

Fortalezas y debilidades del procedimiento de restitución de tierras contemplado en la Ley de Víctimas

Strengths and weaknesses of the land restitution procedure contemplated in the Victims' Law

RESUMEN

Se enmarca este artículo de reflexión en torno a una revisión jurídica sobre las debilidades y fortalezas del procedimiento adoptado por la Ley de Víctimas (1448 de 2011) para la restitución de tierras en la coyuntura actual colombiana. La implementación y los resultados de la Ley han generado controversias en los últimos años, puesto que en su materialización surgen otros sujetos procesales, y en especial, posibles víctimas atribuidas a la misma legislación, como son los poseedores de buena fe o segundos ocupantes, que en algunos casos, es factible evidenciar que se restringen y desconocen sus derechos.

PALABRAS CLAVE

Víctimas, Conflicto armado, Restitución de tierras, Segundo ocupante, Falsas víctimas.

ABSTRACT

This article reflects on a legal review on the weaknesses and strengths of the procedure adopted by the Law of Victims (1448 of 2011), for the restitution of land in the current colombian conjuncture. The implementation and results of the law have generated controversy in recent, since in the materialization of the same arise other procedural subjects, and especially possible victims attributed to the same law, as the holders in good faith or second occupants, that in some cases, it is feasible to show that their rights are restricted and unknown.

KEYWORDS

Victims, Armed conflict, Restitution of land, Second occupant, False victims.

NAPOLEÓN IMBETT

Abogado de la Universidad Simón Bolívar. Especialista en Gestión de Entidades Territoriales de la Universidad Externado de Colombia. Especialista en Derecho Administrativo de la Universidad CECAR. Candidato a Magíster en Derecho de la Universidad Sergio Arboleda de Santa Marta. napoimbett@hotmail.com

Recibido: Febrero 10 de 2015 • Aceptado: Abril 17 de 2015

INTRODUCCIÓN

¿Es cierto que los patrones van a repartir la tierra? –se aventuraba a preguntar a los peones que volvían del monte, cargados de leña. El maestro Sabogal, el carpintero, que cepillaba unas tablas en el banco de trabajo que había en el corredor, le decía: –Pregúntele a don Ramírez mano Siervo. Yo no sé nada. Cómo repartirla... ¡Eso qué! Los patrones no reparten sus tierras así no más: es caso que no se ha visto. (Caballero Calderón, 1992, p.343)

Nunca antes una normatividad había generado tanta polémica, tensiones y contradictores en este país, como la Ley de Víctimas y Restitución de Tierras (Ley 1448 de 2011), el contenido complejo y las prerrogativas especiales con la que fue diseñada (para favorecer a las víctimas dada su condición de alta vulnerabilidad), lo que en términos jurídicos y concretos supone una masiva devolución de tierras y propiedades a las víctimas que, en su gran mayoría, sufrieron en carne propia el despojo de tierras arrebatadas violentamente por actores armados del conflicto.

La visión general o enfoque de este marco normativo, supone o evidencia inicialmente, un estridente choque entre dos sujetos procesales presentes en el sumario, la del presunto **victimario**, que a cualquier modo o costo intenta defender su propiedad, posesión u ocupación de la tierra adquirida por cualquiera de los distintos modos contemplados como ilegítimos por dicha Norma y la de la presunta **víctima** que a través de la

justicia restaurativa pretende recuperar material y legalmente su tierra, amparado en un ágil y especial procedimiento que combina lo administrativo con lo judicial adoptado por la misma Norma.

No obstante, el espíritu reparador de la ley, su práctica y ejercicio han evidenciado algunas falencias y vacíos que han generado una profunda confrontación social, dado que algunas personas ocupantes de tierras y de las que la ley bajo la figura de “presunción legal”, rotula como victimarios, no lo son en verdad, sino que son **segundos ocupantes o terceros adquirentes** de tierra de buena fe en regiones de conflicto, que deben ser protegidos antes que perseguidos, dado que están exentos de los acontecimientos cubiertos por dicha Ley (Ley 1448 de 2011). Asimismo, estas circunstancias conllevan a que muchas de las víctimas que hoy se postulan como tal ante la Unidad de Restitución de Tierras tampoco lo sean, dando lugar así a otra categoría, la de **falsas víctimas**.

De manera que el surgimiento de estos nuevos “**sujetos procesales**” propiamente no previstos por la ley, entre otros, determinan que el marco jurídico en el que se basa la ordenanza en comento, ha estado enfrentado a unos retos, obstáculos y desafíos complejos que la han convulsionado, y que en algunas regiones antes de generar justicia, convivencia pacífica y paz, vocación para la que fue diseñada la normatividad, terminó provocando una peligrosa tensión social, que el Gobierno de forma paulatina ha tratado de superar a través de actos administrativos o

acuerdos, a lo que hay que sumarle la jurisprudencia que se ha proferido con el objetivo de ajustar, racionalizar y equilibrar tal normatividad en sus aspectos críticos.

Siguiendo esta línea, el desarrollo de este artículo de reflexión propende por elaborar un análisis práctico sobre el procedimiento que adopta la Ley 1448 de 2011 (en el que se puedan identificar sus fortalezas y debilidades) para restituir derechos y tierras a las personas que fueron desplazadas por la violencia que ha padecido Colombia en los últimos años, a causa del accionar de los actores armados.

Así mismo, se busca la identificación y logro de los aspectos claves de dicha normatividad, sus fundamentos, evolución, la necesidad de su implementación y su conveniencia dentro del Estado Social de Derecho; además, su utilidad y eficacia en su aplicación como política de Estado. Para ello se analizarán los distintos ámbitos de tal institución, para establecer el verdadero alcance en cuanto a la protección efectiva de los derechos de las víctimas, o si por el contrario, esta podría terminar convirtiéndose en un catálogo de buenas intenciones plasmadas en un estatuto, que en su desarrollo está causando nuevas víctimas o revictimización.

De igual forma, se desprende del presente trabajo, un acercamiento al drama de los segundos ocupantes de buena fe y a las falsas víctimas, que no son los únicos problemas a los que se enfrenta dicha ley en su aplicación e implementación, puesto que esta encara

otros desafíos: la violencia aún no sofocada en algunas regiones y la conformación de ejércitos privados ilegales **anti restitución**, que de manera radical y con el retorno del uso de la violencia fáctica y simbólica, impiden que se concrete el derecho, el retorno, la asistencia, la protección y la restitución de las víctimas contemplada en la ley.

Esto sin contar con la férrea oposición de sectores de derecha representada por algunos gremios y sectores políticos radicales que le apuestan al fracaso de la Norma como un error estridente de una política de Estado fallida, pues nunca antes una legislación había reconocido el conflicto armado, visibilizado a las víctimas como sujetos de derechos; como tampoco permitir la restitución legal y material de la tierra arrebatada a las víctimas por los actores del conflicto.

El dominio estratégico de vastas extensiones de tierra es una tendencia global explicada por Klare (2003), dinámica multiviolenta que gira en torno a la posesión y control de sitios geográficamente estratégicos que permitan el manejo de la seguridad alimentaria y la manipulación de los recursos hídricos. A esto hay que sumarle que la posesión de tierras de difícil acceso permiten la siembra y recolección de cultivos ilícitos. De ahí que la tierra sea el centro de una lucha global por el poder agrícola o lo que se entiende como el retorno del neocapitalismo agrícola que permite el manejo de la seguridad alimentaria de los países.

En este orden de ideas, queda claro que la

Ley está tratando de hacer frente a un problema estructural de la historia de Colombia: el problema postergado de la tierra. Este conflicto es factible entenderlo dentro de la dinámica de los problemas no resueltos en la configuración sociohistórica de Colombia.

El gran revisionista histórico Liévano Aguirre (2002) lo caracteriza como uno de los grandes conflictos sociales y económicos de nuestra historia, ligado a los procesos de conquista española y a las diferentes batallas, donde la tierra ocupó un destacado papel en el avivamiento de los conflictos internos tal y como lo explica Charles Bergquist (1999) en la violencia generada por el auge de las exportaciones de café y que concluyó con la guerra de los Mil Días.

El conflicto colombiano que para algunos autores asumió formas exacerbadas de violencia (Pecaut, 2013) se centró en la lucha encarnizada por la tierra y de una manera u otra implicó que multiplicidad de actores armados construyeran heterarquías y micropoderes que posibilitaron una escalada de violencia fáctica y simbólica que se entendió como una violencia contra la sociedad desde la perspectiva de Pecaut (2001) o una violencia motivada por ideologías políticas y cuyo eje central era la posesión de la tierra (Deas, 2015).

Estas escaladas de violencia se han visto de forma casi cíclica en la conformación histórica del Estado colombiano y de los intentos de configurar una Nación como narración de unidad y cohesión social, lamentablemente

signada por el acontecer violento, la división y la fragmentación territorial (Safford, 2002), que permiten afirmar que Colombia es una Nación a pesar de sí misma (Bushnell, 2014).

Por ende la disputa sobre el control y la posesión de la tierra es de índole estructural en la historia mundial y obviamente Colombia no escapa a ello por su distribución e inequidad y últimamente por el despojo a que han sido sometidos millones de propietarios y poseedores; tal control, ocupa un lugar privilegiado entre las distintas causas que originan el conflicto interno, con la particularidad que el nuestro es promovido por distintos factores en el cual confluyen actores armados: guerrilla, paramilitares, bandas criminales, narcotráfico y las redes e interrelaciones que surgen entre ellos.

Como resultado de la violencia más reciente, se han generado millares de muertos, masacres, desplazados y un cúmulo de víctimas de más de siete millones de personas (Consejo Noruego de Refugiados, 2016), cifra que evidencia la magnitud de la tragedia nacional que sumió al país en una crisis humanitaria para la cual el Estado parecía no tener respuesta.

Precisamente una de las formas que ha nutrido tal conflicto, ha sido el desplazamiento forzado, donde los actores armados de forma sistemática fueron apropiándose de la tierra abandonada o forzando su abandono, amparado en su poderío militar y en la ausencia notoria del Estado, asociadas a otras modalidades y tipologías ilegales (despojos, ventas

forzadas, etc.), situación que se repitió a lo largo de la geografía del país, configurándose una amplia zona de tierras despojadas y abandonadas de *aproximadamente más de 6,6 millones de hectáreas, entre la década de los 80 y el 2010* (Consejo Noruego de Refugiados, 2016). El mapa al pie de la página muestra en cifras la magnitud del despojo:

De ahí que el factor tierra, uno de los medios de producción alimentaria más significativo en la época actual, se volvió el objetivo fundamental de dichos grupos, constituyéndose así en un poderoso instrumento de poder, rápido y eficaz, dado que permitía adquirir el control militar, económico y político-local de zonas territoriales especialmente margina-

das, lo que consecuentemente conllevó al enriquecimiento de pocos (grupos ilegales) y el empobrecimiento de muchos (desplazados), obligados a la venta forzada de tierras, a precios irrisibles (Fajardo, 2014).

Los mecanismos jurídicos de atención y reparación a las víctimas eran precarios, por no decir inexistentes, la Tutela y las Sentencias de la Corte Constitucional (Sentencia T-025 de 2004 “Que declaró un estado de cosas Inconstitucionales”. Ver las Sentencias C-178, C-228, C-578, C-580, C-695 y C-916, todas las de 2002; las C-004 y C-228 de 2003; la C-014 de 2004; las C-928, C-979 y C-1154 de 2005; las C-047, C-370, C-454, y C-575 de 2006; la C-209 de 2007, y la C-1199 de 2008, entre

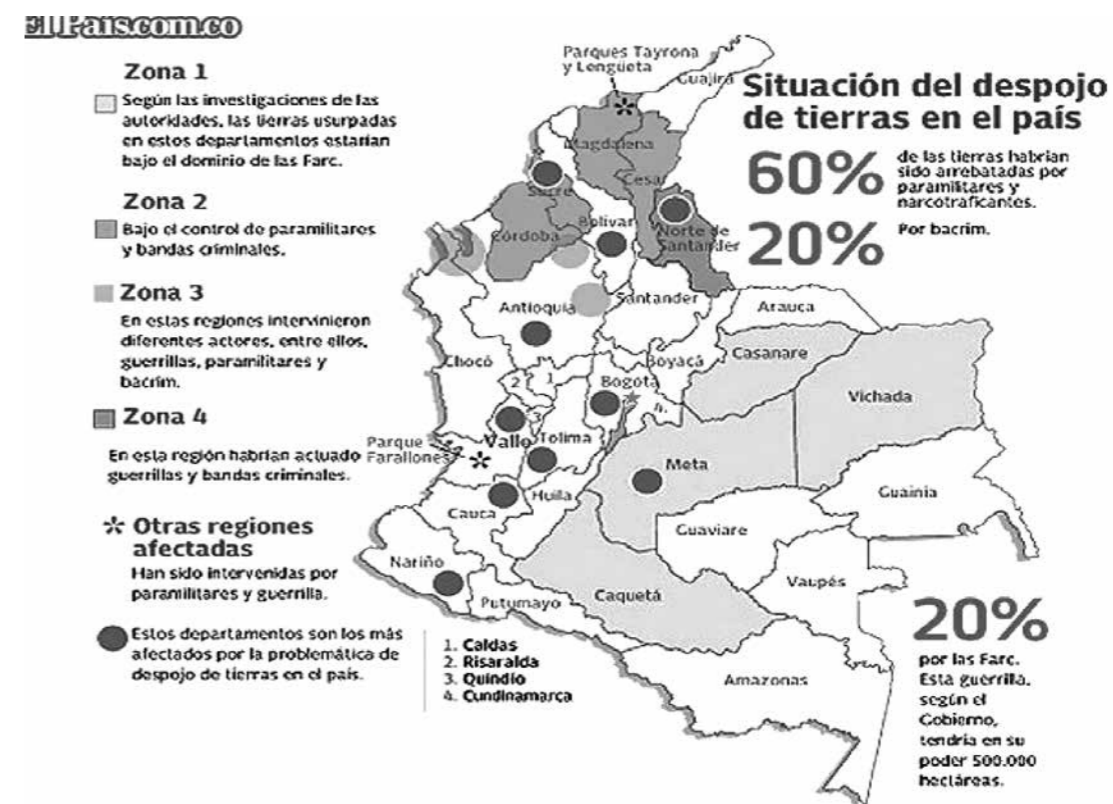


Gráfico 1. Situación del despojo de tierras en Colombia

Fuente: Periódico El País (2013)

otras) se convirtieron en el instrumento adecuado para suplir tales falencias, al amparar y proteger ciertos derechos contenidos en la Constitución de 1991, totalmente desconocidos; la acción reivindicatoria y de reparación eran las únicas vías judiciales para intentar restablecer el derecho y reparar a miles de víctimas, con procesos de más de 10 años de duración y sujetos a las dilaciones y congestiones de la justicia ordinaria (Latorre, 2015a).

Ante esta ausencia se requería un marco jurídico para enfrentar tan cruda realidad; en ese tránsito se expidieron distintas normativas con marcos jurídicos limitados (Ley 418 de 1997 de Orden Público, Ley 975 de 2005 de Justicia y Paz, Decreto 1290/08, Ley 1438 de 2011, Ley 1579 de 2012, Decreto 1465 de 2013) que intentaban “amainar” la situación de las víctimas otorgando subsidios (Ley 418/97 de Orden Público), y otras, facilitar diálogos y procesos de paz con organizaciones armadas al margen de la legislación como la Ley 975 de 2005 (Justicia y Paz), las cuales resultaron a juicio de organizaciones de juristas y de derechos humanos insuficientes dado que beneficiaban principalmente a miembros de grupos armados ilegales como las AUC (victimarios) antes que a las víctimas, a las que daban un trato diferenciado y ataban a modelos procesales restringidos.

Toda esta amalgama de experiencias negativas y positivas de las normativas mencionadas, fueron útilmente recogidas por el Gobierno de turno, a fin de diseñar e implementar la base de un marco jurídico/político,

teóricamente más garantista, restaurador, reparador en favor de las víctimas, acorde a un Estado Social de Derecho, inspirado en el concepto de justicia transicional, lo cual terminó con la **Ley de Víctimas y Restitución de Tierras** (Ley 1448 de 2011).

De acuerdo a esta contextualización sociojurídica, los resultados de investigación que se presentan a continuación se recopilaron con la tipología de investigación descriptiva, que tiene como finalidad caracterizar un fenómeno. Para ello se acude a la hermenéutica jurídica, que como metodología, implicó un acercamiento a la realidad del objeto de investigación, con la finalidad de interpretarla y aprehenderla. Las técnicas de investigación que se construyeron giraron en torno a la construcción de fichas de resúmenes bibliográficos y de análisis del discurso acorde a lo esbozado por Eco (2009).

La estructura del argumento se desarrolla de la siguiente forma: en un primer acercamiento se caracterizan las fortalezas y ventajas de la ley, para luego, en una segunda aproximación, revisar las falencias y las restricciones que impiden materializar de forma efectiva la ley y su propósito general. Se finaliza el escrito señalando los posibles caminos de la ordenanza en el poco tiempo que le queda de vigencia.

1. Las fortalezas: una mirada holística al procedimiento de restitución de tierras

Es la tierra donde el hombre “se está”, donde puede estarse y quedarse y perma-

necer indefinidamente, siguiendo el ritmo lento de las cosechas, sufriendo los rigores del verano implacable, gozando la humedad del invierno que, como una oleada de sangre, revienta en las mazorcas del maíz, se condensa en miel en los tallos de las cañas y se convierte en una pulpa blanda y azucarada en las bayas del plátano. (Caballero Calderón, 1992, p.163)

Como muchas otras leyes existentes, la Ley 1448 de 2011 no es un estatuto perfecto. Sin embargo, no puede desconocerse que se construyó desde una visión teórica en favor de las víctimas con un significativo reconocimiento nacional e internacional que constituyen sus principales fortalezas, si se tiene en cuenta que las víctimas en Colombia venían de un proceso de abandono estatal desde mucho tiempo atrás, caracterizado por un notorio déficit de protección, toda vez que no estaban siendo atendidas efectiva y adecuadamente en cuanto a la defensa y reivindicación de sus derechos.

En consonancia, es factible afirmar que la citada ley no solo se funda en un proceso social dinámico que tiene como eje el conflicto, sino que además se erige como una respuesta sistemática, necesaria e inaplazable del Estado en construir un marco jurídico más amplio y garantista, restaurador, a fin de detener y contener las dimensiones del conflicto y su efecto más devastador: el creciente desplazamiento forzado acompañado del despojo paulatino y sistemático de la tierra.

De igual forma se plantea la Ley para asistir

y reparar a las víctimas, lo cual involucra la restitución de *millones de hectáreas* arrebatadas ilegalmente a sus propietarios y poseedores por los actores del conflicto, revertiendo la tendencia de usurpación acostumbrada, hecho que se volvió inocultable y provocó una crisis social, precedida de un estado de “*cosas inconstitucional*” llamado así por la Corte Constitucional en su Sentencia T-025 de 2004, que generó algo inédito en el país, un proceso de movilización estructural del Estado denominado por algunos autores de ingeniería jurídica (Latorre-Iglesias, 2015b). Es pertinente graficar la dimensión cuantitativa de las víctimas en Colombia:



Gráfico 2. Situación de las víctimas en Colombia

Fuente: Humanun Colombia (2016)

De manera que la aparición de la Ley 1448 de 2011, está circunscrita a hechos coyunturales claves; su promulgación permitió no solo la visibilización de las víctimas, sino que estas fueran tenidas en cuenta como verdaderos sujetos de derechos, gracias a que antes de la expedición de esta ley, las víctimas tenían un trato diferenciado, derechos estos asignados conforme a los parámetros

internacionales, bajo el esquema de Justicia Transicional.

La nueva normatividad expande su finalidad hacia una cobertura más amplia, en cuanto al concepto y beneficio de las víctimas, estableciendo un conjunto de medidas restauradoras, reparadoras, de carácter administrativo, social, económico individual y colectivo, que garantizan la restitución de sus derechos, su goce, la verdad, la justicia, la reparación y la garantía de no repetición, factores que van más allá de una reparación o subsidio económico contemplado inicialmente.

Tal vez una de las fortalezas más preciadas y significativas de dicha Norma está relacionada con el principio de la **dignidad de las víctimas** (*pro homine*), fundado en el respeto a la dignidad humana y sus derechos, consagrado en nuestra Carta Constitucional (Artículo 1°) y tratados internacionales, prevalentes ante cualquier situación para garantizar la efectividad del Derecho, que venía siendo sistemáticamente desconocido por los actores del conflicto el cual conllevó al país a una de las más profundas crisis humanitarias por el recrudecimiento de tales violaciones, que ponían en una abierta contradicción y entredicho la vigencia constitucional del orden justo que debe comportar y predicar todo Estado de Derecho.

Es innegable entonces que la Ley 1448 ha dado un estatus distinto a las víctimas y brindado un papel protagónico dentro de las políticas de Estado, lo que ha conllevado a que, poco a poco, hayan adquirido una ca-

tegoría especial que antes no tenían y que fue negada hace muchos años atrás. Incluso, eran personas pasivas de las conductas punibles del Derecho Penal, pues su causa y derechos estaban atados al de sus victimarios; igualmente antes que restaurar sus derechos solamente recibían una indemnización monetaria, que muchas veces no alcanzaba la magnitud de los daños causados y omitían el acceso a las demás medidas de reparación que hoy sí tienen con la nueva ordenanza, medidas que no solo son compatibles con nuestro sistema constitucional, sino que han sido avaladas por instituciones internacionales.

En cuanto a la reparación integral en la aplicación de la Ley 1448 de 2011, la Norma muestra la intención de lograr la Justicia Transicional, es decir, la aplicación de un paquete jurídico y político que permita la superación de los daños causados por el conflicto armado en Colombia, lo cual supone una oportunidad de que el Estado y la sociedad puedan implementar acciones importantes y procesos democráticos y pacíficos que permitan implementar medidas que minimicen las secuelas ocasionadas por el conflicto. Queda claro que estas acciones deben garantizar el respeto y la justicia para que sean los más óptimos para el proceso transicional.

Otra fortaleza de la Norma analizada tiene que ver con la consagración positiva interna de la reparación integral que el Derecho Internacional había consolidado a través del tiempo, lo que iba a permitir que la Norma adquiriera una vigencia inmediata, por lo

que las víctimas serían restablecidas en sus derechos en el momento mismo de su reconocimiento.

Esto ha generado la opción de que el Gobierno Nacional diera especial prelación a este tema y aplicara medidas que garantizaran esa reparación integral, asistencia, asesoramiento, con ello, la inversión de un gran volumen de recursos con la intención de lograr programas de intervención social, que traen grandes beneficios, generando procesos productivos importantes que mejoran sustancialmente las condiciones de vida de estas personas vulnerables y golpeadas por la violencia y que a la vez permita generar productividad en el campo, saldando la deuda histórica de atraso y pobreza en este escenario.

Precisamente uno de los espacios donde más se ha concentrado y desarrollado el conflicto en Colombia, *es el rural*, territorio especial donde el conflicto ha cobrado su mayor dinámica y agudización. Ello está relacionado con la posesión de la propiedad y la tenencia de la tierra; ahí se han configurado toda clase de vejámenes, ultrajes y violaciones contra la población campesina.

Por eso se puede decir, que una de las grandes fortalezas de la ley esté contenida en comportar ágiles y novedosos procedimientos para recuperar y reintegrar las millones de hectáreas e inmuebles arrebatados a las víctimas por actores armados con ocasión del conflicto o en ejercicio de alguna de las diferentes tipologías de despojo, aspecto

que no se contemplaba y que se había omitido en las anteriores Leyes 418/97 y 975/07 y el Decreto 1290 de 2008, que solo contenían modelos de asistencia y reparación administrativa.

Ello motiva que el Gobierno diera especial prioridad y atención para contener este creciente fenómeno de desplazamiento forzado, estableciendo una política de restitución de tierras, dentro del marco de la citada ley, contenida en los Capítulos I, II y III (artículos 69 al 122) que comprenden el procedimiento y los mecanismos de aplicación del referido asunto, distinto al modelo procesal de restitución dispuesto por el Código Civil, evidenciadas las condiciones de complejidad en que se desarrolló el despojo.

Del espíritu de tales preceptos se infiere que la Restitución de Tierras es un programa destinado a reparar efectiva e integralmente el daño causado a las víctimas, a través de vías administrativas y judiciales, según el caso, esto es, garantizar que la víctima o la población victimizada vuelva al estado natural en la que se encontraba antes de acaecer el hecho que lo forzó a vender o a abandonar su predio.

Lo anterior se traduce en la devolución de la propiedad, posesión o tenencia del predio, jurídica y materialmente. En ese propósito cuenta con acompañamiento institucional, con lo cual se busca también la rehabilitación social de la víctima o población, para que no continúe en la marginalidad, y por el contrario se integren con el mínimo de derechos a la sociedad.

En principio, puede deducirse que el procedimiento adoptado está orientado a asegurar, agilizar y facilitar la reparación integral, a través de mecanismos efectivos que comprenden dos vías: *la administrativa y la judicial*, los cuales constituyen una categoría especial de procesos, similar a los abreviados o sumarios, con una peculiar característica de inversión de la carga de la prueba en favor de la víctima y *en contra del opositor* y algunas presunciones que conllevan a vicios del consentimiento del contrato y la nulidad de actos o sentencias, cuando se demuestra relación de las partes con el conflicto, que se ejercen bajo postulados autónomos, entre ellos el que le da el carácter de prevalencia constitucional.

De suerte que la reparación por **vía administrativa** comprende: La macro y micro focalización del predio (definición de áreas geográficas de conflicto), el registro de este, el acopio de la información a efectos de evaluar la futura indemnización, y demás medidas de rehabilitación y satisfacción.

Por su naturaleza está concebida para reparaciones a gran escala, en el término de 10 años, sin exclusión de las que se presenten individualmente, indemnización que se traduce o tiene efectos de un contrato de transacción (para impedir futuros pleitos), vía esta que es una respuesta al gran número de víctimas existentes y reclamantes de su derecho y al cúmulo de pretensiones no resueltas, acumuladas y presentes, imposibles de tramitar por otra forma, las que deben demostrar nexo de causalidad con el conflicto

en el tiempo determinado por la Ley, según el caso.

La **Judicial** comprende de manera general dos etapas:

a) La primera de orden administrativo. Inicia ante la Unidad de Restitución de Tierras y/o regionales o en su defecto en la Personería Municipal, la Procuraduría o Defensoría del Pueblo, encargada de llevar el registro e inscripción de tierras despojadas o abandonadas forzosamente y de la persona afectada; constituye, según el artículo **76 ibídem**, requisito de procedibilidad, sin el cual no es procedente iniciar adecuadamente el trámite o la acción de Restitución de Tierras, pues a través del mismo se recolecta información valiosa para hacerla valer en la etapa judicial, cuyo término es de 60 días, ampliado, si es del caso, hasta la mitad.

b) La segunda, la etapa judicial, que también se le conoce como *acción de restitución, la cual decide de fondo sobre la restitución*, dirigida generalmente contra la legalidad del título del poseedor u ocupante del predio, de la cual conocen los Jueces Civiles del Circuito Especializados en Restitución de Tierras de cada región en única instancia, competencia que puede variar en el evento de que haya oposición. En este caso, culminado el periodo probatorio, se envía el expediente al Tribunal especializado respectivo. Es de anotar que la carga de la prueba en este proceso, es inversa, no está a cargo de la víctima o el demandante, sino de quien se oponga o del Estado, en virtud del principio de buena fe.

El término para adoptar la decisión depende de si hay o no oposición, así:

- Si hay oposición, el término será de 4 meses prorrogables hasta dos meses más.
- Si no hay oposición, deberá dictarse sentencia finalizado el periodo probatorio.

Por tratarse de un proceso de carácter especial, las decisiones proferidas en virtud de la precitada ley no contemplan el ejercicio de los recursos ordinarios, salvo el de consulta ante el Tribunal Superior del Distrito Judicial Sala Civil correspondiente, cuando la sentencia es adversa al reclamante despojado, y el Recurso de Revisión ante la Sala Civil de la Corte Suprema de Justicia; así lo dispone el artículo 79 de la citada Legislación (1448 de 2011) y lo confirma la Sentencia C-099/13.

Para que el opositor del predio pueda hacer valer su derecho o reclamar compensación, deberá probar que dicha adquisición la hizo actuando de *buena fe exenta de culpa, es decir, sin fraude y sin aprovechamiento de las circunstancias de violencia*, situación que en la práctica ha afectado a terceros y a segundos ocupantes de buena fe, como lo veremos más adelante. Otra de las particularidades propias de este proceso es que en la sentencia que decreta el restablecimiento del derecho del despojado, es decir, la Restitución, se puede igualmente declarar la pertenencia en favor del mismo, toda vez que el hecho delictivo o el despojo, no interrumpe la prescripción del poseedor.

2. Las debilidades: restricciones y problemas no resueltos en la práctica jurídica

- Es que yo quiero comprar el pedacito de

tierra... Al administrador le daba risa. Si sus mercedes me dejaran sembrar tabaco en vez de esos palitos de maíz que no producen nada, en dos cosechas tendría reunidos los cuartillos para comprarles el arriendo. –Eso no es posible. Se necesita que alguien siembre maíz para la mazorra de los jornaleros de la vega (Caballero Calderón, 1992, p.343).

Si bien es cierto que el espíritu de la Ley de Restitución de Tierras, está orientado a devolver a las víctimas las millones de hectáreas arrebatadas con ocasión del conflicto o mediante los distintos modelos de despojos, con lo cual se busca restablecer su derecho violentado de forma ilegal, no menos cierto es que la misma ley en el marco de su implementación y aplicación presenta serios obstáculos, tropiezos y falencias de distinta índole que no han permitido desarrollar y ejercerla con la celeridad con la que el Gobierno pretendía y con la expectativa que esta generaba.

Esta situación puede revertir el espíritu de dicha legislación y por el contrario antes de resolver un conflicto, puede más bien generar otros, pues la confrontación por el tema de tierra en algunas zonas del país es álgido y preocupante. Hay serias evidencias que los procesos de restitución que se han surtido ante los jueces competentes han estado precedidos de enconados enfrentamientos entre reclamantes y propietarios, poseedores u ocupantes del predio que se pretende restituir, con lo cual se deja o proyecta un mensaje ante la opinión de que algo anda

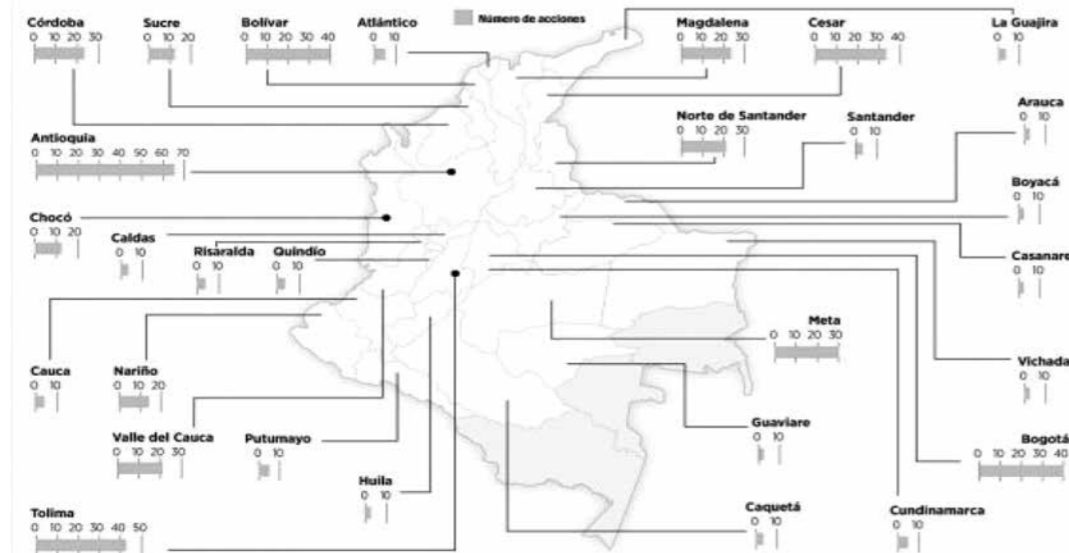


Gráfico 3. Acciones violentas contra reclamantes de tierras en Colombia

Fuente: *El Espectador* (2014)

mal con el procedimiento de restitución (*El Espectador*, 2014). El siguiente mapa ubica el tema de las acciones violentas contra los reclamantes:

Las razones que laceran el resultado de la citada Ley, son disímiles y complejas; pueden estar atadas a factores endógenos, exógenos, estructurales y colaterales, que no son completamente insalvables desde la perspectiva que se les mire, pero que requieren un denodado esfuerzo del Gobierno y de sus ejecutores para hacer de esta Ley un instrumento eficaz y ágil en procura de garantizar en condiciones adecuadas el efectivo derecho a la restitución, sin descartar su modificación.

Ahora, pese a que la Ley cuenta con procedimientos aparentemente expeditos para su misión, es innegable la existencia de res-

tricciones estructurales (Goldratt, 2007) que han propiciado el represamiento de los procesos de Restitución, los que se expanden en distinto sentido y que hacen tortuosa la ruta de su eficacia y funcionamiento.

Todo esto, sumado a algunas vacíos u omisiones que cabalgan en la misma dirección, se convierten en un conjunto de debilidades que de forma acumulativa socavan el espíritu de la Ley y el objeto para la cual fue inspirada: revertir el despojo de tierras ejecutados por los ilegales, transformar el campo, contribuir a la paz y convivencia pacífica bajo el marco de la Justicia Transicional.

A continuación un análisis detallado de estas restricciones.

Casi todas están asociadas al exceso de burocratización del procedimiento de Restitu-

ción desarrollado por los operadores de la Ley (Unidad Administrativa de Restitución de Tierras y Jueces) en sus dos etapas. Las víctimas han manifestado la doble y larga tramitología a la que deben someterse en la etapa administrativa y a las dilaciones injustificadas en la fase judicial, que dificultan y juegan en contra de que esta Norma alcance sus fines.

A este ritmo de tramitología y dilaciones, un proceso de Restitución concebido para seis meses, termina triplicándose; a lo anterior se suma que la restitución de la tierra aún con sentencia, no garantiza el retorno hasta que no estén dadas las condiciones de seguridad de la zona (microfocalización), conexión nunca antes revelada en la historia del Derecho, que ata la restitución a lo militar, la que pese a garantizar la vida del reclamante y la de su familia, dificulta y frena la efectividad del derecho de este, volviéndose un círculo vicioso, dado que en Colombia pese a la materialización del escenario de postconflicto, la violencia sigue desarrollándose por otros grupos guerrilleros, neoparamilitares (Bacrim) y combos delincuenciales, y según análisis periodísticos (*El Tiempo*, 2016), incluso por ejércitos anti restitución de tierras que amenazan a los reclamantes y han asesinado a otros en pro de socavar el ejercicio de la restitución, generando otras nuevas víctimas aún no reconocidas.

El permiso que otorgan los militares para el retorno en ejercicio de la microfocalización, *tiene represada el 50 % de las solicitudes de restitución, en las voces del exministro de Agricultura Juan Camilo Restrepo, que las es-*

tima en 88.000 solicitudes, aproximadamente, situación que pese a sus bondades en materia de seguridad, está prevista para ser la regla excepcional y no la general, lo que implícitamente conlleva no solo al represamiento del proceso, sino a su encarecimiento, dado que el retornado puede optar por la indemnización, cargándole otro costo más, afectando los limitados fondos destinados y presupuestados para tal evento.

Hay que partir de la base que la Ley está inspirada en el conflicto armado, el cual tiene carácter político, lo que supone que sus destinatarios y acciones generalmente estén relacionadas o se deriven del mismo, o tengan un nexo causal con las víctimas por violación a derechos humanos en un determinado tiempo. Tal presupuesto conlleva a la discriminación de algunas víctimas para el reconocimiento de derechos dado que delimita su ámbito, según el artículo 3 del citado Estatuto, dado que establece un límite temporal a las víctimas de violaciones antes de 1985 y de despojo de tierra antes de 1991. No obstante que también las tales comportan características similares a las víctimas del conflicto. Sin embargo, la ley solo reconoce a aquellas una reparación simbólica, lo que no es suficiente (Sentencias C-250 y C-253A de 2012):

Puede decirse que la exclusión que hace la ley de los hechos violentos ocurridos antes de 1985 para las acciones reparadoras y del 1° de enero de 1991 para la acción de Restitución de Tierras, no constituyen una forma indirecta de legitimación de estos, o

una discriminación siniestra que conlleve a la desprotección de un amparo jurídico, toda vez la delimitación temporal contenida en dicha ley, es operativa, lo que implica en criterio de la Corte Constitucional “que quienes no encajen en los criterios no sean víctimas. Estas personas no acceden a las medidas especiales de protección previstas en la Ley 1448 en el marco de un “proceso de justicia transicional” pero no quedan privados de la posibilidad de acudir a los mecanismos ordinarios que se han establecido en la legislación ordinaria sobre verdad, justicia y reparación integral”.

Las víctimas de las Bacrim, que son igualmente individuos vulnerables pero afectados por las bandas criminales, una especie de subproducto del conflicto, están por fuera de la ley, entonces dichas víctimas son excluidas de reconocimiento alguno, en el marco de la ley.

De manera que negar el reconocimiento o excluir de los derechos de la ley a estas víctimas, equivale a negar la existencia del conflicto en regiones del país donde siguen operando muchos grupos ilegales y bandas criminales que generan otras víctimas “pero sin derechos”. Son víctimas que cumplen con todos los requisitos generales de ser pasivos de un delito y de un daño, que además cumplen con los requerimientos del Derecho Internacional Humanitario como son: la demostración de la existencia de un perjuicio y que este daño provenga de una violación de las normas internacionales de Derechos

Humanos. La anterior situación restringe el concepto de Justicia Transicional y Restaurativa, herramienta diseñada para poner fin a conflictos prolongados y complejos como el nuestro.

Existe una debilidad mayor de la Ley 1448 de 2011, que se suma a las que han sido analizadas anteriormente y tiene que ver con los campesinos que adquirieron la tierra de buena fe y que no son actores armados, ni testaferros, ni se han aprovechado de los nefastos efectos del conflicto. Por el contrario, son personas tan vulnerables como las víctimas reclamantes, son los llamados *segundos ocupantes*, los cuales compraron o adquirieron inmuebles o pequeñas parcelas de buena fe, sin malicia o les fue adjudicada la tierra objeto de restitución, sin embargo prácticamente no se les reconoce legitimidad alguna dadas las dificultades y lo complejo que resulta probar, la buena fe exenta de culpa, al momento de adquirir u ocupar el predio, situación esta que ha causado una gran agitación en la aplicación de la ley ante los múltiples enfrentamientos surgido entre los mismos campesinos en la disputa por la titularidad de las tierras reclamadas y que se ha convertido en una papa caliente para los operadores de la misma.

La problemática surgida por los segundos y terceros ocupantes de buena fe, evidencia el déficit de protección en que ha incurrido la Ley sobre dichas personas (opositoros que no tienen nada que ver con el conflicto), producto de los vacíos que comporta la misma en la falta de regulación de casos especiales como estos.

Si bien es cierto que la Ley emana y tiene como una de sus fuentes y ejes, la superación del conflicto, del desplazamiento forzado, la restitución y la recuperación de millones de hectáreas adquiridas de manera ilegal por actores del conflicto o por quienes en condiciones de superioridad se aprovecharon de este, no se puede partir de la base de que en este escenario la relación de los sujetos provocada solo se circunscribe a víctimas y victimarios. Es un error o falencia que ignora las complejidades del conflicto dadas sus distintas aristas, lo que ha conllevado a los problemas surgidos, conclusión en la que también coincide la ONU; sobre todo cuando no hay claridad en el caso de reconocer cómo había que indemnizar a las víctimas, si era una compensación económica o en tierras.

La ley se formuló pensando que era un asunto sólo de víctimas y victimarios, o despojados y despojadores, cuando se encontraron que muchas familias que vivían en los predios reclamados y se presentaban como opositores a la restitución no siempre actuaron de mala fe, o también son víctimas, dependen de estas tierras para su subsistencia o están en situación de vulnerabilidad... El problema que ahora enfrentan las autoridades en materia de reclamación de predios rurales abandonados o despojados por efecto de la guerra, es que la ley no consideró la existencia de esos segundos ocupantes, que no tienen relación con grupos armados ilegales, tampoco son testaferros y mucho menos son compradores de mala fe. (ONU, 2016, p.23)

De manera que medir y juzgar a personas o campesinos, pobres e indefensos con la misma regla diseñada para Juzgar a los paramilitares, guerrilleros, mafiosos Bacrim, testaferros, delincuencia común, constituye una desproporción injustificada de la ley, que debe entrar a corregirse.

Ahora bien, las bondades que otorga la ley en favor del demandante (reclamante) y en contra del demandado (opositor), no puede conducirnos a la premisa que todo el que haya realizado un negocio de compra y venta de tierras después de 1991 en determinadas áreas georreferenciadas como violentas, sea un sujeto activo de la Ley 1448 de 2011 o haya actuado de mala fe. Esto equivale a revivir la figura de la responsabilidad objetiva, la cual está proscrita dentro del ordenamiento jurídico nuestro, dado que contraría efectivos derechos fundamentales, pues no tiene sentido invocar o someternos a un juicio o proceso cuando sabemos por anticipada la condena.

La falta de definición y reglamentación en la ley de la figura de los segundos ocupantes y terceros de buena fe, se volvió tema acuciante para los operadores jurídicos de la Ley 1448 de 2011 y tornó complejo el proceso de aplicación de la normatividad por los vacíos que esta ostenta, la cual en todo su articulado no ofrece un concepto o definición que haga alusión al segundo ocupante, maniatando a jueces y magistrados a fallar en cualquier sentido, provocando incertidumbre jurídica, ante la carencia de criterios unificados.

El problema de los segundos ocupantes también puede atribuírsele a las restricciones –cuellos de botella en el marco de la teoría de Goldratt (2007)– de la gestión que desarrolla la Unidad de Restitución de Tierras y al exceso de burocratización; de ahí derivan muchos de los problemas de esta Ley, pues en la etapa administrativa tiene el compromiso de investigar, recopilar y documentar toda la información de cada caso en particular con la finalidad de registrar estos terrenos. Esta acción viene a garantizar la procedibilidad de la aplicación de la ley y conlleva la presentación de solicitud de restitución a los jueces o magistrados especializados; estos datos vienen a conformar el acervo probatorio que sustenta la solicitud de restitución.

Al respecto, la Organización Observatorio de Tierras (2014) manifiesta que la información recolectada permite a los organismos competentes averiguar quiénes son las personas o familias que están ocupando dichas tierras y que pueden tener derechos sobre el predio que va a ser reclamado, lo cual impide también la postulación de falsas víctimas. A esto se le suma la revisión de los contextos, cartografías sociales, observaciones oculares que permiten conocer la existencia y condiciones particulares de las personas que ocupan esas tierras y que son consideradas como segundos ocupantes de ese territorio.

Al presentarse el problema de los segundos ocupantes, se está colocando de manifiesto las deficiencias de la Unidad de Restitución de Tierras en el ámbito de la investigación y documentación de los casos que afectan la verdad, presupuesto exigido en el proceso

y en el marco de la Justicia Transicional. En este aspecto, la entidad muestra sus limitaciones y falencias relacionadas con la identificación de los segundos ocupantes lo cual sigue siendo un problema sin resolver aún por el Estado Colombiano.

El problema se torna más enrevesado, pues sus efectos conllevan a que el juez no tenga elementos de juicio para pronunciarse a favor o en contra de los segundos ocupantes, lo que puede ir en contra de ambas víctimas en el proceso de restitución. Tales dificultades también redundan en contra de la concepción de buena fe que enmarca la exención de culpa, lo cual atenta no solo contra claros principios de Justicia y Derecho, dado que la finalidad de la Unidad Administrativa, de sus magistrados y jueces que la conforman, según la ley, es la de restituir tierras y no de convertirse en posibles despojadores de la misma, re-victimizando. En este sentido según la Organización Observatorio de Tierras (2014), se manifiesta lo siguiente:

Esto también riñe con la concepción sobre la buena fe exenta de culpa: en principio, determinar si un tercero obró con buena fe exenta de culpa tiene como objetivo impedir que los despojadores directos, o estos a través de testaferros, logran oponerse en forma exitosa a la restitución de las tierras, o que se legalizaran despojos vía restitución. La ley también contempla la situación opuesta en la que resulten varias víctimas reclamantes de un mismo predio, caso en el cual se tramitarán todas las solicitudes en el mismo proceso. (Observatorio de Tierras, 2014)

Tras la perentoriedad del fallo, algunos jueces y magistrados han optado por aplicar la figura de la buena fe simple y no la calificada como lo exige la Norma, que busca que los segundos ocupantes sean titulares de las medidas de restitución por equivalencia. Ha sido una alternativa de solución provisional, pero su aplicación no ha sido uniforme y muchas veces no han sido reiteradas por otros tribunales especializados, que han tenido que fallar situaciones similares.

El Estado colombiano no ha mostrado celeridad para solucionar esta situación; solo a partir del año 2015 la Unidad Administrativa de Restitución de Tierras (UAEGRTD) trató de regular la problemática de los segundos ocupantes mediante la expedición de acuerdos (Acuerdos 021 de 2015 y 29 de 2016), en la cual se busca beneficiar a estos a través de la categorización y atención de sus casos. No obstante esto no ha sido suficiente, dado que muchos jueces y magistrados se resisten a la aplicación de los mismos alegando que dichos acuerdos no tienen la fuerza legal para modificar o reglamentar la ley.

Via jurisprudencial, la Corte Constitucional al definir una demanda de la ANUC, que plantea inicialmente la inexecutable de la expresión “*exenta de culpa*”, considerando que hay un trato diferenciado, una carga de prueba desproporcionada, una omisión legislativa y un déficit de protección entre otras, a un conjunto de personas u opositores que no tienen nada que ver con los hechos victimizantes y se haga manifiesta su situación de desfavorabilidad, ha intentado regular y supe-

rar el problema de los segundos ocupantes, mediante la Sentencia 330 de 2016. Al respecto la Corte acertadamente entre algunos de sus apartes conceptúa:

La Corte Constitucional no tiene competencia para pronunciarse sobre la constitucionalidad o legalidad de los actos administrativos, de manera que no se pronunciará sobre el contenido de los Acuerdos 021 de 2015 y 029 de 2016, en los que hoy se centra la atención estatal de los segundos ocupantes. Sin embargo, es claro para la Corporación que la respuesta a un vacío institucional tan serio no puede quedar reducida a la expedición de normas de tal jerarquía, por parte de una Unidad Administrativa Especial. [sic] Dejando de lado una evaluación del contenido de los acuerdos, pues la Corte Constitucional no es el juez de legalidad ni constitucionalidad de los mismos, la respuesta al vacío descrito no puede quedar reducida al ámbito de la expedición de actos administrativos por parte de una Unidad Administrativa especial, pues estos enfrentan un déficit de estabilidad y legitimidad política que debe ser superado de forma urgente e integral. Las medidas de atención a los segundos ocupantes, distintas de la compensación a la que se refiere la Ley de Víctimas y Restitución de Tierras, deben ser parte de una política comprensiva, adecuada y suficiente, discutida en el foro democrático representativo y, posteriormente, desarrollada por los órganos gubernamentales, siempre, con base en los principios constitucionales, la jurisprudencia constitucional

relevante y los estándares que otorgan los principios 17.1 a 17.4 de los principios Pinheiro.

117. Así las cosas, la Corte declarará la exequibilidad condicionada de los artículos demandados, en el entendido de que los jueces deben tomar en consideración los factores de vulnerabilidad al aplicarlos, y exhortará a los órganos políticos para que establezcan una normatividad adecuada y una política pública integral, comprensiva y suficiente para la situación de los segundos ocupantes.

118. Finalmente, la Sala entra a definir los parámetros para esa aplicación diferencial: Primero. Los parámetros para dar una aplicación flexible o incluso inaplicar el requisito de forma excepcional deben ser de tal naturaleza que (i) no favorezcan ni legitimen el despojo (armado o pretendidamente legal) de la vivienda, las tierras y el patrimonio de las víctimas; (ii) no debe favorecer a personas que no enfrentan condiciones de vulnerabilidad en el acceso a la tierra y (iii) no puede darse para quienes tuvieron una relación directa o indirecta con el despojo. No es posible ni necesario efectuar un listado específico de los sujetos o de las hipótesis en que se cumplen estas condiciones. Ello corresponde a los jueces de tierras, quienes deben establecer si la persona cumple **todas** las condiciones descritas, y evaluar si lo adecuado es, entonces, entender la buena fe exenta de culpa de manera acorde a su situación personal, exigir buena fe simple, o aceptar la existencia de condiciones similares al estado de necesidad, que justifiquen

su conducta. En cambio, debe señalarse de forma expresa que personas que no enfrentan ninguna condición de vulnerabilidad no deben ser eximidos del requisito, pues no resulta admisible desde el punto de vista constitucional, que hayan tomado provecho de los contextos de violencia para su beneficio personal, ni que hayan seguido un estándar de conducta ordinario en el marco del despojo y la violencia generalizada, propios del conflicto armado interno. Segundo. La compensación económica persigue fines de equidad social. Y se basa en los derechos de los segundos ocupantes, derivados de los principios Pinheiro y, principalmente, del principio 17, en el principio de igualdad material, en los derechos fundamentales a la vivienda digna y el mínimo vital, y en los artículos que promueven el acceso a la tierra y el fomento del agro (artículos 64 y 64 CP). Aunque sin ánimo de exhaustividad, son estas las normas que deben guiar la aplicación flexible del requisito. Tercero. La vulnerabilidad procesal debe ser asumida por los jueces de tierras a partir de su papel de directores del proceso. El apoyo de la Defensoría del Pueblo y la facultad de decretar pruebas de oficio, **siempre que existan suficientes elementos que permitan suponer que estas son necesarias para alcanzar la verdad real** y dar prevalencia al derecho sustancial, son un presupuesto del acceso a la administración de justicia.

119. La expresión 'exenta de culpa' contenida en los artículos 88, 91, 98 y 105 de la Ley de Víctimas y Restitución de Tierras

es un elemento relevante del diseño institucional del proceso, que obedece a fines legítimos e imperiosos: proteger los derechos fundamentales de las víctimas en materia de restitución de tierras, revertir el despojo y desenmascarar las estrategias legales e ilegales que se articularon en el contexto del conflicto armado interno para producirlo.

120. Sin embargo, esa medida general puede traducirse en una carga desproporcionada o inequitativa para una población específica, protegida por el derecho internacional de los derechos humanos, y acerca de la cual el Legislador guardó silencio. Esa población está constituida por los segundos ocupantes (personas que habitan en los predios objetos de restitución o derivan de ellos su mínimo vital), que se encuentran en condición de vulnerabilidad y que no tuvieron ninguna relación (ni directa, ni indirecta) con el despojo o el abandono forzado del predio.

121. Dada la complejidad de los casos de restitución de tierras, en fácticos y normativos, la Sala considera que corresponde a los jueces de tierras estudiar estas situaciones de manera diferencial, tomando en consideración el conjunto de principios constitucionales que pueden hallarse en tensión, entre los que se cuentan los derechos de las víctimas y la obligación de revelar las distintas estrategias del despojo, en el marco del Derecho Civil y Agrario; el principio de igualdad material; la equidad en la distribución, acceso y uso de la tierra; el derecho a la vivienda digna, el debido proceso, el trabajo y el mínimo vital

de quienes concurren al trámite. Dada la inexistencia de un órgano de cierre en la justicia de tierras, y la consecuente imposibilidad de que se establezca un sistema de precedentes sólidos y reglas jurisprudenciales sentadas desde la cúspide del sistema jurídico, la Sala avanzó algunos criterios mínimos a ser tenidos en cuenta por los jueces de tierras para cumplir su delicada misión constitucional, sin ánimo de exhaustividad, y resaltando siempre que la regla general es la buena fe exenta de culpa, y que cualquier aplicación flexible del requisito debe estar acompañada de una motivación clara, transparente y suficiente. Esta posibilidad no debe cobijar a quienes se encuentran en una situación ordinaria, o a quienes detentan poder económico, como empresarios o propietarios de tierras.

122. En ese orden de ideas, la Sala concluyó que existe un problema de discriminación indirecta que afecta exclusivamente a los segundos ocupantes en situación de vulnerabilidad y que no tuvieron relación (ni directa, ni indirecta) con el despojo o el abandono forzado del predio objeto de restitución; consideró, además, que este problema debe ser tomado en cuenta por los jueces de tierras en el marco de sus competencias; e incorporó un conjunto de criterios para la aplicación conforme de la Ley de Tierras a la Carta Política, tomando en consideración que, en virtud de la complejidad de las tensiones constitucionales que se dan en estos trámites y debido a la ausencia de un órgano de cierre en la justicia de tierras, los funcionarios judi-

ciales requieren un conjunto de criterios orientadores para llevar [a] solucionar la situación constitucionalmente problemática a la que se hizo referencia en esta providencia.

123. Además, debido a la complejidad de la problemática de la ocupación secundaria en el marco de un proceso de transición, más allá de lo que tiene que ver con la compensación económica prevista en las normas demandadas, la Sala exhortará al Congreso de la República y al Gobierno Nacional para que creen unas normas, un marco institucional y unas políticas públicas comprensivas, adecuadas y suficientes para hacer frente a esta arista del proceso de restitución de tierras. (Sentencia 330 de 2016)

No obstante, que el citado proveído resuelve en parte el problema de los segundos ocupantes y el opositor no está tan deslegitimado como antes, se nota la intencionalidad de reconstruir la confianza del campesinado colombiano en la justicia y las demás instituciones del Estado en lo relacionado con este problema.

Pese a esto, persisten otros riesgos que laceran la ley, como el problema de las falsas víctimas, que son aquellas personas que no siendo sujetos de restitución por no tener relación con los hechos victimizantes presentan reclamación, las cuales funcionan como verdaderos “carteles”, a fin de aprovecharse de las bondades de la ley.

A raíz de esta normatividad muchos se ha-

cen pasar por víctimas, sin serlo, abusando y confundiendo el principio de la buena fe con la mentira o fraude o un mal negocio con el despojo jurídico. Vistas las complejidades y especialidades del proceso de restitución, algunos analistas manifiestan que en el registro de tierras despojadas la magnitud de las falsas víctimas es tan significativa que supera las de las víctimas reales. Esto hace que las falsas víctimas deriven a constituirse en otro sujeto procesal presente en la aplicación de la ley, no previsto por esta, de la cual surge una categorización según los distintos contextos de tiempo, modo y lugar contemplados por la ley, los cuales se pueden resumir de la siguiente manera:

Clases de víctimas:

Víctimas reales. Los sujetos de restitución según la ley.

Víctimas falsas. Los no sujetos de restitución según la ley.

Víctimas de víctimas. Los segundos ocupantes u opositores que adquirieron de buena fe despojados de su tierra por efecto de la Ley.

Víctimas sin reconocimiento. Las víctimas de Bacrim y otros combos delincuenciales.

Víctimas anteriores al conflicto, con reconocimiento simbólico. Las víctimas cuyos hechos victimizantes ocurrieron antes del 1 de enero de 1985 y 1991, según el caso.

Para finalizar este ítem, es factible afirmar que por lo general las normas resultan insuficientes para cubrir y regular las distintas situaciones surgidas en el devenir y trase-

gar de una sociedad que abandona décadas de conflicto armado, afirmación que puede aplicarse a la Ley de Víctimas y Restitución de Tierras ante los vacíos que esta ostenta en su ejercicio y que pese a su espíritu reparador, son evidentes las debilidades y falencias que dificultan su aplicación, desarrollo e implementación, vacíos que podrían terminar minando su principal finalidad: la restitución.

CONCLUSIONES

—Esa tierrita vale quinientos pesos. —¿Quinientos, dice sumercé? —¿No eran trescientos cuando le hablé hace unos años? —Pero ahora vale quinientos. —Se da muy buen tabaco, me dice Floro. —Si me lo dejaran sembrar... —Don floró le tiene mucha gana. —¿Y cuánto me acepta de arras, sumercé? —La mitad del precio. —No se puede ni un centavo menos. —Y si le diera las arras: ¿me dejaría sembrar el tabaquito? —Tendría que consultar a Bogotá. Ahora vete que estamos ocupados. (Caballero Calderón, 1992, p.413)

Actualmente, a inicios de 2017, la Ley de Víctimas y Restitución de Tierras sigue con una larga lista de tareas pendientes, entre ellas, el tema álgido de la asistencia y la atención. Existe poco avance en la necesaria coordinación nacional entre las instituciones para producir una sinergia organizacional efectiva, cual hace que los pocos recursos se estén concentrando en pocas regiones. Así mismo cada año que pasa denota la necesidad de mayor presupuesto para poder cumplir con los altos estándares establecidos en esta temática.

En torno a la reparación integral, es necesario superar las limitaciones que evidencia la indemnización administrativa; nuevamente el tema de la financiación de la ley se torna clave. Así mismo, la prevención y protección de los reclamantes, de sus familias, de los líderes que los representan frente a la posibilidad de que los victimarios del pasado regresen bajo nuevas formas, sigue latente y de una manera u otra con las cifras actuales se torna en manifiesto el accionar de los violentos.

Otro pendiente es el tema del enfoque cultural. Solo se dará un retorno efectivo si la recuperación de la memoria y la instauración de la verdad, uno de los propósitos de la ley, se logra materializar de forma efectiva. Lastimosamente a pesar de los esfuerzos del Centro de Memoria Histórica, se necesita revisar el enfoque de recuperación de los mundos arquetípicos de la vida campesina, los cuales fueron destruidos con la fuerza de las armas. Es necesario rescatar las tradiciones, costumbres y los saberes ancestrales, los cuales son vitales para la reconstrucción del deteriorado tejido social.

Sin lugar a dudas, la normatividad analizada en este artículo de reflexión contiene una serie de prerrogativas que la hace especial, lo cual ha implicado la sincronización y el rediseño del aparato institucional y normativo a sus fines, prerrogativas que la potencian en su objetivo bajo determinada óptica y en otra genera críticas dadas las contradicciones y el impacto que produce implícitamente con otras leyes.

Es pertinente enunciar a manera de conclusión el espíritu de la Norma:

- Reconoce el conflicto armado y el despojo de tierras, nunca antes reconocido.
- No discrimina las víctimas del conflicto, es decir, aquellas cometidas por agentes del Estado y por los actores armados ilegales; les da tratamiento igualitario, ni supedita tal calidad a la existencia de un victimario.
- Amplía y hace operativo el sistema restaurativo en Colombia y obliga a la asistencia y atención de las víctimas.
- Otorga un carácter preferente y prevalente de los derechos de las víctimas sobre las demás personas.
- La víctima, sin necesidad de acudir a un proceso judicial, puede ser reparada, situación que se venía dando con otras normatividades.
- Combina un sistema mixto de actuación administrativa con el proceso judicial, para la restitución que termina con la sentencia.
- Temporaliza sus efectos a ciertas fechas o años (1991), dejando por fuera de su cobertura un importante conjunto de situaciones que deberían quedar incluidas, exigiendo una relación de causalidad entre el hecho victimizante.
- Invierte la carga de la prueba a favor del reclamante o presunta víctima.
- Presume la nulidad e inexistencia de ciertos actos jurídicos y desconoce derechos adquiridos de los ocupantes ilegales.
- Plantea una excepción al principio constitucional de cosa juzgada al derogar y anular sentencias y actos administrativos en firmes.

- No contempla u omite el mecanismo de conciliación judicial (Ley 640 de 2001); omitir esta figura podría constituirse en una gran debilidad dadas las posibilidades de resolución del conflicto que se abren en esta.

Sin dejar de lado que el conflicto en Colombia dejó como resultado más de 5,5 millones de hectáreas abandonadas, a corte de junio del año 2015, la Unidad de Restitución de Tierras había devuelto 169.078 hectáreas a 4.127 familias. Aún quedan pendientes 81.050 solicitudes de restitución de tierras reclamadas por 54.526 titulares. En la temporalidad mencionada, se habían resuelto 2.591 solicitudes. Lamentablemente entre enero del año 2011 y junio del 2015, 34 líderes reclamantes habían sido asesinados.

Es necesario revisar las restricciones (cuellos de botella) que impiden la movilización estructural del Estado en pos de la materialización efectiva de la Norma, pero esto solo se podrá hacer en la medida en que tengamos ciudadanía deliberativa y empoderada en torno a sus derechos, fenómeno que se está construyendo paulatinamente en el escenario contemporáneo de la vida colombiana. Esto implica que al menos la labor simbólica de la Norma sí ha dado resultado, falta la monumental tarea de enfrentar los obstáculos para que la Norma logre la solución del *metamorfosado* problema de la tierra (al menos para las víctimas) y propiciar las condiciones del retorno. Al respecto, es clave señalar que se deben revisar los siguientes ítems:

- La sinergia organizacional para sincronizar instituciones del Estado y revisar el problema de los recursos.
- Llenar el vacío jurídico de los segundos ocupantes posibilitando el debido proceso y permitiendo que en este no se les violen sus derechos fundamentales.
- Construir procesos de verdad jurídica y memoria, afincadas en la reconstrucción de los mundos simbólicos y socioculturales de los campesinos.
- Generar procesos más efectivos para la tramitación de la normatividad en sus primeras fases.

El esfuerzo mayor del Estado colombiano es triba en propiciar condiciones que en verdad permitan decir que estamos inmersos en un postconflicto, que se entiende como la ausencia de conflicto, fase vital para permitir el retorno al campo de aquellos que en un determinado momento padecieron la oscuridad de la violencia y hoy en día no pueden avizorar la luz de la armonía y la convivencia pacífica.

Finalmente, una pequeña coda. El escritor Colombiano Eduardo Caballero Calderón retrató magistralmente las afugias existenciales del campesinado en Colombia. En su ya clásica obra *Siervo sin tierra* (1992), narra la odisea vivencial del campesino Siervo Joya. Con un realismo sorprendente, caracteriza la miseria del campo, los sistemas semifundados de trabajo agrícola, la pobreza y los círculos de miseria en el que queda atrapado el campesino. La mayor tristeza que produce el texto, justo cuando Siervo logra comprar

su “pedacito de tierra”, la muerte lo encuentra cerca de su propiedad, a la cual no logra llegar.

Siervo sin tierra sigue siendo un análisis descarnado, que aún hoy, sigue dando alertas sobre las realidades no resueltas de la población campesina en Colombia. Fragmentos de este texto nos acompañaron en el proceso de explicación de los logros y desaciertos de la Ley de Víctimas y Restitución de Tierras.

Uno de los presupuestos fundamentales de este artículo es que mientras no se solucione el problema postergado de las tierras, los fantasmas del pasado seguirán viviendo en el presente, tal y como lo explica Caballero Calderón, la vigencia de sus anotaciones dan cuenta de la necesidad de afrontar el desafío inmenso de devolver la tierra a quienes les pertenece.

REFERENCIAS

- Bergquist, C. (1999). *Café y conflicto en Colombia (1886-1910). La guerra de los Mil Días, sus antecedentes y consecuencias*. Bogotá: Áncora Editores.
- Bushnell, D. (2014). *Colombia: una nación a pesar de sí misma*. Bogotá: Planeta.
- Caballero Calderón, E. (1992). *Siervo sin tierra*. Bogotá: Panamericana.
- Consejo Noruego de Refugiados (2016). *Casos dramáticos de desplazamiento*. Recuperado de: <http://www.prensalibre.com/>

internacional/violencia-y-guerras-obligan-a-38-millones-de-personas-a-desplazarse-en-el-mundo

Deas, M. (2015). *Intercambios violentos*. Barcelona: Taurus.

Eco, U. (2009). *Cómo se hace una tesis: Técnicas, y procedimientos de estudio, investigación y escritura*. Barcelona: Gedisa.

Fajardo, D. (2014). *Las guerras de la agricultura colombiana (1980-2010)*. Bogotá: ILSA.

Goldratt, E. (2007). *La meta: un proceso de mejora continua*. Barcelona: Granica.

Humanun Colombia (2016). *Víctimas en Colombia*. Recuperado: <http://www.humanumcolombia.org/wp-content/uploads/2016/04/infografia1-670x5>

Klare, M. (2003). *Guerras por los recursos: el futuro escenario por el conflicto global*. Barcelona: Urano.

Latorre-Iglesias, E. (2015a). *Litigio estructural y experimentalismo jurídico: análisis de los cambios producidos por la Sentencia T-025 a la población desplazada en Colombia*. Bogotá: Fondo de Publicaciones Universidad Sergio Arboleda.

Latorre-Iglesias, E. (2015b). *Participación ciudadana y democracia experimentalista en la Constitución Política de 1991: análisis de una realidad local en Colombia*. Bogotá: Fondo de Publicaciones Universidad Sergio Arboleda.

Liévano Aguirre, I. (2002). *Los grandes conflictos sociales y económicos de nuestra historia*. Dos Tomos. Bogotá: Intermedio Editores.

Ministerio del Interior (2011). *Ley de Víctimas y Restitución de Tierras*. Obtenido de: <http://portalterritorial.gov.co/apc-aa-files/40743db9e8588852c19cb285e420affe/ley-devictimas-1448-y-decretos.pdf>

ONU (2016). *Ley de Víctimas y Restitución de Tierras*. Obtenido de <http://www.hchr.org.co/migracion/index.php/informacion-publica/93-compilacion-de-noticias/tierras/5763-segundos-ocupantes-la-otra-cara-de-la-restitucion>

Organización Observatorio de Tierras (2014). *Diálogo sobre segundos ocupantes*. Obtenido de <http://www.observatoriodetierras.org/wp-content/uploads/2014/11/Ponencia-Segundos-Ocupantes.pdf>

Pecaut, D. (2001). *Guerra contra la sociedad*. Barcelona: Espasa.

Pecaut, D. (2013). *La experiencia de la violencia: los desafíos del relato y la memoria*. Medellín: La Carreta.

Periódico *El País* (2013). Recuperado de: http://www.elpais.com.co/elpais/sites/default/files/2013/02/sin-titulo-3_0.jpg

Periódico *El Espectador* (2014). Recuperado: http://www.elespectador.com/sites/default/files/styles/full_custom_user_

[md_1x/public/32cc9056f9463f8626c80ffbcbdc87e5.jpg?itok=Wch9w59W×tamp=1467866342](http://www.elpais.com.co/elpais/sites/default/files/2013/02/sin-titulo-3_0.jpg)

Periódico *El Tiempo* (2016). Recuperado de: [eltiempo.com/colombia/medellin/asi-va-la-restitucion-de-tierras-en-antioquia-/16609599](http://www.eltiempo.com/colombia/medellin/asi-va-la-restitucion-de-tierras-en-antioquia-/16609599)

Safford, F. (2002). *Colombia: país fragmentado, sociedad dividida*. Bogotá: Grupo Editorial Norma.

Sanabria, C. y Pérez, A. (2012). *La restitución de tierras en Colombia: retos y expectativas*. Obtenido de <http://www.redalyc.org/articulo.oa?id=87625419008>

Trilleras, Y. (2014). *Las medidas de reparación integral a las víctimas en el marco del conflicto colombiano*. Obtenido de <http://unimilitar-dspace.metabiblioteca.org/bitstream/10654/12338/1/TESIS%>