



Los dilemas de la restitución de tierras en Colombia *

Rodrigo Uprimny Yepes

Nelson Camilo Sánchez

NÚMERO

5

DOCUMENTOS
DE **DISCUSIÓN**

Este trabajo se desarrolló gracias al apoyo del Reino de los Países Bajos.

* Una versión académica de este documento de política será publicada en la Revista Estudios Socio-jurídicos, 12(2) de la Universidad del Rosario, de diciembre de 2010.

Rodrigo Uprimny Yepes es director del Centro de Estudios de Derecho, Justicia y Sociedad (Dejusticia) y profesor de la Universidad Nacional de Colombia.

Nelson Camilo Sánchez es investigador del Centro de Estudios de Derecho, Justicia y Sociedad (Dejusticia) y profesor del Programa de Justicia Global y Derechos Humanos de la Universidad de los Andes.

A pocos días de haber sido elegido, el actual presidente de la República Juan Manuel Santos sostuvo una controvertida reunión con Gustavo Petro, uno de los líderes del único partido de oposición. Al momento del encuentro, los principales medios y comentaristas políticos resaltaron con satisfacción el consenso entre oposición y Gobierno hacia la despolarización política del país en torno a unos “temas fundamentales”. El principal tema de acuerdo era la restitución de las tierras capturadas por las mafias a partir de la violencia y la intimidación.¹

Esta inusitada alianza entre Gobierno y oposición es una muestra más de que se ha desarrollado un aparente consenso nacional por la restitución de tierras despojadas.² Nunca antes se había hablado, desde tan variados sectores, sobre la necesidad de avanzar en la restitución de los bienes a la población desplazada. Esto es una novedad pues desde hacía ya varios lustros que el tema de la distribución y usos de la tierra, así como de los conflictos agrarios, había salido de la agenda pública de discusión. Este consenso en torno a la restitución de tierras podría ser entonces indicativo de un fortalecimiento de la democracia en Colombia, pues finalmente estaríamos enfrentando dos de los problemas más graves que nos aquejan: el desplazamiento masivo de personas y la distribución inicua de la tierra cultivable.

En este texto argumentaremos que si bien existen algunos encuentros estratégicos sobre el tema de tierras en distintos sectores de la sociedad, los cuales confluyen en la cuestión específica de la restitución, también existen diametrales desacuerdos al respecto. Estos disensos no han sido puestos de manera explícita en el debate, lo que, a nuestro juicio, puede no solo afectar la implementación efectiva del proceso de restitución de tierras despojadas, sino que además puede cerrar las puertas a la discusión democrática de los temas agrarios e impedir con ello un proceso

¹ “Petro y Santos hablaron de distribución de tierras”. *El Espectador*, 24 de junio de 2010. Disponible en: <<http://www.elespectador.com/articulo-210154-petro-y-santos-hablaron-de-distribucion-de-tierras>> [consultado el 6 de julio de 2010].

² El concepto de despojo ha suscitado importantes debates jurídicos, algunos de los cuales se circunscriben dentro de los disensos que vamos a presentar en este texto. Para efectos de simplificar la lectura de este texto, cuando hablamos de despojo nos referimos a la privación total o parcial del derecho de propiedad, posesión, tenencia y ocupación de bienes, bien sea a través de medios ilícitos o a través de negocios, actos, operaciones o hechos jurídicos en apariencia válidos. Para no complicar el lenguaje, usaremos indistintamente despojo para referirnos a expropiación y a abandono forzado, aun cuando entendemos que los dos actos pueden tener consecuencias jurídicas distintas.

de transición que busque la eliminación de los factores de inequidad que están a la base del conflicto social y armado.³

Esquemmatizando y sistematizando el debate, es posible distinguir dos visiones sobre los fines y alcances de la restitución que son aparentemente compatibles, pero que en un análisis más profundo se revela que están en contradicción. Por un lado están quienes abogan por lo que hemos denominado la “restitución fina” y que aquí le llamaremos la “posición I” del debate. Los defensores de esta posición I, en general, comparten una visión conservadora en términos políticos y una tendencia neoliberal conservadora u ortodoxa neoclásica en materias económicas. A partir de esta visión política y económica, la posición I respalda una política de restitución que se concentre en corregir la ilegalidad del despojo y aclarar los títulos y derechos individuales sobre los bienes, lo cual serviría para dinamizar el mercado de tierras y dar vía libre a una política de desarrollo rural que modernice la producción agraria, con base esencialmente en la gran propiedad empresarial. Al otro lado del espectro se ubican los defensores de lo que llamaremos la “posición II”, que son quienes pretenden una política de “restitución gruesa”. La posición II ha sido generalmente defendida por organizaciones de víctimas, por sectores sociales y académicos más sensibles a políticas de redistribución de la propiedad de la tierra y al reconocimiento de los derechos de las víctimas, de la economía campesina y del papel del campesinado en la política y en la economía nacional. En consecuencia, la posición II promueve la adopción de una política de restitución que satisfaga los objetivos no solo de justicia correctiva, sino además de reconocimiento y de redistribución a favor del campesinado y de las comunidades étnicas.⁴

En este artículo presentaremos estas posiciones e intentaremos explicar los orígenes de cada una de ellas, su justificación y sus propuestas en materia de restitución. Ello nos permitirá explicar por qué consideramos que existen disensos fuertes en el tema. A partir de esta explicación sostendremos la necesidad de reconocer y hacer explícitas estas divergencias. Desde argumentos éticos, políticos y jurídicos, cerraremos el texto presentando nuestra posición en el debate y señalando alternativas para que este disenso no limite la posibilidad de un proceso de restitución efectivo.

Con este objetivo dividiremos este documento de política en cuatro partes. En la primera haremos un breve repaso de las medidas de política que nos permiten afirmar que el consenso aparente sobre restitución ha sobrepasado el ámbito de las buenas intenciones a iniciativas concretas para el desarrollo de un programa masivo de restitución. En la segunda mostraremos algunas reflexiones acerca de por qué existe este consenso. En la tercera esquematizaremos y explicaremos lo que consideramos son los disensos fundamentales. En la cuarta y última presentaremos nuestra posición al respecto y señalaremos brevemente algunas alternativas para continuar un debate que

³ Un argumento similar ha sido desarrollado por nuestra colega María Paula Saffón en un texto reciente (cfr. Saffón, 2009).

⁴ Tenemos claro que la posición I puede estar más asociada a visiones cercanas a la derecha del espectro político y la posición II a visiones de izquierda, pero hemos preferido hablar de posiciones I y II con el fin de lograr un debate más reposado sobre este complejo tema y evitar que sea reducido a una simple oposición entre izquierda y derecha frente al tema de la restitución de tierras. Para hacer más transparente la discusión, los autores aclaramos desde ya que nuestra visión del tema es cercana a la posición II, pero que hemos intentando reconstruir lo mejor posible los supuestos y las bases teóricas y políticas de la posición I.

reconozca los disensos, pero que esté encaminado al establecimiento de instrumentos concretos para avanzar prontamente en la implementación de una política de restitución masiva.

¿POR QUÉ HABLAMOS DE CONSENSO?

En los últimos años, el tema de la restitución de tierras no solo ha sobresalido en la agenda pública, sino que además se ha trasladado a escenarios técnicos de formulación y diseño de políticas públicas. Así, al menos a partir de 2005, el Estado ha reconocido que tiene la obligación de adelantar esfuerzos masivos para garantizar la restitución de bienes objeto de despojo. Sin embargo, entre el reconocimiento de dicha obligación y la consolidación de medidas efectivas ha habido un largo y difícil camino. En esta primera sección haremos una reconstrucción sintética de estas iniciativas y de su balance actual, lo cual nos permitirá reseñar las medidas que hoy en día se adelantan en materia de restitución de tierras y fundamentar por qué sostenemos que existe no solo un consenso retórico, sino orientado a instrumentos concretos.

La Ley 387 de 1997 fue el primer instrumento normativo que reconoció el problema del desplazamiento forzado masivo y propuso algunos mecanismos para enfrentarlo. La misma ley, predecesora de los Principios Rectores de los Desplazamientos Internos (mejor conocidos como los Principios Deng),⁵ preveía mecanismos tanto de atención humanitaria a víctimas del desplazamiento como medidas para la protección jurídica de bienes usurpados. A pesar de ello, el Estado colombiano hizo muy poco para hacer efectivos los mecanismos dispuestos en dicha ley (Corte Constitucional, 2004; Rodríguez y Rodríguez, 2010).

Durante esta primera época, la política pública se concentró más en atender el desplazamiento como una catástrofe humanitaria que en darle un enfoque de derechos humanos. Por ello, a pesar de que era ampliamente conocido en el país que el desplazamiento iba acompañado del despojo masivo de tierras y otros bienes, pocos esfuerzos se hicieron para hacer efectivas las medidas de protección establecidas en la Ley 387. De hecho, el primer decreto que reglamentó esta materia se dictó cuatro años después (Decreto 2007 de 2001) y sería solo hasta 2003, fecha en que entró en funcionamiento el Proyecto de Protección de Tierras de Acción Social, cuando se empezaron a adoptar medidas reales para implementarlo.

En 2004, el enfoque de la política dio un giro trascendental a partir de dos situaciones. En primer lugar, debido a la intervención de la Corte Constitucional con su trascendental Sentencia T-025 de 2004, en la cual declaró el estado de cosas inconstitucional respecto de la política de atención al desplazamiento y señaló, por primera vez, que los desplazados en su calidad de víctimas de una grave violación a los derechos humanos eran titulares de los derechos a la verdad, la justicia y la reparación. En segundo lugar, en ese mismo año se inició la discusión parlamentaria que concluyó con la expedición de la Ley 975 de 2005, mejor conocida como la Ley de Justicia y Paz. Si bien esta ley tiene un alcance amplio dirigido a facilitar la desmovilización de grupos armados, reconoce también los derechos a la verdad, la justicia y la reparación de las víctimas de dichos grupos, incluidos los desplazados. Adicionalmente, la Ley 975 creó la Comisión Nacional de Reparación y Reconciliación (CNRR) y le encargó que presentara al Gobierno un Programa de

⁵ ONU (1998).

Restitución de Bienes (PRB), con el apoyo de las Comisiones Regionales de Restitución de Bienes (CRRB) y un Comité Técnico Especializado (CTE).

Para aquella época, las instituciones encargadas de conformar el CTE empezaron un tímido trabajo de coordinación para responder a la misión encomendada.⁶ El inicio fue lento pues era la primera vez que estas entidades se reunían para trabajar de manera integral el tema de tierras y territorios desde el punto de vista de una política de reparaciones. El lenguaje de reparaciones, por ejemplo, resultaba novedoso para instituciones como el Instituto Colombiano para el Desarrollo Rural (Incoder), o el Banco Agrario, las cuales nunca habían pensado las políticas a su cargo con enfoque de derechos humanos y menos en clave de restitución.

Paralelo al trabajo de la CNRR y el Comité Técnico, el Gobierno nacional siguió respondiendo al seguimiento realizado por la Corte Constitucional a la Sentencia T-025. No obstante, en no pocas ocasiones faltó adecuada coordinación entre estos dos escenarios. Así, por un lado se hacía política para responder a la Corte, mientras que por el otro iba la CNRR con la construcción de su PRB. Para complicar este espectro, durante esta misma época se discutió en el Congreso de la República un proyecto de ley para la creación de un “estatuto de las víctimas” que se concentraba principalmente en el desarrollo de medidas de reparación, incluyendo medidas de restitución de bienes y patrimonios (Fundación Social, 2009; KAS, 2008; Sánchez, 2009).

La discusión del proyecto de ley de víctimas ayudó a evidenciar algunos de los principales puntos de desencuentro entre el Gobierno y las organizaciones de víctimas. Estas divergencias también se presentaban en el interior de la CNRR y del Comité Técnico, pero no habían sido hechas públicas hasta entonces (Sánchez y Uprimny, 2010; Buriticá, 2008). A pesar de que el proyecto de ley fue finalmente abortado por el Congreso, su discusión sirvió importantes propósitos: además de evidenciar las posiciones sobre la restitución, ayudó a hacer público el debate sobre tierras, territorios y restitución en los medios de comunicación y en la opinión pública en general, y permitió que se crearan propuestas concretas de política pública para enfrentar la situación (Sánchez, 2009). Además, a pesar de los álgidos debates respecto de muchas de las medidas establecidas en el proyecto, el tema de restitución fue el que mayor consenso suscitó. No obstante, al final de la legislatura, el proyecto se hundió, el PRB no avanzó suficientemente rápido, y los fenómenos de desplazamiento y despojo masivos continuaron presentándose.

La Corte Constitucional terminó cumpliendo, como en oportunidades anteriores, una función de desbloqueo institucional (Rodríguez y Rodríguez, 2010). En febrero de 2009, la Corte emitió un auto de seguimiento a la Sentencia T-025, en el que hizo corte de cuentas a la política pública de atención al desplazamiento forzado (Auto 008 de 2009). Unas de las políticas específicas que la Corte evaluó fueron la de acceso a tierras para la población desplazada y la de restitución de

⁶ El Comité Técnico Especializado Nacional está conformado por la Comisión Nacional de Reparación y Reconciliación (CNRR), la Agencia Presidencial para la Acción Social y la Cooperación Internacional, el Ministerio de Ambiente, Vivienda y Desarrollo Territorial, la Superintendencia de Notariado y Registro, el Instituto Colombiano de Desarrollo Rural (Incoder), el Instituto Geográfico Agustín Codazzi (IGAC), las autoridades catastrales descentralizadas (Bogotá, Cali y Medellín), la Dirección Nacional de Estupefacientes, la Unidad Nacional de Fiscalía para la Justicia y la Paz, el Ministerio del Interior y de Justicia, el Banco Agrario y la Defensoría del Pueblo, el Departamento Nacional de Planeación y las Direcciones de Etnias del Ministerio del Interior y Justicia.

tierras y territorios. Tras su evaluación, la Corte encontró que la política debía reformularse y, en consecuencia, ordenó que: (a) se estableciera 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; (b) se identificaran las reformas institucionales y normativas necesarias para asegurar la restitución de bienes a la población desplazada; (c) se diseñara y pusiera en marcha un mecanismo especial para recibir, tramitar y resolver las reclamaciones de restitución de tierras de las víctimas de abandonos o despojos, teniendo en cuenta las distintas formas de relación jurídica de la población desplazada con los predios abandonados (propiedad, posesión, tenencia, etc.).

Para dar cumplimiento a estas órdenes, el Gobierno nacional creó la Mesa Interinstitucional de Tierras (MIT),⁷ la cual ha presentado a la Corte tres documentos en los que reporta los avances de su trabajo.⁸ Estos documentos representan sin duda avances importantes sobre cómo establecer una estrategia de planeación para superar la situación descrita por la Corte Constitucional. La orientación general de la nueva política atiende gran parte de las graves falencias encontradas por la Corte y se orienta al restablecimiento del goce efectivo de los derechos de la población desplazada o en riesgo de desplazamiento y de otras víctimas del despojo de tierras, mediante acciones integrales y con enfoque diferencial dirigidas a la restitución y la protección de sus derechos sobre la tierra y el territorio y a la recuperación de sus condiciones de trabajo relacionadas con el uso de la tierra.⁹ Asimismo, la política incluye un importante conjunto de medidas que pretende adoptar a partir de más de 90 actividades. No obstante estas fortalezas, los lineamientos de política propuestos por el Gobierno tienen algunas debilidades técnicas y muchos de los objetivos son restringidos.¹⁰

De manera paralela –aunque menos protagónica–, la CNRR continuó con el desarrollo del Programa de Restitución de Bienes que tenía a su cargo. En febrero de 2010, casi cinco años después de la adopción de Ley de Justicia y Paz, la Plenaria de la CNRR aprobó un primer borrador del programa, que dio a conocer a través de talleres regionales de retroalimentación. Posteriormente, el CTE preparó una versión final del documento, la cual fue entregada a la plenaria de la CNRR en julio de 2010 (CNRR, 2010).¹¹

⁷ La Mesa Interinstitucional de Tierras (MIT) está compuesta por el Departamento Nacional de Planeación, el Ministerio de Agricultura y Desarrollo Rural, el Ministerio del Interior y de Justicia, y la Agencia Presidencial para la Acción Social y la Cooperación Internacional. Participan como invitados a la mesa, además, miembros del Instituto Colombiano para el Desarrollo Rural (Incoder), el Instituto Geográfico Agustín Codazzi (IGAC), la Superintendencia de Notariado y Registro, y la Comisión Nacional de Reparación y Reconciliación.

⁸ El primero presentado en junio de 2009, denominado “Lineamientos de política de tierras y territorios para población víctima del desplazamiento forzado, en riesgo de desplazamiento forzado y del despojo”; el segundo, en su versión aprobada por el CNAIPD en octubre de 2009, expone los “mecanismos de implementación, metas y cronograma de los lineamientos de política desarrollados en el documento antes citado”; el tercero, en julio de 2010, hace parte de la respuesta general del Gobierno al seguimiento de la Sentencia T-025.

⁹ Los lineamientos plantean cinco ejes centrales (restitución, prevención, protección, mecanismos transicionales de reparación a víctimas tenedores y formalización) y dos ejes transversales correspondientes a sistemas de información y adecuación de la capacidad institucional (cfr. Mesa Interinstitucional de Tierras, 2009).

¹⁰ Precisamente de este tema nos ocuparemos en la tercera sección de este texto. Para una explicación más detallada de estas ideas véase Uprimny y Sánchez (2010); Comisión de Seguimiento (2009).

¹¹ A la fecha de entrega de este texto, el documento se encontraba pendiente de ser discutido y aprobado por la CNRR.

Al igual que la política de tierras del Gobierno, el documento final del PRB presenta avances significativos en la decantación de propuestas. Sin embargo, también muestra que en algunos de los puntos neurálgicos de discusión no ha habido muchos progresos. Uno de los avances más importantes del documento es que acoge de manera programática principios internacionales sobre reparación recientemente aprobados por las Naciones Unidas y que constituyen un cierto derecho internacional emergente en materia de restitución de bienes. Específicamente, el PRB adopta como guía de interpretación los Principios Deng sobre desplazamiento forzado y los principios internacionales relativos a la restitución de viviendas y patrimonio de los refugiados y la población desplazada (conocidos como los Principios Pinheiro).¹²

Así, a través del uso de instrumentos propios de la justicia transicional, el PRB se propone alcanzar la restitución de bienes inmuebles urbanos, tierras y territorios mediante: i) la restitución material y jurídica de los derechos de los propietarios, poseedores, ocupantes y tenedores de bienes; ii) el retorno o la reubicación voluntaria en condiciones de dignidad, seguridad y voluntariedad, y iii) el restablecimiento social y económico de las víctimas en sus lugares de retorno o reubicación. Este último eje no se desprende necesariamente de la interpretación de los principios de restitución. Sin embargo, la experiencia internacional, así como los intentos fallidos de retorno adelantados en Colombia, han demostrado que sin apoyo posrestitución, el éxito previsible del programa de restitución es muy limitado (Sánchez y Uprimny, 2010).

Para desarrollar estos objetivos, el programa establece tres tipos de subprogramas: misionales, complementarios y funcionales. Los programas misionales están contruidos con base en el principio de que la restitución es el medio principal y preferente de reparación y, en consecuencia, una víctima no puede acudir al programa a solicitar una forma alternativa de reparación. Su pretensión principal deberá ser la restitución, y solo en caso de que ésta sea materialmente imposible se otorgarán las medidas subsidiarias como la compensación en especie (a través de un inmueble de similares condiciones) o en dinero (que puede tener la forma de pago efectivo, cubrimiento de pasivos adquiridos para la adquisición de vivienda u otros). Adicionalmente, uno de los subprogramas misionales se dedica específicamente a sentar las reglas que operarán en los procedimientos de restitución de territorios colectivos de minorías étnicas, entre las que se destacan el enfoque diferencial étnico, el reconocimiento del territorio como derecho fundamental y la necesidad de satisfacer el derecho fundamental a la consulta previa con las autoridades tradicionales de cada pueblo o comunidad, antes de iniciar cualquier tipo de medida de reparación.

En materia de restitución, el programa propone una ruta unificada de atención de las reclamaciones, pero que podría tramitarse a través de dos vías alternativas. Por un lado, las reclamaciones en las que no haya existido despojo jurídico de propiedad, o que éste pueda solucionarse a través de la vía administrativa, serán tramitadas por las entidades estatales actuales correspondientes, las cuales se encargarán de emitir las resoluciones o decretos específicos para restituir los derechos. Por otro lado, para aquellas reclamaciones que involucren contención de derechos, se propone la creación de una jurisdicción especial que se encargue de tramitar los casos en el corto tiempo y que decida quién o quiénes tienen mejor derecho sobre el bien.

¹² ONU (2005).

La innovación más importante del PRB frente a documentos anteriores radica tal vez en los subprogramas complementarios a la restitución. Sobre estas medidas se había discutido ya en el debate sobre el proyecto de ley de víctimas, pero no se había avanzado mucho en medidas de política concretas. Los programas complementarios del PRB están divididos en tres: el protocolo de retorno, reubicación y restablecimiento; las medidas de alivio de pasivos; y las medidas de saneamiento de bienes (CNRR, 2010).

Ahora bien, tanto la política diseñada como respuesta al Auto 008 de 2009 como el Programa de Restitución de Bienes dependen de que el Congreso apruebe una ley en la cual establezca un procedimiento judicial nuevo para tramitar las solicitudes de restitución de bienes. Dicha iniciativa no ha sido aún presentada por el Gobierno ante el legislativo. Sin embargo, a la fecha de redacción de este texto se conoce una versión muy avanzada de lo que será la propuesta que presente el Ministerio del Interior y de Justicia.¹³

Esta iniciativa recoge algunas de las discusiones previamente adelantadas durante la discusión del proyecto de ley de víctimas (PGN, 2009; Sánchez, 2009), pero se separa radicalmente en algunos puntos. La característica fundamental del proyecto —que comparte con la versión final del fallido proyecto de ley de víctimas— es la creación de una jurisdicción especial sobre restitución de bienes inmuebles que sería la encargada de resolver las reclamaciones de despojo. Para tales efectos, el proyecto propone la “acción de restitución de bienes inmuebles” como una acción de carácter real, patrimonial, autónoma e independiente de la responsabilidad penal de los responsables del despojo o abandono. A través de esta acción se decidirá entonces en forma definitiva la situación jurídica de los predios y territorios en disputa, lo cual quiere decir que en caso de que existan distintos conflictos sobre un mismo predio (i.e., poseedores sucesivos), todos ellos se decidirán en la misma acción y se restituirá a la víctima de despojo que se compruebe tenga mejor derecho sobre el predio o territorio.¹⁴

Para atender las reclamaciones, el proyecto ordena la creación de la “jurisdicción especializada de restitución de bienes inmuebles”, que tendría un carácter especial y transitorio, por un período de cinco años prorrogables por igual número de años. La acción de restitución podrá ser interpuesta por cualquier persona que se considere víctima de usurpación o despojo ocurrida como consecuencia de la violencia armada, los miembros de comunidades indígenas y afrocolombianas, así como por sus autoridades tradicionales cuando haya existido despojo de bienes colectivos o individuales, o el defensor del pueblo, el procurador general de la nación, los personeros municipales o distritales o cualquier ONG cuyo objeto sea la defensa y promoción de los derechos humanos. La

¹³ Igualmente, el gobierno actual ha dado muestras de que el impulso de esta iniciativa será una de sus prioridades en el primer año de gobierno. Tanto el Ministro del Interior y de Justicia como el Ministro de Desarrollo Rural han declarado que la restitución de tierras será la prioridad del nuevo gobierno (cfr. “Tierras, tema prioritario de mi gestión: Restrepo”. *El Tiempo*. Disponible en: <http://www.eltiempo.com/colombia/politica/ARTICULO-WEB-PLANTILLA_NOTA_INTERIOR-7796962.html> (Consultado el 9 de agosto de 2010).

¹⁴ Para ello, el juez tendrá competencia para adoptar, entre otras, las siguientes acciones: (i) clarificación del dominio o propiedad; (ii) declaratoria de inexistencia; (iii) declaratoria y restitución de la posesión u ocupación; (iv) declaratoria de pertenencia o prescripción adquisitiva del dominio; (v) declaratoria de restitución de la mera tenencia; (vi) extinción del dominio; (vii) declaratoria de adjudicación de terreno baldío; (viii) orden para la declaratoria de adjudicación de baldío; y (ix) entrega material del inmueble.

Defensoría del Pueblo jugará un rol protagónico dentro de este proceso pues se encargará, por un lado, de llevar un registro integrado sobre reclamaciones de restitución (Central de información sobre demandas de restitución) y, por otro lado, estará encargada de prestar la asesoría jurídica necesaria para que las víctimas puedan acudir a la instancia judicial.

Una vez presentada la demanda, el juez deberá impulsar de manera oficiosa el proceso, el cual deberá ser concluido en un término no mayor a ocho meses. La jurisdicción especializada de restitución ejercerá fuero de atracción sobre todas las causas relacionadas con desposesión. Es decir, podrá reclamar competencia para conocer sobre procesos que ya estén siendo tramitados a través de la jurisdicción civil ordinaria.

A diferencia de otras propuestas, el proyecto de ley no establece presunciones legales que beneficien a los reclamantes.¹⁵ No obstante, el proyecto señala que las disposiciones que regulan la acción de restitución se interpretarán de conformidad con la Constitución y los Principios Deng y Pinheiro. Especial mención se realiza del derecho al consentimiento informado para el retorno, la independencia entre restitución y retorno, y los principios de igualdad y tratamiento diferencial en materia de retorno.

Aun cuando el proyecto se basa en el respeto del principio de voluntariedad de las víctimas, el articulado establece que las reclamaciones solo podrán tener como pretensión principal la restitución. La compensación solo podrá ser reclamada de manera complementaria o subsidiaria. Una vez el juez ordene la restitución, en caso de que ésta sea imposible se procederá con la compensación, la cual podrá ser en especie o dineraria.

En resumen, tras varios años de abulia estatal y de iniciativas fallidas, es posible afirmar que en la actualidad existen tres importantes iniciativas en materia de restitución que, de concretarse,

¹⁵ Durante la discusión del proyecto de ley de víctimas en 2008-2009 se discutieron tres mecanismos específicos para garantizar el acceso efectivo de las víctimas a la justicia en materia de restitución de tierras: una tarifa de prueba flexible, la obligación del juzgador de aplicar cargas dinámicas de la prueba o la reversión de la carga de la prueba en favor de la víctima, y la creación de presunciones legales. En primer lugar, el proyecto establecía que el desmedro patrimonial podría probarse a través de “cualquier medio legalmente aceptado”, incluso a través de prueba sumaria y que en los procesos de reparación las autoridades administrativas o judiciales podrían acudir a reglas de prueba que facilitarían a las víctimas la demostración del daño causado y se les facultaba para aplicar siempre el principio de buena fe a favor de éstas. En segundo lugar, el proyecto establecía que bastaba con que el afectado probara de manera sumaria la afectación ante la autoridad judicial o administrativa, para que ésta procediera a relevarlo de la carga de la prueba y la trasladara al presunto responsable de la comisión del hecho, para que fuera éste quien demostrara la legalidad y transparencia de la transacción en discusión. Finalmente, se propuso la creación de unas “áreas amparadas con presunción de negocios espurios”, en las cuales se presumían como tales aquellos realizados con respecto de bienes inmuebles, ubicados en zonas que coincidieran espacialmente con áreas definidas en la división política y administrativa como entidades territoriales en las que se hubiera alterado notoriamente la tenencia, valor, usos, acumulación u otra forma irregular en estas relaciones de inmuebles rurales y urbanos debido a la intimidación o la acción armada del victimario. La determinación y declaración de estas zonas correspondía al poder judicial. Al igual que en la presunción individual, una vez declarada una zona como espuria, correspondía al victimario probar la transparencia y legalidad de los actos presuntamente irregulares. De lo contrario, el juez o magistrado competente cancelaría los títulos y registros respectivos, restituyendo plenamente los derechos en cabeza de las víctimas reconocidas en el proceso. Estos mecanismos probatorios flexibles no son acogidos por el proyecto de acción de restitución.

podrían avanzar en la restitución de los más de 5,5 millones de hectáreas usurpadas en las últimas décadas (Garay, 2009). Estas iniciativas han sobrepasado álgidos debates técnicos y políticos, tras los cuales se han fortalecido de manera provechosa. Ahora bien, a pesar de que ninguna de estas iniciativas ha sido formalmente implementada —de hecho, aún falta la aprobación definitiva del PRB por parte de la CNRR y el proyecto de acción de restitución hasta ahora inicia su debate parlamentario—, su planeación y debate demuestran que hay una fuerte presión para la adopción de políticas de restitución masivas, las cuales probablemente desembocarán en medidas concretas en el futuro cercano.

¿POR QUÉ EL CONSENSO?

Esta rápida reconstrucción de las iniciativas elaboradas durante los últimos años nos presenta un panorama muy optimista en cuanto a la ejecución de una política masiva de restitución de tierras. Resulta alentador que en escenarios tan variados se hayan discutido propuestas concretas, pues indica que la sociedad reconoce el despojo como un problema nodal y que está dispuesta a enfrentarlo. El hecho de que escenarios políticos de alto nivel hayan articulado sus acciones y que, en algunos casos, hayan tomado la iniciativa para el desarrollo de mecanismos de restitución evidencia que las élites políticas comulgan con la idea de que la restitución es una medida prioritaria en el actual contexto social y económico del país. Finalmente, muestra que más allá de una recopilación de buenos intereses, las discusiones han avanzado en la presentación de elaboradas propuestas técnicas para la restitución que buscan enfrentar las barreras fácticas, políticas y jurídicas que pueden llevar al fracaso el proceso de restitución.

Un interrogante surge entonces: ¿cómo se alcanzó un consenso sobre un tema que la sociedad y el Estado habían tenido abandonado por décadas y respecto del cual hay intereses económicos, políticos y hasta militares tan enfrentados?

Esta pregunta es relevante pues resulta paradójico, por decir lo menos, que hasta hace un par de años no existiera ninguna iniciativa para prevenir o revertir el despojo y hoy en día sea uno de los temas de mayor trascendencia nacional y que cuenta con el apoyo público de casi todos los sectores de la sociedad. En nuestra opinión, este aparente consenso en torno a la restitución se puede justificar a partir de razones tanto jurídicas como de visiones políticas.

La restitución como derecho

En la actualidad, la agenda de restitución ha adquirido prioridad gracias al desarrollo del derecho internacional de los derechos humanos. Una particularidad que enfrenta el caso colombiano es que su proceso transicional, a diferencia de otros procesos similares acaecidos en el mundo, se realiza en una época en la que los estándares internacionales de derechos humanos limitan considerablemente las opciones jurídicas para realizar dicha transición (Uprimny, 2010; Uprimny y Saffon, 2008). El paulatino reconocimiento y reivindicación de los derechos de las víctimas impide que en la actualidad se puedan realizar transiciones que, en pro de la paz, limiten o restrinjan desproporcionadamente los derechos a la verdad, la justicia y la reparación de las víctimas de graves violaciones a derechos humanos, como lo es el crimen del desplazamiento forzado (Botero y Restrepo, 2006; Restrepo, 2010).

En particular, durante los últimos años se ha consolidado un principio jurídico y político según el cual las víctimas de violaciones graves a los derechos humanos tienen derecho a ser reparadas en forma integral y pronta por el daño sufrido.¹⁶ Este principio de reparación integral establece que todas las víctimas de violaciones graves a los derechos humanos deben recibir una reparación plena, o al menos proporcional a la gravedad de la violación y al daño sufrido.¹⁷ Así, la reparación está guiada por el ideal de restitución integral o plena (*restitutio in integrum*, según su expresión latina), que significa que el Estado debe hacer todos los esfuerzos posibles para borrar los efectos del crimen y deshacer el daño causado, con el fin de restituir a la víctima a la situación en la que se encontraba antes del crimen.¹⁸

El ideal de la restitución adquiere además una importancia reforzada cuando se trata del diseño de políticas de reparación de víctimas del desplazamiento forzado (Leckie, 2005; Williams, 2008). De hecho, en los últimos años, el derecho internacional de los derechos humanos ha adoptado estándares específicos en donde se reconoce la prevalencia de este principio. Entre estos estándares se encuentran los ya mencionados principios sobre reparaciones de las Naciones Unidas, los Principios Deng y los Principios Pinheiro.

A partir del principio de integración normativa derivado del bloque de constitucionalidad, estos tres instrumentos han sido considerados por la Corte Constitucional como principios guía de la formulación e implementación de las políticas públicas de restitución en Colombia, lo cual se ha visto así mismo reflejado en el PRB y en la política de tierras del Gobierno nacional. Así las cosas, las víctimas de abandono y despojo de bienes en Colombia tienen el derecho fundamental a que el Estado conserve su derecho a la propiedad o posesión y les restablezca el uso, goce y libre

¹⁶ Este principio está incorporado en varios tratados, como la Convención Americana de Derechos Humanos, la Convención contra la tortura y otros tratos o penas crueles, inhumanos y degradantes, o el Estatuto de Roma de la Corte Penal Internacional. El principio también ha sido reconocido por tribunales internacionales, como la Corte Interamericana de Derechos Humanos en varias decisiones o ha sido expresamente consagrado en importantes documentos que constituyen al menos *soft law* en este campo, como los “Principios y directrices básicos sobre el derecho de las víctimas de violaciones manifiestas de las normas internacionales de derechos humanos y de violaciones graves del derecho internacional humanitario a interponer recursos y obtener reparaciones”, recientemente aprobados, en 2006, por la Asamblea General de las Naciones Unidas (ONU, 2006). Para buenos resúmenes de la evolución del derecho internacional sobre las reparaciones de violaciones graves a los derechos humanos, véase Falk (2006) y Buyse (2007). Una excelente síntesis en la doctrina colombiana, en Rincón (2010). La evolución del sistema interamericano en este tema ha sido notable. Véase al respecto Pasqualucci (2003), Carrillo (2006) y Cassel (2005).

¹⁷ Por ejemplo, las “Directrices de la ONU de 2006” establecen que la reparación debe ser proporcional a la gravedad de la violación y al daño sufrido (principio 15), que las víctimas deben recibir una reparación plena y efectiva (principio 18) y otorgan una prioridad a la restitución, pues señalan que ésta debe, cuando sea posible, restaurar a la víctima a la situación original antes de que ocurriera la violación grave al derecho internacional de los derechos humanos (principio 19).

¹⁸ Es posible encontrar muchas presentaciones de esa idea. Por ejemplo, según la Corte Interamericana de Derechos Humanos, la “reparación del daño causado por la infracción de una obligación internacional requiere, siempre que sea factible, la plena restitución (*restitutio in integrum*), que consiste en el restablecimiento de la situación anterior a la violación” (Caso Bulacio contra Argentina, Sentencia del 18 de septiembre de 2003, par. 72). La doctrina jurídica reitera esa idea. Véase, por ejemplo, Faúndez (2008) y Pasqualucci (2003: 239).

disposición de la misma en las condiciones establecidas por el derecho internacional en la materia. Estas obligaciones jurídicas constituyen entonces una de las razones por las cuales es difícil oponerse a la restitución de bienes.

Convergencias políticas en torno a la restitución

Además de estos argumentos jurídicos, otro elemento importante para tomar en cuenta es que, a pesar de sostener visiones políticas distintas, se ha ido consolidando una especie de convergencia en torno a la necesidad de la restitución de tierras entre quienes defienden la posición I y quienes abogan por la posición II. A pesar de que en otras materias sus visiones resultan enfrentadas, por razones distintas, ambas partes tienen suficientes argumentos para aconsejar la conveniencia de un procedimiento de restitución masiva.

Quiénes defienden la posición I ven una posible política de restitución como un instrumento necesario para el desarrollo agrario y el comercio libre de bienes. Conforme a su visión del sistema económico e institucional, los derechos de propiedad deben ser claros y estar protegidos, pues las leyes débiles y los sistemas judiciales ineficientes reducen los incentivos para ahorrar y acumular riqueza (Rodríguez y Uprimny, 2006: 115). Específicamente en materia de propiedad inmobiliaria, de acuerdo con reconocidos autores del pensamiento neoliberal, muchos de los países que no han alcanzado desarrollo económico sostenido se caracterizan por tener sistemas de propiedad que impiden una eficiente formalización de los derechos sobre los bienes. Por ejemplo, según el economista peruano Hernando de Soto, la formalización de la propiedad es fundamental para convertir capital social en riqueza, pues los sistemas formales de propiedad permiten un sistema universal y estandarizado de instrumentos de intercambio centralmente registrados y regulados por la ley (De Soto, 1993), así como permiten obtener prueba de propiedad sobre los bienes, lo cual promueve el intercambio y la transacción sin fraudes. Además, De Soto argumenta que un sistema eficiente de formalización de la propiedad cumple seis propósitos complementarios que son fundamentales para el crecimiento económico: (1) determina el potencial económico de los bienes, (2) recopila información dispersa en un solo sistema, (3) genera responsabilidades en los individuos, (4) hace que los bienes puedan ser objetos de intercambio, (5) conecta a la gente y a los bienes, y (6) protege las transacciones (en Deniz Sert, 2008: 33).

Según De Soto, en países como Colombia, el capital que se concentra en la propiedad agraria no puede ser eficientemente transformado en riqueza pues los sistemas informales de propiedad hacen que sea imposible el intercambio (De Soto, 2002: 351). Por ejemplo, la propiedad familiar sobre la tierra no formalizada hace que no se pueda contar con títulos individuales que puedan ser objeto del mercado con lo cual se permita transformar ese capital de manera eficiente. Esa riqueza queda entonces atrapada debido a la incertidumbre sobre los títulos de propiedad. Las principales barreras para liberar esta riqueza son, en general, los altos costos para el registro de la propiedad que se ven reflejados tanto en tasas administrativas o impositivas como en el ingreso que se deja de percibir cuando se tiene que dedicar tiempo a realizar trámites engorrosos para el registro (De Soto, 2006: 26).

Los defensores de la posición I consideran que la realidad rural colombiana refleja los problemas descritos por De Soto. Por un lado, la informalidad sobre los derechos relacionados con los predios rurales es una cuestión de una magnitud importante. En Colombia existe un atraso

histórico en el sistema oficial de notariado y registro de predios.¹⁹ La información institucional sobre los predios y derechos es escasa, está desactualizada y carece de sistematización. Muchas áreas del país no tienen ninguna formación catastral porque no han podido ser claramente identificadas o delimitadas. La información de aquellas áreas que sí tienen formación catastral fue actualizada por última vez a nivel nacional en 1994, y para 2007, un 54% de los registros prediales no habían sido actualizados (Uprimny y Saffon, 2008; Salinas, 2009).

Además, la información del catastro se ve contradicha y no ha sido unificada ni sistematizada con otras fuentes oficiales, como las administradas por notarías y por el Ministerio de Agricultura y Desarrollo Rural. Estos registros sólo incluyen información sobre la propiedad de la tierra, excluyendo así otros derechos como la posesión, la ocupación y la tenencia; además, tales registros sólo dan cuenta de los propietarios nominales y no reales de los predios, lo cual significa que ignoran el impacto que sobre la distribución real de las tierras han tenido las complejas operaciones jurídicas que han llevado a cabo los actores armados para “legalizar” su tenencia y evitar su persecución judicial, tales como el testaferrato (Salinas, 2009; 2010).

La informalidad, entremezclada con la violencia armada y la economía ilícita del narcotráfico, ha producido entonces un impacto directo profundo en el mercado de tierras. La compra de tierras ha sido utilizada por los narcotraficantes como mecanismo para lavar el dinero obtenido de manera ilícita y vincularse a actividades legales (Reyes Posada, 2009). También les ha permitido adquirir poder militar y territorial para la realización de sus actividades y su legitimación social, con lo cual se ha generado un proceso especulativo en los precios de la tierra (Ibáñez y Querubín, 2004). Con ello se ha aumentado no solo la concentración de la tierra, sino que se ha creado un mercado oligopólico de tierras que no responde a precios reales del mercado sino a factores externos a éste.²⁰

Para los defensores de la posición I, una política masiva de restitución, titulación y la puesta al día del sistema de registro e información sobre los predios podría corregir muchas de estas

¹⁹ La Corte Constitucional, en el Auto 08 de 2009, señaló que el sistema de registro de predios rurales en Colombia adolece de al menos cinco graves falencias: (i) La desactualización de la información institucional necesaria para la individualización de predios y derechos. (ii) La escasa sistematización de la información catastral y registral relevante. (iii) La falta de información actualizada de formaciones catastrales y territorios étnicos. (iv) El establecimiento de un gran número de desplazados como ocupantes de territorios baldíos carentes de identificación catastral. (v) Las relaciones informales de la tenencia de la tierra por parte de los desplazados.

²⁰ Otros analistas han sumado a estos argumentos otras razones por las cuales tanto la usurpación como el despojo tienen consecuencias nefastas para el desarrollo económico. Los investigadores Ana María Ibáñez y Juan Carlos Muñoz han presentado tres argumentos que explicarían los efectos negativos de largo plazo para el desarrollo económico del desplazamiento forzado y el despojo. El primero es el lucro cesante de la tierra que permanece sin explotar, el cual, según sus investigaciones, reduce anualmente el crecimiento del PIB agrícola en un 3,5%. El segundo es que una distribución desigual de la tierra afecta la capacidad de generar ingresos de la población rural y puede conllevar una mayor desigualdad en la distribución del ingreso, lo cual se demuestra en Colombia en “los departamentos con más concentración de la tierra [los cuales] exhiben menores tasas de crecimiento, mientras las zonas con distribuciones más equitativas enfrentan mejores niveles de ingresos rurales. El tercero es que la consolidación de élites regionales concentra aún más la riqueza y el poder en ciertos grupos de la población, los cuales desvían la inversión pública que debería beneficiar al grueso de la población” (Ibáñez y Muñoz, 2010).

deficiencias, pues aclararía los títulos de propiedad y conferiría mayor legitimidad social y jurídica a la propiedad agraria, hoy en entredicho por la sospecha que recae sobre ella de estar fundada en el despojo. Una política masiva de restitución que lleve consigo una clarificación de los derechos sobre los bienes ayudaría entonces, según esas concepciones, a modernizar el agro colombiano y permitiría que los inversionistas cuenten con información más precisa que les anime a invertir y a generar actividades productivas en el campo colombiano. Por estas razones, los defensores de la posición I ven con buenos ojos la restitución.

Por su parte, aquellos que abogan por la posición II defienden la restitución no sólo como una medida de justicia para las víctimas de derechos humanos en los términos jurídicos antes descritos, sino además como un reconocimiento necesario del valor del campesinado y como un paso inicial para una discusión sobre el problema histórico de distribución inequitativa de la tierra. La restitución es entonces una medida que responde a tres visiones de la justicia: la justicia correctiva, la justicia distributiva y la justicia de reconocimiento.

En primer lugar, la política de restitución es una medida de justicia correctiva muy importante para las víctimas de violaciones a derechos humanos, pues corrige un daño injusto que les fue ocasionado: el despojo de su propiedad. Este despojo ha sido masivo, por lo cual un programa de restitución permitiría corregir esa enorme injusticia.

En segundo lugar, la posición II defiende la restitución masiva no sólo como una adjudicación o entrega de un activo (la tierra) sino también como un mecanismo que no sólo pretende enfrentar problemas de justicia correctiva sino también de justicia de reconocimiento. La idea central es que en Colombia ha habido una falla de reconocimiento estatal del campesino despojado como un actor social determinante en la sociedad colombiana (Fajardo, 2008; Comisión de Seguimiento, 2009a: 14). La restitución se entiende entonces como un acto estatal a través del cual se reconoce y reivindica el papel de la cultura campesina y de la economía de la pequeña propiedad rural en Colombia. Así, después de décadas en las cuales se ha privilegiado la urbanización acelerada de la sociedad y la producción agroindustrial del campo, en detrimento de la cultura y economía campesina, quienes desde estas visiones defienden la restitución, lo hacen como una reivindicación simbólica y material del campesinado frente al desdeño estatal.

En tercer lugar, quienes sostienen la posición II defienden la restitución como un punto de partida para iniciar un debate que controvierta de fondo la distribución de la tierra y el modelo de desarrollo agrario actual. En ese sentido, la restitución masiva sería no sólo una medida de justicia correctiva, que pretende corregir un daño en el pasado, sino también una medida de justicia distributiva, si recordamos la vieja pero aún muy útil distinción propuesta por Aristóteles en el Libro V de su *Ética a Nicómaco*, pues no sólo ayuda a corregir un daño (el despojo) en el pasado sino que pretende una distribución más equitativa de la propiedad agraria. Ese impacto positivo de la restitución sobre la justicia distributiva es de doble vía. De un lado, es un instrumento para contrarrestar la “contrarreforma agraria” que se ha suscitado durante los últimos años en el país y que ha agravado los problemas de justicia distributiva. De acuerdo con las investigaciones de Ibáñez y Muñoz (2010), durante la última década se produjo un aumento en la concentración de la tierra que agravó aún más la ya preocupante inequidad histórica. Sus estadísticas revelan que se presentó un incremento considerable en el número de nuevos propietarios de predios presumiblemente por transferencias en el mercado de tierras, actualización catastral o usurpación de tierras. Como

resultado, “los índices de concentración de la tierra persisten con su tendencia creciente y hoy alcanzan un valor de 0.86, uno de los más alto del mundo” (p. 1). De otro lado, la restitución, acompañada de otras medidas, podría a su vez ser útil como un primer paso para la necesaria reforma agraria para Colombia. Los defensores de esta posición, si bien entienden que el mecanismo de restitución no puede pretender alcanzar por sí mismo metas más amplias –como una reforma agraria intensiva, por ejemplo–, sí debe estar diseñado y aplicado dentro de un esquema institucional y político que permita maximizar sus resultados mediante la interrelación con otras políticas de democratización de la propiedad de la tierra y de desarrollo rural. El mecanismo de restitución que defienden, en ese entendido, si bien se limita a cumplir una función específica, resulta ineficiente si no se ata con otras metas más amplias que deben cumplir otras instituciones. La restitución masiva se defiende entonces no solo por sus resultados inmediatos en materia de justicia correctiva –los cuales de por sí no son nada deleznales– sino además por lo que significa a futuro en términos más amplios de justicia distributiva (Uprimny y Sánchez, 2010; Comisión de Seguimiento, 2009a).

En conclusión, desde distintas visiones políticas pueden encontrarse sólidos argumentos para impulsar un proceso de restitución masiva. Dichos argumentos se ven además potenciados por unos estándares jurídicos que convierten el desarrollo de políticas públicas en materia de reparación en un imperativo que coadyuva a estos intereses políticos. Así las cosas, quienes impulsamos políticas masivas de reparación –y específicamente de restitución– podemos tener cierta esperanza, pues el consenso acerca de la restitución de bienes inmuebles tiene bases para ser sólido. Sin embargo, como lo veremos en la siguiente sección, este consenso oculta a veces divergencias importantes que pueden llegar a frenar esta esperanza.

¿CUÁLES SON LOS DISENSOS?

Como expusimos en la primera sección de este texto, a lo largo de la discusión de las distintas propuestas sobre mecanismos de restitución se han evidenciado algunos debates importantes alrededor del contenido y alcance del derecho a la restitución. Algunos de estos puntos de debate han sido de carácter técnico, bien sea por su viabilidad fáctica o financiera, mientras que otros han sido de carácter eminentemente político. En adelante nos referiremos, en primer lugar, a estas diferencias, que llamaremos explícitas. Si bien ya se ha escrito al respecto, intentaremos resumir los argumentos de estas diferencias y evaluar el estado de discusión en las propuestas más recientes. En segundo lugar, nos concentraremos en los debates de fondo, que son, a nuestro juicio, los que dan lugar a los disensos más radicales en materia de las visiones de la restitución, pero que no se han hecho explícitos durante la discusión pública.

Los debates explícitos

El primer punto de debate sigue siendo el universo de víctimas. En Colombia seguimos preguntándonos no solo quiénes son víctimas del conflicto armado, sino además a cuáles de esas víctimas deberíamos reparar y a través de cuáles mecanismos.²¹ En materia de restitución de bie-

²¹ Pese a estos debates, un punto de avance en la discusión ha sido el reconocimiento de que las medidas de resti-

nes, las opciones de política son fundamentalmente dos: de un lado, está la de quienes proponen reparar a todas las personas que hayan sufrido el despojo independientemente de quién haya sido el agente que ocasionó dicha violación, y, de otro, la de quienes defienden la restitución solo para aquellos que comprueben que sus bienes fueron arrebatados por miembros de grupos armados al margen de la ley.

Aquellos que defienden un universo de víctimas restringido lo hacen a partir de argumentos de técnica jurídica y de viabilidad fáctica y financiera. Para empezar, dentro del CTE, algunas instituciones son de la opinión de que si la redacción del Programa de Restitución de Bienes se hace en cumplimiento de un mandato establecido por la Ley 975 de 2005, su objeto debe restringirse a las víctimas consideradas por esta ley, es decir, a las víctimas de los grupos armados organizados al margen de la ley. Esta definición excluye entonces a las personas despojadas por la acción de funcionarios oficiales —entre ellos la Fuerza Pública o funcionarios civiles que se hayan aprovechado de la situación del conflicto para usurpar bienes— y por la acción de las denominadas bandas emergentes, pues estos grupos no estarían “organizados”. En segundo lugar, los defensores de este universo limitado aducen que sería imposible diseñar una política para revertir todas aquellas transacciones jurídicas que se han realizado con ocasión del conflicto armado, pues prácticamente todo el país ha estado durante varias décadas bajo esta presión. En consecuencia, sería viable diseñar una política que prevea dicha restitución cuando exista evidencia de una acción directa de un grupo armado sobre el reclamante de la restitución. Por esta misma razón, quienes argumentan en este sentido se han opuesto a figuras como la declaración de áreas amparadas con presunción de negocios espurios y a presunciones generales de despojo. Adicionalmente se han expuesto otros argumentos que van desde la imposibilidad financiera de reparar a todas las víctimas, hasta la presunta vulneración del principio de presunción de inocencia de los funcionarios públicos²² y la desmoralización de los miembros de las fuerzas militares.

En contraposición, las organizaciones de víctimas y algunas instituciones del CTE, así como algunas comisionadas de la CNRR han defendido un universo de beneficiarios más amplio. En defensa de su posición cuentan con los estándares internacionales relativos a la obligación de los Estados de garantizar a todas las víctimas de violaciones una reparación justa, equitativa y en igualdad de condiciones, sin importar la identidad del perpetrador de la violación. También cuentan con el respaldo de la jurisprudencia de la Corte Constitucional que ha sido enfática en señalar que la política de reparación para víctimas de desplazamiento debe considerar, sin distinción, a todas las víctimas directas e indirectas.

tución deben ser implementadas respecto de todas las personas que tenían una relación jurídica con los bienes (propiedad, posesión, ocupación y tenencia) y no solamente para los propietarios.

²² El argumento es el siguiente: cuando los bienes fueron despojados por actores ilegales, la restitución se hace revirtiendo los títulos de esas propiedades a sus verdaderos derechohabientes, lo cual, en teoría, no produce mayor erogación a cargo del Estado; cuestión distinta es cuando el traslado de los bienes se ha producido como consecuencia de una acción u omisión de un agente estatal, la cual involucra directamente la responsabilidad del Estado y generaría, por ejemplo, la obligación de compra de tierras. Como consecuencia, se argumenta que para acceder a dicha reparación es necesario que se determine primero judicialmente la responsabilidad del funcionario o del Estado para proceder a dichas reparaciones.

El segundo punto de discusión, también relacionado con el establecimiento del universo de víctimas, es el punto de partida y de finalización de la política. La cuestión es la siguiente: si de acuerdo con casi todos los científicos sociales el despojo se ha producido casi en toda la historia republicana, ¿a partir de cuándo empezamos a contar para retrotraer los negocios jurídicos viciados? Y, por otro lado, ¿hasta cuándo contamos dichos despojos como parte de la violencia que queremos reparar? Aquí las respuestas han sido ambiguas. Sobre el punto de inicio, el proyecto de ley en su versión inicial consideró el año de 1985 como el derrotero de reparación, mientras que la primera versión del PRB consideró 1964. Posteriormente, la CNRR reconsideró su posición y la segunda versión del PRB dispone como fecha de inicio el 1º de enero de 1980. Sin embargo, el Ministerio del Interior ha sugerido que excluirá cualquier fecha del proyecto de ley. Con ello parece que mientras una propuesta va para adelante, la otra va para atrás. De la misma manera, el punto de finalización dependerá, como se explicó anteriormente, de cómo se interpreten los conceptos de violencia armada y de grupo armado organizado.

El tercer punto de desacuerdo es sobre cuáles bienes deberían hacer parte del programa de restitución: el debate sobre los bienes muebles e inmuebles. En opinión del Gobierno y de algunos analistas, la restitución debe circunscribirse a los bienes inmuebles pues sería imposible cubrir las expectativas financieras de una reparación de todo el desmedro patrimonial de las víctimas, así como sería fácticamente imposible determinar con claridad los bienes muebles que cada una de las víctimas perdió y a partir de allí buscar su restitución o compensación. Por otra parte, la Comisión de Seguimiento a la Política Pública en materia de Desplazamiento Forzado y el Movimiento de Víctimas de Crímenes de Estado (Movice), entre otros, han argumentado que, en muchos de los casos, las víctimas del desplazamiento perdieron bienes muebles que podrían incluso superar el valor de su tierra, y que sin una restitución de éstos no podrán restablecerse efectivamente y poner a producir la tierra.

El cuarto punto técnico de debate es aquel relativo a la necesidad de someter a consulta previa la propuesta de política o de proyecto de ley para garantizar los derechos fundamentales de las comunidades étnicas. De acuerdo con la jurisprudencia constitucional colombiana, el mecanismo de restitución debe incluir una perspectiva diferencial para atender los derechos colectivos de los cuales son titulares las comunidades étnicas y, en particular, debe diseñarse de manera tal que permita la consulta previa, libre e informada de las comunidades y pueblos afectados. Hasta la fecha, ni la política del Gobierno, ni el Programa de Restitución de Bienes, ni el proyecto de ley de acción de restitución han sido sometidos a un proceso de consulta con miembros de comunidades afrodescendientes o pueblos indígenas. Los juristas debaten entonces si las tres propuestas están ya viciadas en su constitucionalidad o si en el momento de implementar medidas de restitución específicas a comunidades y pueblos se puede adelantar el proceso de consulta previa e informada. En tanto la política se desarrollará a través de otros mecanismos específicos (no necesariamente a través de la expedición de una ley) y que el PRB es una propuesta puesta a consideración del Gobierno, técnicamente un reparo de inconstitucionalidad recaería, en este momento, sobre el proyecto de ley de acción de restitución. La pregunta entonces aún sin resolver es si el Gobierno nacional atenderá el proceso de consulta antes de someter el proyecto ante el Congreso de la República o si puede someterlo y reservarse la consulta para aquellos casos en los cuales se vayan a aplicar las medidas a eventos concretos en donde se produzcan impactos sobre comunidades étnicas.

Finalmente, existen posiciones diversas frente a cuál tipo de institucionalidad se requiere para ejecutar la política de restitución. De un lado hay posiciones minimalistas que defienden la creación de una unidad encargada únicamente de resolver las reclamaciones que presenten disputas y que las demás funciones complementarias sean ejercidas por las instituciones actuales. Del otro lado están quienes ven necesario la articulación de un sistema de restitución que se encargue no solo de la resolución de disputas, sino que además coordine todas las actividades relacionadas con la investigación y búsqueda de tierras despojadas, la resolución de las peticiones, los retornos y reubicaciones, y los programas complementarios de saneamiento de bienes y alivio de pasivos, etc. Hasta ahora, el PRB ha propuesto dividir estas funciones en una unidad judicial que se encargue de las reparaciones y una unidad de coordinación y ejecución administrativa. Por su parte, la Mesa Interinstitucional de Tierras no ha opinado pues está a la espera de realizar un estudio de capacidad institucional para hacer propuestas al respecto.

En lo que sí hay acuerdo en las dos iniciativas es en que la resolución de las reclamaciones de restitución se hará a través de un mecanismo judicial: la jurisdicción especializada de restitución. No obstante, algunas organizaciones y comentaristas —entre los cuales nos incluimos los autores de este texto— hemos defendido un mecanismo administrativo de resolución de las reclamaciones, pero que tenga un cierto control judicial (Sánchez y Uprimny, 2010).²³ En nuestra opinión, la restitución requiere un procedimiento sensible a las víctimas, pero que a su vez tenga una orientación uniforme, congruente y ejecutiva, lo cual escapa a la complejidad y lógica propia de los procesos judiciales. Por ello consideramos probable que insistir en una restitución por vía judicial nos puede llevar a una situación similar a la que padece hoy en día el procedimiento judicial de la Ley 975 de 2005.

Los desacuerdos implícitos:

visiones enfrentadas sobre el propósito y la magnitud de la restitución

Algunos de los anteriores temas pueden parecer simplemente opciones válidas para el ajuste técnico de una propuesta de política que, en general, conserva sustantivamente un mismo derrotero. Es decir, aun cuando una u otra opción fuera preferida, sería una cuestión de detalle técnico más que una diferencia política. En nuestra opinión, estos detalles que parecen menores esconden y al mismo tiempo expresan en realidad un enfrentamiento entre visiones diversas sobre la magnitud y el propósito que debe tener la restitución de bienes en Colombia.

Así, frente a la magnitud, en forma esquemática podemos encontrar dos visiones: de un lado están quienes defienden lo que llamamos la “restitución gruesa”, es decir, aquellos que pretenden la máxima posibilidad de reparación a los desplazados, por lo cual piensan no sólo en la restitución

²³ La posibilidad de construir un sistema de restitución administrativa fue discutida brevemente a partir del proyecto de ley de víctimas, pero no gustó en el Gobierno, ni en las organizaciones de víctimas. Para el Gobierno, la propuesta requería la creación de instituciones nuevas, lo cual se señaló era fiscalmente muy gravoso para las finanzas del país. Para las organizaciones de víctimas, la propuesta carecía de las garantías judiciales para proteger a las víctimas de la posibilidad de la mala administración del sistema por agentes del Ejecutivo, debido a la falta de independencia e imparcialidad requerida tanto por los estándares internacionales de derechos humanos como por la propia Constitución de Colombia.

de tierras sino de todo el patrimonio que les fue despojado, acompañado de medidas de reparación complementarias, como la indemnización del lucro cesante. La perspectiva es entonces acercarse hasta donde sea posible a una reparación integral. En la otra esquina se ubican aquellos que defienden lo que podríamos llamar una “restitución fina”, que son aquellas visiones que invocando distintos argumentos, como la limitación de recursos, plantean que la reparación a los desplazados debe ser limitada, por lo cual debe restringirse a la restitución de los bienes inmuebles y no debe cubrir otros componentes como el lucro cesante.

De otro lado, frente al propósito o la perspectiva económica y política que inspira las estrategias de reparación, encontramos las dos posiciones I y II a las cuales hicimos referencia anteriormente. La visión I es, como ya lo explicamos, esencialmente correctiva y piensa en un saneamiento masivo de títulos que además se entienda como la resolución del problema de las víctimas y de paso de un mercado libre de bienes inmuebles y de desarrollo agrario tecnificado, lo cual no requiere necesariamente el empoderamiento del campesinado ni la redistribución de la propiedad de la tierra. Por su parte, la visión II le apuesta a una restitución que sea no sólo correctiva sino también una expresión de formas de justicia distributiva y de reconocimiento, y por ello defiende una visión política preponderante de la tierra con atributos culturales, comunitarios, sociales y económicos.

Ahora bien, si uno cruza estas dos variables acerca del propósito y el alcance de la restitución, entonces resulta posible teóricamente hablar de cuatro visiones distintas acerca de la misma, que hemos sintetizado en el siguiente cuadro:²⁴

PROPÓSITO	ALCANCE		
	Restitución	Posición A o “restitución fina”	Posición B o “restitución gruesa”
	Posición I o puramente correctiva	I-A	I-B
Posición II que integra dimensiones distributivas y de reconocimiento	II-A	II-B	

En la casilla I-A se ubica una posición que defiende tanto un alcance como un propósito limitado de la restitución. En términos concretos, aquí están aquellos que defienden la restitución de títulos y derechos a las personas despojadas en las mismas condiciones en las que éstas ostentaban relaciones jurídicas con los bienes antes del despojo. En la casilla I-B se ubica una posición frente a la restitución que parte de la idea de que ésta tiene un propósito exclusivamente correctivo, pero defiende un alcance más amplio para la misma. Por ejemplo, en esta posición se ubican quienes defienden tanto la restitución de títulos y derechos a quienes perdieron sus bienes como una política de restitución que incluya medidas de restablecimiento y retorno que acompañen las restituciones. En la casilla II-A se encuentran quienes defienden un propósito más amplio de la restitución, puesto que consideran que en casos como el colombiano ésta no debe tener un

²⁴ En esta sección vamos a estilizar y esquematizar argumentos que han sido parte del debate público nacional, pero que son difíciles de rastrear a través de publicaciones académicas. Si bien las posiciones han estado orientadas a distintas visiones, no en todos los casos corresponden a posiciones completas. Por eso, lo que hacemos en esta sección es un intento de reconstrucción estilizada del debate, a fin de tener una suerte de “tipos ideales” de las visiones, sin pretender asignar posiciones definitivas a quienes han hecho parte de éste.

carácter correctivo sino que debe articularse además como una herramienta de distribución y una política de reconocimiento; pero admiten que por distintas razones, como la magnitud de las tareas redistributivas, la restitución debe tener un alcance modesto o limitado. Finalmente, en la posición II-B se encuentran quienes defienden una política de restitución con un alcance y propósito amplios. Es decir, la restitución no se ve sólo en clave de justicia correctiva sino que aparece como un mecanismo que ayude a tender puentes con instrumentos de justicia distributiva que busquen contrarrestar la inequidad en la propiedad de la tierra; al mismo tiempo, se defiende una política de restitución que permita un proceso de reasentamiento, reconstrucción de lazos sociales y de explotación productiva de los predios restituidos con políticas fuertes de apoyo posrestitución y una modificación del actual modelo de desarrollo rural.

En este esquema, las versiones que parecen estar en mayor contraposición son aquellas que se ubican en los recuadros I-A y II-B; por ello conviene analizarlas un poco más en detalle para mostrar las importantes divergencias entre ellas.

Tal vez quien más lúcidamente ha defendido la visión esquematizada en el recuadro II-B es la Comisión de Seguimiento a la Política Pública en materia de Desplazamiento Forzado, la cual ha fundamentado su propuesta a partir de la primera de estas tesis: ver la restitución como un momento de justicia al campesinado, para lo cual debe estar articulada a políticas de redistribución y reconocimiento (Comisión de Seguimiento, 2009a; 2010). En este sentido, un mecanismo de restitución que no comprenda las relaciones agrarias de manera global y que se limite a la restitución o reconstrucción de títulos jurídicos sobre los bienes no constituye una medida efectiva de reparación que garantice la cesación de las vulneraciones y sienta las bases para la reconstrucción democrática de una sociedad rural o urbana.

La tesis de la Comisión de Seguimiento descansa en lo que autores como Carlos Salgado (2009) han denominado la “falla de reconocimiento” del Estado al campesinado como clase. Según esta visión, los campesinos en Colombia históricamente han desempeñado un papel residual en la política pública, la cual ha preferido la urbanización acelerada, de un lado, y al empresariado rural, del otro. Con ello se han desconocido los derechos del campesinado, se ha negado la redistribución de activos a su favor –“falla de redistribución”– y se ha producido una relación en la que la sociedad no reacciona ni se conmueve frente a fenómenos como el desplazamiento forzado interno. Estas fallas históricas se agravaron luego con el acceso a los mercados globales, pues ello llevó a los gobiernos a privilegiar su intervención en temas agrarios bajo criterios de productividad, rentabilidad e inserción económica, sin tener en consideración la existencia del conflicto armado y las masivas y sistemáticas violaciones de los derechos humanos (Comisión de Seguimiento, 2009). La lógica de la industrialización de la función agraria y de la gran propiedad como la única forma de hacer producir el campo desestima entonces a las familias campesinas como hábiles para trabajar tierras y valora únicamente al empresario del campo.

Frente a ello, la Comisión de Seguimiento expone que si bien la tierra en sí misma es valiosa como un recurso físico y económico, lo es además como un proceso social y político que debe entenderse dentro del conjunto de relaciones asociadas a la explotación de la tierra. En la medida en que en “el mundo rural no hay cultura sin la Tierra, pero ella no es sin su entorno ecosistémico y cultural”, el “fenómeno del desplazamiento forzado, la relación principal a resaltar es el vínculo que se establece entre la Tierra, su territorio y el sujeto” (Comisión de Seguimiento,

2009a). En consecuencia, la política de restitución debe basarse en un sistema de justicia trivalente que enfrente las fallas de reconocimiento, distribución y concentración, bajo la búsqueda de un proyecto-identidad en donde se reconozca el valor del individuo y su vínculo con la tierra como un activo social importante.

Esta visión requiere entonces una propuesta de restitución robusta que se aboque tanto a la restitución de títulos jurídicos –con una medida previa de formalización de la propiedad en donde se reconozca oficialmente a sus legítimos derechohabientes– como a una serie de medidas complementarias a dicho reconocimiento jurídico. De un lado, la propuesta requiere medidas complementarias que garanticen el retorno efectivo y la reconstrucción de territorios, relaciones y vínculos sociales. Además, la propuesta necesita medidas que permitan la recomposición productiva de las relaciones de explotación económica del campesinado con respeto a sus formas culturales. Para que esto pueda ocurrir es entonces necesario que el programa de restitución tenga puentes fuertes con dos políticas adicionales: políticas de desarrollo rural y una política clara de desconcentración de la propiedad de la tierra.

De otro lado, los defensores de la restitución fina con propósitos puramente correctivos, esquematizada en la visión I-A del cuadro, no creen que deba sobrecargarse la restitución –cuestión ya de por sí técnica y políticamente compleja– con otras reclamaciones históricas de justicia distributiva.²⁵ Los fallidos intentos de reforma agraria en Colombia serían demostrativos de que si se quiere poner un palo en la rueda a la restitución, una medida posiblemente muy efectiva sería mezclar las discusiones de justicia correctiva con las de justicia distributiva. Así, al final del día poco se haría en cualquiera de los dos campos. Por ello, los esfuerzos deben enfocarse en la restitución de los bienes usurpados, garantizando seguridad jurídica y participación real de las víctimas en los procesos para lograr de manera más o menos pronta una aclaración general de quién es quién en cuanto a derechos y títulos. Lograr una organización de este tipo en el agro colombiano sería un avance de inmensas proporciones que produciría beneficios individuales para la población restituida, regionales y nacionales. Con la aclaración de los títulos sobre la tierra se produciría además una liberación de la riqueza atrapada en esa brecha de ilegalidad, lo cual sería vital para reactivar el comercio de la tierra en Colombia y facilitar la producción de riqueza en el campo.

Esa política masiva de restitución podría ser articulada con las demás políticas sectoriales existentes en materia de generación de ingresos rurales y de explotación agrícola y minera del campo. Ello indica que, aun cuando la política de restitución no tenga un componente muy fuerte de incentivos al retorno, no por ello ésta sería negativa, pues de acuerdo con los estándares internacionales en tanto el retorno y la restitución están separadas, las personas restituidas podrían

²⁵ Esta visión fue defendida por el anterior gobierno, encabezado por el Ministerio de Agricultura y Desarrollo Rural. Además de sus intervenciones públicas, la visión económica e institucional de esta posición fue defendida abiertamente por el entonces ministro de Agricultura Andrés Felipe Arias, a propósito de las políticas de “empresariación de las actividades agropecuarias” que dieron lugar a debates públicos y políticos como el de la Hacienda Carimagua y la política de “Agro Ingreso Seguro”. Una definición estratégica de la política puede encontrarse en los Planes Nacionales de Desarrollo 2002-2006 y 2006-2010. Por su parte, la mención explícita a que la política de restitución del gobierno Uribe Vélez no se pensaba como “una política de acceso o redistribución de tierras” puede encontrarse en la respuesta del Gobierno nacional a las órdenes emitidas por la Corte Constitucional en el seguimiento a la Sentencia T-025, el 1° de julio de 2010 (cfr. SNAIPD, 2010: 186).

decidir libremente no retornar y vender, por ejemplo, su tierras a quienes estén en disposición de ponerlas a producir. Con ello se activaría entonces el mercado de tierras. Además, las actuales políticas sociales de subsidios directos podrían coadyuvar al retorno sin necesidad de implementar costosos sistemas de restablecimiento imposibles de realizar y que solo generen expectativas incumplibles en las víctimas.

Con base en estos postulados, un proceso de restitución exitoso sería aquel que logre garantizar la restitución justa de cada uno de los derechos patrimoniales sobre los bienes inmuebles que se vieron limitados por el desplazamiento y el despojo, en un término razonablemente corto. Todas las demás políticas asociadas a esta restitución pueden coadyuvar al cumplimiento de este objetivo central, pero no deben sobrecargar las pretensiones de restitución. En tal sentido, la política de desconcentración de la propiedad agraria o políticas de redistribución similares resultan totalmente contraproducentes con este objetivo, al menos por dos razones. En primer lugar, porque permite confundir los objetivos jurídicos y prácticos de la restitución y la sobrecarga hasta hacerla inviable. En segundo lugar, porque las reformas agrarias han demostrado ser un fracaso total en materia de eliminación de la pobreza, pues la pequeña propiedad es improductiva y muy poco competitiva, sobre todo dentro del comercio global. Así, a la larga terminaría siendo más perjudicial para la población restituida obligarla a reasentarse en parcelas improductivas que les condenen a la pobreza.

Los alcances reales del consenso

El análisis precedente, que mostró una visión estilizada de las principales visiones frente a la restitución, permite explicar tanto la posibilidad como los límites del consenso que se ha desarrollado en torno a la restitución en Colombia. La razón es que frente al alcance de la restitución, el nivel de exigencia es en cierta forma acumulativo. Esto significa que si una persona defiende una restitución gruesa, entonces está también de acuerdo al menos con una restitución fina. Por ello, en el fondo, todas las posiciones están de acuerdo en que haya una restitución fina. Y ahí reside el consenso. Pero ahí mismo empieza también el disenso, pues para las posiciones I-A y II-A la restitución debe quedarse ahí, mientras que quienes asumen las posiciones I-B y II-B consideran que dicha restitución fina es un primer paso hacia una restitución más robusta. Además, los propósitos con los cuales se defiende la restitución fina también varían. Por esta razón consideramos que si bien existe un importante consenso sobre la restitución, éste es limitado y ambiguo pues existen divergencias tanto sobre el alcance de la restitución como sobre su visión subyacente.

PERSPECTIVAS

El diseño de una política pública sería que pretenda enfrentar de manera exhaustiva el problema del despojo debe partir entonces del reconocimiento de las diferentes motivaciones que confluyen en los intereses y propuestas en torno a la política de restitución. En este texto hemos intentado esquematizar las posiciones como una contribución para un debate más honesto y fructífero que pueda conducir a mecanismos eficientes para revertir el despojo y que puedan convertirse en soluciones duraderas frente al desplazamiento forzado. Ahora bien, a partir de la verificación de estos puntos, pero sobre todo de estas divergencias, una pregunta resulta natural: ¿cuál de las opciones debería ser defendida?

Los autores de este texto hemos participado en alguna forma en el debate sobre restitución y hemos defendido, individualmente y a través de nuestra participación en la Comisión de Seguimiento, una visión amplia de la restitución tanto en cuanto a su alcance como a sus propósitos. Con base en la propuesta de vocación transformadora de las reparaciones, que hemos planteado en varios escenarios y en textos anteriores (Sánchez y Uprimny, 2010; Uprimny, 2009; Saffon y Uprimny, 2009), consideramos que, aun cuando el mecanismo de restitución no puede pretender alcanzar por sí mismo metas más amplias —como una reforma agraria intensiva, por ejemplo—, sí debe estar diseñado y aplicado dentro de un esquema institucional y político que permita maximizar sus resultados mediante la interrelación con otras políticas de democratización de la propiedad de la tierra y de desarrollo rural. El mecanismo seleccionado de restitución que defendemos debe limitarse a cumplir una función específica, pero resulta ineficiente si no se ata con otras metas más amplias que deben cumplir otras instituciones.

Así, el diseño y formulación del mecanismo de restitución debe tener puentes con otras instituciones o mecanismos relacionados y, a su vez, debe estar dotado de instrumentos específicos que permitan aplicar una visión transformadora de la restitución. En otros textos hemos adelantado algunas ideas sobre características específicas que podrían tenerse en cuenta a la hora de maximizar el potencial transformador del mecanismo, como por ejemplo limitar el número de hectáreas que hay que restituir, establecer sistemas de priorización que empoderen a grupos socialmente discriminados de la propiedad de la tierra, restituir títulos a nombre de mujeres y hombres equitativamente, diseñar un procedimiento que sea participativo y que tienda a la reconstrucción de territorios y de las relaciones sociales del campesinado, etc. (Sánchez y Uprimny, 2010). Otras medidas que hemos defendido son aquellas relacionadas con la democratización de la propiedad de la tierra y la transformación de las relaciones rurales. Por ejemplo, la bolsa de tierras para el restablecimiento de la población desplazada podría aumentarse con la incorporación de predios de los que se decreta la desconcentración de la propiedad, se extinga el dominio por obtención ilícita, o sean baldíos susceptibles de titulación por parte de las entidades correspondientes. Igualmente, deberían ser consideradas como prioritarias las medidas de desarrollo rural que permitan la construcción de ciclos productivos y de generación de ingresos rurales para la población beneficiaria de la política de restitución y de la población campesina pobre que no fue objeto de despojo.

A nuestro juicio, estas medidas se justifican a partir de cuatro razones: una basada en principios de justicia distributiva, otra relacionada con la insuficiencia de una propuesta de justicia puramente correctiva, una tercera basada en elementos de eficiencia económica, que recomiendan otorgar un lugar importante a la economía campesina y de las comunidades étnicas y, finalmente, una sustentada en la conveniencia política debido a la razonable relación que existe entre equidad agraria, paz y democracia política. Brevemente procedemos a explicar estas razones.

En primer lugar, desde un punto de vista ético y político, las visiones I-A y I-B resultan limitadas en el contexto colombiano pues no responden a un ideal mínimo de justicia distributiva. Como hemos expuesto en otros textos, en contextos de políticas masivas de reparaciones, si las víctimas de las violaciones eran antes de los crímenes personas pobres en una sociedad muy desigual, el propósito de restitución, incluso plena, es un ideal de justicia muy débil porque implicaría retornar a la persona a una situación previa de privaciones materiales y discriminación. En ese caso, la restitución “es casi cruel” (Carranza, 2009) porque conduce a la violación de los derechos

económicos y sociales de la persona y a la consolidación de una estructura social que desconoce principios de justicia distributiva. Dadas las características de la mayoría de la población desplazada en Colombia, una solución que no busque enfrentar este déficit de distribución, inequidad y pobreza terminaría paradójicamente restituyendo situaciones de miseria y discriminación en buena parte de los casos.²⁶

En segundo lugar, la visión I-A resulta insuficiente desde la propia justicia correctiva. La experiencia comparada muestra que las políticas de restitución que no han tenido en cuenta los elementos contextuales de distribución de la propiedad ni modelos de desarrollo agrario han fracasado en el mediano y largo plazo.²⁷ En esta medida, la visión del cuadrante I-A sería incluso insuficiente desde el punto de vista de una buena política pública que garantice una cierta justicia correctiva de mediano y largo plazo. Y eso se puede decir incluso de la posición I-B, que si bien plantea una restitución más robusta, sin embargo, por carecer de medidas complementarias, podría conducir fácilmente a que la población desplazada pobre pierda nuevamente (ahora por razones económicas) los bienes devueltos.

En tercer lugar, desde el punto de vista de la eficiencia económica, y por contraintuitivo que parezca frente a las posiciones hoy dominantes, existen buenas razones para defender un modelo de restitución en perspectiva de reforma agraria. Y es que no existe evidencia que demuestre que un proceso de restitución atado a una política general de redistribución de tierras vaya a ser perjudicial para la productividad agraria, siempre y cuando dicha redistribución se acompañe de medidas sólidas a favor de la economía campesina. Es más, autores como Albert Berry, quien ha estudiado a profundidad los factores de productividad agraria en países como Colombia, argumentan en favor de ciertas ventajas económicas de las pequeñas parcelas frente a la de los latifundios. Como ha mostrado Berry (2009), si se toma en cuenta la productividad por trabajador, la gran propiedad es más productiva que la pequeña propiedad: sin embargo, la pequeña propiedad es más productiva cuando se toma en cuenta la productividad por hectárea. Por ello, en términos estrictamente productivos, no es cierto que la gran propiedad sea siempre y *per se* más productiva que la pequeña propiedad sino que eso depende del factor productivo tomado en consideración y del contexto nacional. Ahora bien, dadas estas consideraciones, en sociedades en donde es necesario otorgar empleos productivos a amplias poblaciones rurales y no existe disponibilidad de tierra, la reforma agraria aparece como la alternativa socialmente más deseable, porque reduce la inequidad agraria y permite elevar la remuneración del trabajo rural, con lo cual reduce la pobreza y alimenta un mercado interno más dinámico. La democratización de la propiedad agraria es pues un buen negocio en términos de eficiencia económica para una sociedad como la colombiana, contrariamente a las visiones que usualmente circulan en la opinión pública.

²⁶ Según los datos del Proceso Nacional de Verificación de la Comisión de Seguimiento, antes de ser víctimas de desplazamiento forzado, el 51% de los grupos familiares que componen la población desplazada obtenían ingresos mensuales inferiores a la línea de pobreza, y el 31,5% por debajo de la línea de indigencia (Comisión de Seguimiento, 2009b).

²⁷ En un texto anterior discutimos en detalle las enseñanzas que en este sentido dejaron las experiencias de restitución masiva de propiedades en Sudáfrica, Kosovo y Bosnia y Herzegovina (Sánchez y Uprimny, 2010: 246 y ss.).

Finalmente, una política de restitución con un alcance y propósito amplios también resulta atractiva en términos de conveniencia política de mediano y largo plazo, pues contribuye a la paz y a la estabilidad democrática. A pesar de que el debate sobre la relación entre inequidad y violencia continúa en la literatura nacional e internacional, existe sin embargo una evidencia bastante convincente de que la inicua distribución de la tierra tiende a generar conflictos agrarios, que debilitan la democracia política y se traducen en violencia política (Baquero, 2006). Es pues muy difícil lograr democracias estables y profundas si subsisten grandes desigualdades agrarias y las élites rurales conservan su poder. Por ejemplo, los estudios ya clásicos de Barrington Moore (1973) mostraron la existencia de vínculos importantes entre la falta de reforma agraria y el autoritarismo político. Por ello, si queremos realmente consolidar la democracia colombiana, es razonable, en términos de consolidación democrática, promover una estrategia de restitución de bienes a los desplazados que no sea puramente correctiva sino que tenga también vocación redistributiva, para lograr así una mayor inclusión social y económica de gran parte de la población rural.

Por todas esas razones, los autores de este artículo hemos defendido una restitución en clave de reforma agraria. Ahora bien, reconocemos que el contexto político puede no ser el más favorable para ese tipo de visiones. Pero el hecho de que al menos exista un cierto consenso a favor de la restitución, a pesar de las divergencias en torno a su alcance y propósito, es un buen paso para repensar el modelo de desarrollo rural y lograr un lugar más justo para el campesinado y las comunidades étnicas en la precaria democracia colombiana.

REFERENCIAS BIBLIOGRÁFICAS

- Baquero Melo, Jairo (2006). "Inequidad, violencia política y el papel de la reforma agraria". *Análisis Político*, 19(58).
- Berry, Albert (2009). *The Economics of Land Reform and of Small Farms in Developing Countries: Implications for Post-conflict Situations*. Bogotá: Universidad de los Andes-PRIO (en prensa).
- Botero, Catalina y Restrepo, Esteban (2006). "Estándares internacionales y procesos de transición en Colombia". En: Uprimny, Rodrigo *et ál.* *¿Justicia transicional sin transición? Verdad, justicia y reparación para Colombia*. Bogotá: Dejusticia.
- Buriticá, Patricia (2008). *Observaciones finales realizadas al documento estructura y componentes del programa de restitución de bienes por parte de las instituciones que conforman el CTE. Asuntos de política a ser considerados por parte de la Plenaria de la CNRR*. Mimeo.
- Buyse, Antoine (2009). "Home Sweet Home? Restitution in Post-Conflict Bosnia and Herzegovina". *Netherlands Quarterly of Human Rights*, 27(1):9-26.
- Carranza, Rubén (2009). *The Right to Reparations in Situation of Poverty*. ICTJ briefing presentado a la Conferencia "Fighting Impunity in Peace Building Contexts", La Haya, septiembre de 2009.
- Carrillo, Arturo (2006). "Justice in context: The relevance of Inter-American Human Rights Law and practice to repairing the past". En: De Greiff, Pablo (ed.). *The Handbook of Reparations*. Oxford: Oxford University Press.
- Cassel, Douglas (2005). "The Expanding Scope and Impact of Reparations Awarded by the Inter-American Court of Human Rights". En: De Feyter, Koen, Stephan Parmentier, Mark Bossuyt, and Paul Lemmens (eds.). *Out of the Ashes. Reparation for Victims of Gross and Systematic Human Rights Violations*. Antwerp/Oxford: Intersentia.
- Comisión de Seguimiento a la Política Pública sobre Desplazamiento Forzado (2008, junio). *Sexto Informe a la Corte Constitucional. La restitución como parte de la reparación integral de las víctimas del desplazamiento en Colombia*. Bogotá: Proceso Nacional de Verificación de los Derechos de la Población Desplazada.
- _____ (2009a, 1º de noviembre). *Comentarios a los lineamientos de política pública de tierras para la población víctima del desplazamiento forzado presentados por el Gobierno nacional a la Corte Constitucional el 5 de octubre de 2009*. Bogotá. Mimeo.
- _____ (2009b, 19 de enero). *Décimo Primer Informe, Cuantificación y valoración de las tierras y los bienes abandonados o despojados a la población desplazada en Colombia. Bases para el desarrollo de procesos de reparación*. Bogotá.
- Comisión Nacional de Reparación y Reconciliación, CNRR (2010). *Programa de restitución de bienes (inmuebles - tierras - territorios)*. Documento final entregado por el Comité

Técnico Especializado - CTE a la Comisión Nacional de Reparación y Reconciliación – CNRR. 48ª Sesión Plenaria. Mimeo.

De Soto, Hernando (1993). "The Missing Ingredient". *The Economist*, 11-17 de septiembre, pp. 8-10.

____ (2002). "Law and Property Outside the West Land and Property Outside the West: A Few New Ideas about Fighting Poverty". En: *Forum for Development Studies*, 29(2): 349-61. Norwegian Institute of InternationalAffairs.

____ (2006). *Realizing Property Rights*. Ginebra. Swiss Human Rights Book, 1.

Falk, Richard (2006). "Reparations, International Law and Global Justice: A New Frontier". En: De Greiff, Pablo (ed.). *The Handbook of Reparations*. Oxford: Oxford University Press.

Faúndez Ledesma, Héctor (2008). *The Inter-american System for the Protection of Human Rights. Institutions and procedural aspects*, 3ª ed. San José: IIDH.

Fundación Konrad Adenauer Stiftung, KAS (2008). *Los complejos debates de la ley de víctimas*. KAS Papers, 3. Bogotá: KAS.

Fundación Social (2009). *El proyecto de ley de víctimas: desafíos para su último debate*. Disponible en: <http://www.observatorio.derechoshumanosypaz.org/descargar_alerta.php?id=3>.

Garay, Luis Jorge (2009). *El reto ante la tragedia humanitaria del desplazamiento forzado: reparar de manera integral el despojo de tierras y bienes*. Bogotá: Comisión de Seguimiento a la Política Pública sobre Desplazamiento Forzado.

Ibáñez, Ana María y Muñoz, Juan Carlos (2010). *La persistencia de la concentración de la tierra en Colombia: ¿Qué pasó entre 2000 y 2009?* Bogotá. Mimeo.

Ibáñez, Ana María y Querubín, Pablo (2004). *Acceso a tierras y desplazamiento forzado en Colombia*. Documento CEDE. Bogotá: Universidad de los Andes.

Leckie, Scott (2005). *Housing, Land and Property Rights in Post-Conflict Societies: proposals for a New United Nations Institutional and Policy Framework*. UNCHR. Legal and Protection Policy Research Series.

Mesa Interinstitucional de Tierras, MIT (2009). *Lineamientos de política de tierras y territorios para población víctima del desplazamiento forzado, en riesgo de desplazamiento forzado, y del despojo*. Bogotá, octubre de 2009. Mimeo.

Moore, Barrington (1973). *Los orígenes sociales de la dictadura y de la democracia*. Barcelona: Ediciones Península.

Organización de las Naciones Unidas, ONU (1998). Informe del Representante del secretario general, Sr. Francis M. Deng, presentado con arreglo a la resolución 1997/39 de la Comisión de Derechos Humanos. Adición: Principios Rectores de los Desplazamientos Internos. ONU Doc. E/CN.4/1998/53/Add.2.

____ (2006). *Principios y directrices básicos sobre el derecho de las víctimas de violaciones manifiestas de las normas internacionales de derechos humanos y de violaciones graves del derecho internacional humanitario a interponer recursos y obtener reparaciones*. Adoptados por la Asamblea General de las Naciones Unidas. Sexagésimo período de sesiones. Resolución 60/147. 21 de marzo de 2006.

Organización de las Naciones Unidas, ONU, Consejo Económico y Social (2005). *Principios sobre la restitución de viviendas y patrimonio con motivo del regreso de los refugiados y desplazados internos*. Comisión de Derechos Humanos. Subcomisión de Promoción

- y Protección de los Derechos Humanos. Relator Especial Paulo Sergio Pinheiro. 57° periodo de sesiones. ONU Doc. E/CN.4Sub.2/2005/17. 28 de junio de 2005.
- Pasqualucci, Jo M. (2003). *The practice and procedure of the Inter-American Court*. Cambridge: Cambridge University Press.
- Procuraduría General de la Nación, PGN (2009). *La voz de las regiones: elementos para el diseño de un programa de restitución de bienes y análisis de contextos regionales*. Bogotá: PGN.
- Restrepo Saldarriaga, Esteban (2010). “¿Cómo garantizar justicia a los desplazados? El desplazado como paria. La garantía de los derechos a la verdad, la justicia y la reparación de las víctimas del delito de desplazamiento forzado en Colombia”. En: Rodríguez Garavito, César (coord.). *Más allá del desplazamiento: políticas, derechos y superación del desplazamiento forzado en Colombia*. Bogotá: Uniandes.
- Reyes, Posada Alejandro (2009). *Guerreros y campesinos. El despojo de la tierra en Colombia*. Bogotá: Grupo Editorial Norma.
- Rincón, Tatiana (2010). *Verdad, justicia y reparación: la justicia de la justicia transicional*. Bogotá: Universidad del Rosario.
- Rodríguez Garavito, César y Rodríguez Franco, Diana (2010). *Corte de cuentas: cómo la Corte Constitucional transformó el desplazamiento forzado en Colombia*. Bogotá: Dejusticia.
- Rodríguez Garavito, César y Uprimny, Rodrigo (2006). “¿Justicia para todos o seguridad para el mercado? El neoliberalismo y la reforma judicial en Colombia”. En: García Villegas, Mauricio, César Rodríguez y Rodrigo Uprimny. *¿Justicia para todos? Sistema judicial, derechos sociales y democracia en Colombia*. Bogotá: Norma.
- Saffon, María Paula (2009). *The Project of Land Restitution in Colombia: An Illustration of the Civilizing Force of Hypocrisy?* Empirical Studies of Justice. Mimeo.
- Salgado, Carlos (2009). *Notas para la discusión sobre memoria, verdad, justicia y reparación para con la población desplazada: resolver la falla de reconocimiento de la población rural, hecho fundamental para las acciones de reparación*. Bogotá. Mimeo.
- Salinas, Yamile (2009). *Protección y garantía del derecho a la propiedad y a las posesiones de las víctimas del conflicto armado interno*. Bogotá: ICTJ/PGN.
- _____ (2010). “La protección y restitución de las tierras y bienes inmuebles de las víctimas del desplazamiento”. En: Rodríguez, César (ed.). *¿Cómo superar el desplazamiento? La Corte, la política pública y la crisis del desplazamiento forzado*. Bogotá: Ediciones Uniandes.
- Sánchez, Nelson C. (2009). “Perder es ganar un poco: avances y frustraciones de la discusión del estatuto de víctimas en Colombia”. En: Díaz, Catalina et ál. *Reparar en Colombia: los dilemas en contextos de conflicto, pobreza y exclusión*. Bogotá: ICTJ/Dejusticia.
- Sánchez, Nelson Camilo y Uprimny, Rodrigo (2010). “Propuestas para una restitución de tierras transformadora”. En: Díaz, Catalina (ed.). *Tareas pendientes: Propuestas para la formulación de políticas públicas de reparación en Colombia*. Bogotá: ICTJ.
- Sert, Deniz (2008). *Property Rights in Return and Resettlement of Internally Displaced Persons (IDPS). A Quantitative and Comparative Case Study*. A dissertation submitted to the Graduate Faculty in Political Science in partial fulfillment of the requirements for the degree of Doctor of Philosophy. The City University of New York. Mimeo.
- Sistema Nacional de Atención Integral a la Población Desplazada, SNAIPD (2010). *Informe del Gobierno nacional a la Corte Constitucional sobre la superación del estado de cosas inconstitucional declarado mediante la Sentencia T-025 de 2004*. 1° de julio de 2010. Mimeo.

Uprimny, Rodrigo (2009). "Transformative reparations of massive gross human rights violations: between corrective and distributive justice". *Netherlands Quarterly of Human Rights*, 27(4).

_____ (2010). "Las leyes de justicia y paz". En: Bargley, Bruce y Elvira María Restrepo. *La desmovilización de los paramilitares en Colombia* (en prensa).

Uprimny, Rodrigo y Saffon, María Paula (2008). "Usos y abusos de la justicia transicional". En: Rangel, A. (ed). *Justicia y Paz. ¿Cuál es el precio que debemos pagar?* Bogotá: Intermedio.

_____ (2009). "Reparaciones transformadoras, justicia distributiva y profundización democrática". En: Díaz, Catalina, Nelson Camilo Sánchez y Rodrigo Uprimny (eds.) *Reparar en Colombia. Los dilemas en contextos de conflicto, pobreza y exclusión*. Bogotá: ICTJ, Unión Europea, Dejusticia.

Williams, Rodri (2008). "El derecho contemporáneo de restitución de propiedades dentro del contexto de la justicia transicional". En: Díaz, Catalina (ed). *Reparaciones para las víctimas de la violencia política*. Bogotá: ICTJ.