeta, Bogotá, 2006.
32. Duque, María Victoria, "Desplazados y desterrados... Un desafío en marcha", en *Tierra y desplazamiento en Colombia. Crisis humanitaria por el control del territorio*. Taula Catalana per la Pau i els Drets Humans a Colombia, Barcelona, 2006.
33. E/CN.4/1998/53/Add.2, 11 de febrero de 1998. Estos Principios, también conocidos como *Principios Deng* porque se elaboraron bajo el mandato de Francis M. Deng como Representante del Secretario General sobre la cuestión de los desplazados internos, tienen por objeto "tratar las

- necesidades específicas de los desplazados internos..., determinando los derechos y garantías necesarios para su protección”.
34. E/CN.4/Sub.2/2005/17, 28 de junio de 2005.
  35. *El País*, 12 de marzo de 2007.
  36. *El País*, 17 de junio de 2007.
  37. *El Tiempo*, 24 de mayo de 2010.
  38. *El Tiempo*, 9 de julio de 2006, p. 4.
  39. Escobar, Armando, “La protección patrimonial de la población desplazada y la acción gubernamental”, en *Tierra y desplazamiento en Colombia. Crisis humanitaria por el control del territorio*, Taula Catalana per la Pau i els Drets Humans a Colombia, Barcelona, 2006, pp. 89-93.
  40. Fajardo, Darío, *Para sembrar la paz hay que aflojar la tierra*, IDEA-Universidad Nacional de Colombia, Bogotá, 2002.
  41. Fajardo, Darío, “Desplazamientos forzados en el desarrollo de la agricultura comercial colombiana”, en *Tierra y desplazamiento en Colombia. Crisis humanitaria por el control del territorio*, Taula Catalana per la Pau i els Drets Humans a Colombia, Barcelona, 2006.
  42. Food and Agriculture Organization of the United Nations, *Handbook on Housing and Property Restitution for Refugees and Displaced Persons: Implementing the Pinheiro Principles*, Rome, 2007.
  43. Gómez Isa, Felipe, “Justicia, verdad y reparación en el proceso de desmovilización paramilitar en Colombia”, 2008.
  44. Gómez Isa, Felipe (Dir.), *Colombia en su laberinto. Una mirada al conflicto*, Los Libros de la Catarata, Madrid.
  45. Gómez Isa, Felipe, “El derecho de las víctimas a la reparación por violaciones graves y sistemáticas de los derechos humanos”, en Gómez Isa Felipe (Dir.), *El derecho a la memoria*, Instituto de Derechos Humanos Pedro Arrupe-Diputación de Guipúzcoa, Alberdania, Zarauz, 2006, pp. 23-75.
  46. González, Fernán et al., *Violencia política en Colombia. De la nación fragmentada a la construcción del Estado*, Cinep, Bogotá, 2005.
  47. Gould, Charles W., “The Right to Housing Recovery After Natural Disasters”, *Harvard Human Rights Journal*, 2009, 22, (22).
  48. Human Rights Watch, *Herederos de los paramilitares. La nueva cara de la violencia en Colombia*, Nueva York, 2010.
  49. Ibáñez, Ana María y Querubín, Pablo, *Acceso a tierras y desplazamiento forzado en Colombia*, CEDE-Universidad de Los Andes, Bogotá, 2004.
  50. Instituto Latinoamericano de Servicios Legales Alternativos (ILSA), *El limbo en la tierra. Reubicación de la población desplazada del Alto Naya en Timbío, Cauca*, Bogotá, 2006.
  51. ILSA, *Espirales del desplazamiento. El retorno a Bojayá, Chocó*, Bogotá, 2006.

52. ILSA, *Retornar no es sólo volver. Desplazamiento y retorno en San Carlos, Antioquia*. Bogotá, 2006.
53. ILSA, *Desplazamiento y retorno. Balance de una política. Retornos sin principios, desplazamientos sin final*, Bogotá, 2006.
54. Informe presentado por el Representante del Secretario General sobre los derechos humanos de los desplazados internos, Sr. Walter Kalin. Misión a Colombia 2007, A/HRC/4/38/Add.3, 24 de enero de 2007, para. 19.
55. Informe presentado por el Representante del Secretario General sobre los derechos humanos de los desplazados internos, Sr. Francis Deng. Misión a Colombia. E/CN.4/2000/83/Add.1, para. 23.
56. International Commission on Intervention and State Sovereignty, *The Responsibility to Protect*, International Development Research Centre, Ottawa, 2001.
57. Leckie, Scott (Ed.), *Returning Home: Housing and Property Restitution Rights of Refugees and Displaced Persons*, Transnational Publishers, 2003.
58. Machado, Absalón, *La cuestión agraria en Colombia a fines del milenio*, El Ancora Editores, Bogotá, 1998.
59. Martín-Ortega, Olga, "Deadly Ventures? Multinational Corporations and Paramilitaries in Colombia", *Revista Electrónica de Estudios Internacionales*, 16, 2008, pp. 1-13.
60. Moncayo, Héctor León, "Colombia: los territorios de la guerra. El impacto de la reinserción en la economía mundial", en *Tierra y desplazamiento en Colombia. Crisis humanitaria por el control del territorio*, Taula Catalana per la Pau i els Drets Humans a Colombia, Barcelona, 2006.
61. Movimiento Nacional de Víctimas de Crímenes de Estado, *Catastro alternativo, estrategia contra la impunidad y herramienta para la reparación integral*, Bogotá, 2007.
62. Noveno informe trimestral del Secretario General al Consejo Permanente sobre la Misión de Apoyo al proceso de paz en Colombia (MAPP/OEA), OEA/Ser.G, CP/doc. 4237/07, 3 de julio de 2007.
63. Orejuela, Jefferson, "Territorio propio que parece ajeno", en *Tierra y desplazamiento en Colombia. Crisis humanitaria por el control del territorio*, Taula Catalana per la Pau i els Drets Humans a Colombia, Barcelona, 2006, pp. 53-9.
64. Osorio Pérez, Flor Edilma, "Límites y alcances de la protección de bienes patrimoniales de población en desplazamiento forzado desde instancias locales", en *Territorio, patrimonio y desplazamiento*, Procuraduría General de la Nación-Consejo Noruego para Refugiados, Bogotá, 2006, pp. 185-200.
65. Paglione, Giulia, "Individual Property Restitution: From Deng to Pinheiro and the Challenges Ahead". *International Journal of Refugee Law*, 2008, 20, pp. 391 y ss.

66. Procuraduría delegada para la prevención en materia de derechos humanos y asuntos étnicos, *Protección y garantía del derecho a la propiedad y las posesiones de las víctimas del conflicto armado interno*, 2008.
67. Programa Mundial de Alimentos, *Estudio de caso de las necesidades alimentarias de la población desplazada en Colombia*, Bogotá, 2001.
68. Pronunciamento de la Comisión Inter-Americana de Derechos Humanos sobre la aplicación y el alcance de la Ley de Justicia y Paz en la República de Colombia, OEA/Ser/L/V/II.125, Doc. 15, 1 de agosto de 2006.
69. Proyecto de protección de tierras y territorios de la población desplazada por la violencia, *La protección de las tierras y el patrimonio de la población desplazada por la violencia*, Acción Social, Bogotá, 2009.
70. Proyecto de protección de tierras y patrimonio de la población desplazada *Desarrollo del proceso de enajenación o transferencia de derechos sobre predios ubicados en zonas de declaratoria de riesgo de desplazamiento o de desplazamiento. Recomendaciones para los comités de atención integral a la población desplazada por la violencia, los notarios públicos y los registradores de instrumentos públicos*, Bogotá, 2008.
71. Proyecto de protección de tierras y patrimonio de la población desplazada *Medidas de protección y propuestas y desafíos en restitución. Seminario preparatorio de la primera consulta social sobre restitución de bienes*, CNRR, Bogotá, 2008.
72. Proyecto de protección de tierras y patrimonio de la población desplazada, *Diseño de una metodología participativa para la recolección de información y protección de bienes muebles*, 2005, Bogotá.
73. Puerto, Betty, "Desplazamiento, territorio y mujer", en *Tierra y desplazamiento en Colombia. Crisis humanitaria por el control del territorio*, Taula Catalana per la Pau i els Drets Humans a Colombia, Barcelona, 2006.
74. Ramírez Tobon, William, "Autodefensas y poder local", en Rangel Alfredo (Ed.), *El poder paramilitar*, Planeta-Fundación Seguridad y Democracia, Bogotá, 2005, pp. 137-204.
75. Rangel, Alfredo (Ed.), *Justicia y paz. ¿Cuál es el precio que debemos pagar?*, Intermedio, Bogotá, 2009.
76. Relator de las Naciones Unidas sobre los derechos de los pueblos indígenas tras su reciente visita a Colombia, *La situación de los pueblos indígenas en Colombia: seguimiento a las recomendaciones hechas por el Relator Especial anterior*, A/HRC/15/34/, 8 de enero de 2010.
77. Reyes, Alejandro, *Guerreros y campesinos. El despojo de la tierra en Colombia*, Grupo Editorial Norma, Bogotá, 2009.
78. Romero, Marco Alberto, "Desplazamiento forzado, paz y reforma social", en *Tierra y desplazamiento en Colombia. Crisis humanitaria por el control*

- del territorio*, Taula Catalana per la Pau i els Drets Humans a Colombia, Barcelona, 2006.
79. Salado Osuna, Ana, "La responsabilidad internacional del Estado por violaciones de derechos humanos: la obligación de reparar en los sistemas regionales de protección", en *Soberanía del Estado y derecho internacional. Homenaje al profesor Juan Antonio Carrillo Salcedo*, Universidad de Sevilla, Sevilla (España), 2005. pp. 1251-71.
  80. Salinas, Yamile, "El derecho a la restitución de las víctimas", en *Tierra y desplazamiento en Colombia. Crisis humanitaria por el control del territorio*, Taula Catalana per la Pau i els Drets Humans a Colombia, Barcelona, 2006. pp. 123-32.
  81. Sánchez, Gonzalo y Lair, Eric (Eds.), *Violencias y estrategias colectivas en la región andina*, Norma-IFEA-IEPRI, Bogotá.
  82. Secretario General, *Memoria del Secretario General sobre la Labor de la Organización*, Doc. A/53/1, 27 de agosto de 1998.
  83. Shelton, Dinah, "The United Nations Principles and Guidelines on Reparations: Context and Contents", en De Feyter, Koen, Parmentier, Stephan, Bossuyt, Marc, & Lemmens, Paul (Eds.), *Out of the Ashes. Reparation for Victims of Gross and Systematic Human Rights Violations*, Intersentia, Antwerpen-Oxford, 2005.
  84. Uprimny, Rodrigo, "¿Y por qué no se hizo al revés?", *El Espectador* (Bogotá), 27 de mayo, 2008, p. 29.
  85. Uprimny, Rodrigo (Dir.), *¿Justicia transicional sin transición? Verdad, justicia y reparación para Colombia*, DeJusticia-Antropos, Bogotá.
  86. Uprimny, Rodrigo y Saffon, María Paula, "¿Al fin Ley de Justicia y Paz? La Ley 975 de 2005 tras el fallo de la Corte Constitucional", en Uprimny, Rodrigo (Dir.), *¿Justicia transicional sin transición? Verdad, justicia y reparación para Colombia*, DeJusticia-Antropos, Bogotá, 2006.
  87. Uprimny, Rodrigo y Saffon, María Paula, *Desplazamiento forzado y justicia transicional en Colombia. Estudio sectorial*, DeJusticia, Bogotá, 2006.
  88. Uribe, Mauricio, "Municipios: de los ataques a la cooptación", *Hechos del Callejón* (PNUD), 2005, año I, noviembre.
  89. Valencia Villa, Hernando, *La Ley de Justicia y Paz de Colombia a la luz del derecho internacional de los derechos humanos*, Centro de Investigación para la Paz, Madrid, 2005.
  90. Williams, Rhodri, "Restitución: el caso de Bosnia Herzegovina", en *Cuadernos del conflicto: justicia, verdad y reparación en medio del conflicto*, Fundación Ideas para la Paz, Bogotá, 2005, pp. 18-20.
  91. [www.memoriahistorica-cnrr.org.co](http://www.memoriahistorica-cnrr.org.co), consultada el 1º de abril de 2010
  92. [www.verdadabierta.com/web3/](http://www.verdadabierta.com/web3/), consultada el 3 de abril de 2010