





¿Corregir o distribuir para transformar?

Una concepción de justicia para la política pública de restitución de tierras en Colombia





¿Corregir o distribuir para transformar?

Una concepción de justicia para la política pública de restitución de tierras en Colombia

David José Blanco Cortina
Diana Isabel Güiza Gómez
Camila Andrea Santamaría Chavarro



Bogotá D. C., 2017

CATALOGACIÓN EN LA PUBLICACIÓN UNIVERSIDAD NACIONAL DE COLOMBIA

Blanco Cortina, David José, 1987

¿Corregir o distribuir para transformar?: una concepción de justicia para la política pública de restitución de tierras en Colombia / David José Blanco Cortina, Diana Isabel Güiza Gómez, Camila Andrea Santamaría Chavarro. – Primera edición. – Bogotá : Universidad Nacional de Colombia (Sede Bogotá). Facultad de Derecho, Ciencias Políticas y Sociales. Instituto Unidad de Investigaciones Jurídico-Sociales Gerardo Molina (UNIJUS), 2017.

264 páginas : ilustraciones, mapas a color. – [Colección Gerardo Molina ; 60].

Incluye referencias bibliográficas e índice analítico

ISBN 978-958-775-987-7 (papel). – ISBN 978-958-775-988-4 (digital). –

ISBN 978-958-775-989-1 (IBD).

1. Restitución de tierras – Aspectos jurídicos – Colombia 2. Justicia distributiva – Colombia – Estudio de casos 3. Justicia transicional 4. Despojo de tierras – Política gubernamental – Colombia 5. Víctimas del conflicto armado – Aspectos jurídicos 6. Desplazados por la violencia – Derecho de propiedad – Colombia 7. Política pública 8. Tenencia de la tierra – Legislación – Colombia I. Güiza Gómez, Diana Isabel, 1990-, autor II. Santamaría Chavarro, Camila Andrea, 1985-, autor III. Universidad Nacional de Colombia (Sede Bogotá). Facultad de Derecho, Ciencias Políticas y Sociales. Grupo de Investigación Derecho Constitucional y Derechos Humanos IV. Título V. Serie

CDD-23 346.86104 / 2017

¿Corregir o distribuir para transformar?
Una concepción de justicia para la política pública
de restitución de tierras en Colombia

Colección Gerardo Molina

- © Universidad Nacional de Colombia - Sede Bogotá
Facultad de Derecho, Ciencias Políticas y Sociales
- © Vicerrectoría de Investigación
Editorial Universidad Nacional de Colombia
- © Vicerrectoría de Sede Bogotá
Dirección de Investigación y Extensión - DIEB
- © David José Blanco Cortina
Diana Isabel Güiza Gómez
Camila Andrea Santamaría Chavarro
Autores, 2017

Con la colaboración de los estudiantes auxiliares: Laura Viviana Pedraza Rodríguez, Lina María Ávila Urrego y Miguel Ángel Buitrago Martín.

Primera edición, 2017

ISBN (papel): 978-958-775-987-7

ISBN (digital): 978-958-775-988-4

ISBN (IBD): 978-958-775-989-1

Línea de investigación: Derechos Humanos y Justicia Transicional

Grupo de investigación: Derecho Constitucional y Derechos Humanos

Preparación editorial

Editorial Universidad Nacional de Colombia

direditorial@unal.edu.co ♦ www.editorial.unal.edu.co

Editor: Pablo Emilio Daza Velásquez

Diagramadora: Olga Lucía Cardozo Herreño

Diseño original de la Colección Gerardo Molina

Diego Mesa Quintero

Imagen de portada

Andrés Bermúdez Liévano

Prohibida la reproducción total o parcial por cualquier medio
sin la autorización del titular de los derechos patrimoniales.

Impreso y hecho en Bogotá, D.C., Colombia.

CONTENIDO

Presentación 13

PRIMERA PARTE ANÁLISIS TEÓRICO Y NORMATIVO 21

Introducción 23

CAPÍTULO 1

Debates filosóficos sobre justicia distributiva
y correctiva 25

1.1 La noción de justicia como virtud y los cánones
aristotélicos de la justicia distributiva y correctiva 27

1.2 La idea de justicia en Kant y su derivación
del imperativo categórico 31

1.3 Rawls y la justicia como imparcialidad y equidad 37

1.4 El reconocimiento: los modelos multiculturales
de justicia 40

1.5 El enfoque de las capacidades: Sen y Nussbaum 48

1.6 La concreción jurídica de las exigencias de justicia
distributiva en los derechos sociales 54

1.7 El papel que desempeña el juez en la concreción
de las exigencias distributivas 55

Conclusiones 62

CAPÍTULO 2

La reparación en tiempos de transición	65
2.1 Conceptualización de la justicia transicional.	65
2.2 Adecuación de las medidas de justicia, verdad y reparación	67
2.3 Las teorías de la reparación en procesos transicionales	70
2.4 Tensiones en la fundamentación correctiva y distributiva para los mecanismos de reparación . . .	73
2.5 Reparación transformadora.	75
2.6 Justicia transicional y derechos de propiedad	76
Conclusiones	81

CAPÍTULO 3

Los estándares normativos de la restitución de tierras a nivel internacional y el diseño normativo colombiano.	83
3.1 El deber y derecho de reparación a las víctimas de violaciones a los derechos humanos	84
3.2 El derecho a la restitución de tierras como medida preferente y principal del derecho a la reparación	90
3.3 Los programas de restitución en la experiencia internacional.	91
3.4 El modelo de restitución en Colombia: planteamiento de la política pública de restitución de tierras, desde una perspectiva de justicia	94
3.5 Configuración normativa de la actual política pública de restitución de tierras en Colombia.	97
Conclusiones	99

SEGUNDA PARTE ANÁLISIS EMPÍRICO.

ESTUDIO DE CASO DE LA JURISPRUDENCIA DEL DISTRITO JUDICIAL DE CARTAGENA (2012-2015)	101
Introducción	103

CAPÍTULO 4

La problemática de la tierra en los siglos XX y XXI y el conflicto armado interno en Colombia	105
--	------------

4.1 La problemática de la tierra en Colombia: distribución inequitativa, concentración excesiva y explotación inadecuada de la propiedad rural	108
4.2 El proyecto de reforma rural y de tierras inconcluso en Colombia en los siglos XX y XXI	125
4.3 Apropiación de la tierra por parte de los actores armados: abandono forzado y despojo	134

Conclusiones	139
-------------------------------	------------

CAPÍTULO 5

Fase judicial de la restitución de tierras y su contribución a la justicia distributiva	141
--	------------

Introducción	141
-------------------------------	------------

5.1 Sistematización de informes de evaluación de la política de restitución de tierras	147
---	-----

5.2 Aspectos generales de las sentencias analizadas	153
---	-----

5.3 Resultados del estudio	156
--------------------------------------	-----

Conclusiones	225
-------------------------------	------------

Reconocimientos	239
----------------------------------	------------

Referencias	241
------------------------------	------------

Índice analítico	259
-----------------------------------	------------



LISTA DE TABLAS

Tabla 1. Honneth: el reconocimiento como teoría social	45
Tabla 2. Comparación de los enfoques de las capacidades	53
Tabla 3. Tipos y ejemplos de los efectos de las decisiones judiciales	61
Tabla 4. Universo de sentencias analizadas	155
Tabla 5. Número de solicitudes acumuladas, de 2012 al primer semestre de 2014	160
Tabla 6. Sentencias con efectos <i>inter communis</i>	179
Tabla 7. Sentencias que acceden a la restitución y entrega material del predio	185
Tabla 8. Porcentaje de sentencias que acceden a la restitución y/o formalización	186
Tabla 9. Número de casos con oposición	187
Tabla 10. Tipo de opositor según condición especial de vulnerabilidad	191
Tabla 11. Medidas judiciales a favor de los opositores en condición de vulnerabilidad en los procesos de restitución de tierras	203
Tabla 12. Relación jurídica de los solicitantes con los predios y con ocasión de la sentencia	209

LISTA DE MAPAS

- Mapa 1. Distribución de la propiedad privada en Bolívar, según categoría de tamaño 112
- Mapa 2. Concentración de la propiedad rural - índice Gini de propietarios en Bolívar 113
- Mapa 3. Concentración de la propiedad rural - índice Gini de tierras en Bolívar 114
- Mapa 4. Distribución de la propiedad privada en Cesar, según categoría de tamaño 116
- Mapa 5. Concentración de la propiedad rural - índice Gini de propietarios en Cesar 117
- Mapa 6. Concentración de la propiedad rural - índice Gini de tierras en Cesar 118
- Mapa 7. Distribución de la propiedad privada en Magdalena, según categoría de tamaño. 119
- Mapa 8. Concentración de la propiedad rural - índice Gini de propietarios en Magdalena 120
- Mapa 9. Concentración de la propiedad rural - índice Gini de tierras en Magdalena 121
- Mapa 10. Distribución de la propiedad privada en Sucre, según categoría de tamaño 122
- Mapa 11. Concentración de la propiedad rural - índice Gini de propietarios en Sucre 123
- Mapa 12. Concentración de la propiedad rural - índice Gini de tierras en Sucre 124

PRESENTACIÓN

Esperanza (nuera): *¿cómo le fue hoy, don Alfonso?*

Don Alfonso (suegro): *bien, aquí hay mucho que hacer.*

E: *no ve que esta es la única finca del mundo,
donde uno trabaja y trabaja y no saca nada.*

A: *¿por qué no se van de aquí?*

E: *yo la verdá no sé [...] si hubiera sido por mí,
hace rato me hubiese ido.*

Manuel (hijo y nieto): *pero es que mi abuela
no se quiere ir.*

E: *juummm... (reprimiendo la imprudencia de M).*

Más bien cuente, *¿cómo es eso por allá?, don Alfonso.*

A: *eso es lejos, bastante bonito pero muy solo.*

LA TIERRA Y LA SOMBRA (2015).

DIR. CÉSAR ACEVEDO.

La conversación que abre esta introducción se desarrolla alrededor de una pequeña mesa, al interior de una casa de barro, una cocina humilde, tres miembros de una familia fragmentada prueban bocados de una comida simple, quizá insípida, quizá con sabor a cañaduzal quemado por la

guerra o por el progreso —que a veces coinciden—. En esta sencilla cena, las ausencias dicen “presente” para personificar las visiones del campo y la ciudad. La perspectiva del campesino que se fue, la del que se quedó y la del que se quiere ir. Don Alfonso retornó temporalmente para velar por la vida de su hijo que agoniza hasta la muerte por una enfermedad innombrable, que el sistema de salud estatal es incapaz de atender de forma adecuada. Esperanza no solo vela por la salud de su esposo, sino que, consciente de la improductividad de la tierra, cuida del futuro de su hijo: Gerardo recorre varios kilómetros hasta llegar al centro de salud más cercano para recibir una atención de pésima calidad y su hijo, Manuel, debe caminar durante horas hasta llegar a una escuela tan lejana que la cámara no la puede captar. La abuela que mantiene una relación emocional con la tierra, pese a su improductividad, que anula cualquier deseo de abandonarla: se asentará allí hasta que el progreso acabe con cualquier atisbo de vida.

Esta es la situación que enfrentan los habitantes del campo, quienes se encuentran en condiciones de miseria, tienen mínimas opciones de tener su propio terreno para trabajar y, a pesar de ser ciudadanos, viven al margen de los derechos. De acuerdo con el Tercer Censo Nacional Agropecuario (2014), para el 2015, la pobreza en el campo alcanzó el 44.7%. En la misma línea, la Misión para la Transformación del Campo Colombiano (2015) advierte que, aunque la pobreza ha disminuido, no se ha logrado construir clase media en el campo y que esta población que pudo salir de la pobreza se encuentra en el grupo de lo que se conoce como “población vulnerable”, la cual tiene una alta probabilidad de caer nuevamente en la pobreza. La situación no mejora si miramos las cifras de concentración de la tierra y de propiedad de los medios de producción. En Colombia, la mayor parte de la tierra se queda en pocas manos. Según el Tercer Censo Nacional Agropecuario (2014), el 0.4 % de propietarios poseen el 41% de los 113.000.000 ha y el índice de Gini¹ de tierras² y de propietarios³ indica

-
- 1 El índice de Gini mide el grado de concentración de la propiedad rural al comparar el porcentaje de área acumulada por un determinado porcentaje de propietarios. El índice varía entre 0 y 1. Así, mientras más cerca esté de la unidad, mayor es el grado de concentración. El índice correspondiente a una equidistribución de la propiedad es 0.5.
 - 2 En este caso, la unidad de medición es el tamaño de los predios registrados en Catastro.
 - 3 Mediante este índice se buscó determinar el número de predios y el tamaño de estos por propietario.

que el 81% de las zonas rurales se concentra en grandes (mayor a 200 ha) y medianas propiedades (20-200 ha). En cuanto a la propiedad de maquinaria de producción, el Tercer Censo Nacional Agropecuario (2014) revela que solo el 15.9 % de los productores del campo tienen maquinaria para sus actividades agropecuarias.

Como si esto fuera poco, el campo no solo ha sido degradado por la desigualdad y la exclusión, sino que, adicionalmente, la guerra le ha sumado otros conflictos: son los conflictos del despojo que ha arrebatado 6.500.000 ha, según la cifra modesta⁴. Sin duda, la tierra ha sido un factor que causó y ha permitido la permanencia del conflicto armado por su valor militar, estratégico y económico. Así adquiere plena vigencia y actualidad la frase que abre el documental, *Un asunto de tierras*, de Patricia Ayala Ruiz (2015): “Si tener la tierra es tenerlo todo, entonces, perder la tierra es perderlo todo. Es perder la historia, la identidad y el sustento. En mi país, millones de personas han perdido la tierra por la guerra, por el engaño, por la violencia”.

Frente a esta situación, se hace necesario recuperar las reflexiones sobre la reparación integral y transformadora de las víctimas de desplazamiento forzado que han perdido un bien a raíz del despojo. Para el real restablecimiento de sus derechos, los despojados requieren de medidas de reparación que no se agoten en la mera restitución, sino que, más que eso, intervengan las condiciones sociales y económicas del campesinado, de manera que se propicie un retorno estable y duradero a sus parcelas. La pertinencia de las medidas en función de las circunstancias del despojado y del contexto particular del despojo es una prenda de garantía para el éxito de la transición de un país con más de 50 años de conflicto armado a una situación política pacífica perdurable. Es así como la tierra toma un lugar central en las discusiones de construcción de paz, como lo evidencian los procesos de paz con las guerrillas que se vienen llevando a cabo en Colombia desde hace más de 4 años. Hoy, la discusión se centra en cómo corregir las injusticias del conflicto armado y, al mismo tiempo, transformar los factores de desigualdad y exclusión que dieron cabida a esta guerra y que, de no ser modificados, serán un serio

4 González Posso (2013), presidente del Instituto de Estudios para el Desarrollo y la Paz (Indepaz), sostiene que las cifras del despojo en Colombia son disputadas. De acuerdo con las proyecciones del instituto que preside, las cifras del abandono forzado de tierras registrado entre 1994 y 2012, no es inferior a 400.000 predios, 500.000 familias, ni a 10.000.000 de hectáreas.

obstáculo para la sostenibilidad de un proyecto de paz. Es un debate por la justicia de la reparación del despojo y de la transformación del campo.

De allí que las reflexiones sobre los postulados de justicia y su relación con la acción del Estado en reparación de víctimas y políticas públicas de tierras cobran vigencia. En esos márgenes se inscribe la presente investigación. Al igual que otros estudios precedentes (Uprimny Yepes y Sánchez León, 2010; Elster, 2012; Uprimny Yepes R., 2009a; Uprimny Yepes, 2009b; Uprimny Yepes y Saffon, 2012), en este libro partimos de la idea de que, en el contexto de las graves y masivas violaciones de derechos humanos, y de desigualdades y pobreza extremas que dieron lugar a la guerra y que a su vez la alimentaron, la reparación de las víctimas debe ser transformadora y se debe acompañar de medidas de más largo aliento que reviertan las condiciones previas de desigualdad y exclusión.

En Colombia, esas condiciones previas están relacionadas con los bajos índices de protección de los derechos en el sector rural, la débil e ineficaz presencia del Estado⁵ y los problemas de tenencia de la tierra que, básicamente, se generan por la distribución inequitativa, concentración excesiva y explotación inadecuada⁶. Para hacer frente a esas demandas de justicia, el Estado colombiano se ha embarcado en distintas políticas públicas de tierras —más que de reforma agraria en sus términos clásicos— con tímidos resultados redistributivos. Más recientemente, la

-
- 5 En general, nuestra historia republicana ha mostrado la ausencia y debilidad institucional del Estado colombiano en todo el territorio nacional, en particular, en la periferia del país. García Villegas y Espinosa (2013), en una investigación que midió el desempeño institucional en el nivel municipal, muestran que el peor desempeño institucional se concentra en “229 municipios, que representan el 62 % del territorio nacional (503.426 de los 818.267 kilómetros cuadrados que se tienen en cuenta en este análisis) habitan 6.686.142 personas, esto es casi el 14 % de la población total del país” (pp. 107-108). Esta problemática se ha acentuado con la continuidad del conflicto armado interno. Así lo muestra el citado estudio, según el cual “el 73 % (167 municipios) de los 229 municipios han tenido presencia de guerrillas durante los años 2000 y 2012 o, dicho de otra manera, 7 de cada 10 municipios con un bajo desempeño tanto en justicia como en gestión registran presencia de guerrillas” (García Villegas y Espinosa, 2013, p. 109).
- 6 Respecto a los niveles de concentración de la propiedad rural, de acuerdo con los Ginis utilizados, la investigación del Instituto Geográfico Agustín Codazzi (IGAC) concluyó que: (i) el Gini de tierras “aumentó de 0.853 en 2000 a 0.863 en 2009”, (ii) el Gini de propietarios “pasa de 0.877 en 2000 a 0.886 en 2009”, y (iii) el Gini de calidad durante la década revisada se redujo, lo cual indica que las tierras más concentradas en Colombia son las de peor calidad (IGAC, 2012, p. 118).

Ley de Víctimas y Restitución de Tierras (Ley 1448 de 2011), que va en su sexto año de implementación, constituye el esfuerzo más importante del Estado para reparar la usurpación de tierras por el conflicto armado.

De cara a ese contexto colombiano, este libro introduce una serie de debates sobre los modelos de justicia que están a la base de la Ley de Víctimas y Restitución de Tierras, así como algunos efectos correctivos y distributivos de la política de tierras, particularmente, en su fase judicial. De esa forma, la presente investigación se acerca al foco de análisis de los estudios que conforman el estado del arte y, al mismo tiempo, incursiona en una nueva mirada teórica y empírica del tema. Lo primero, pues esta investigación se acerca a algunos estudios que han advertido la necesidad de adoptar una política pública de restitución de tierras transformadora y han identificado sus principales postulados teóricos y normativos (Uprimny Yepes, 2009a; Uprimny Yepes, 2009b; Uprimny Yepes y Saffon, 2012; Uprimny Yepes y Sánchez León, 2010). Lo segundo, ya que, a diferencia de las investigaciones e informes que se han centrado en analizar los avances y límites cuantitativos y cualitativos de la implementación de la política de restitución de tierras, nuestra reflexión pretende dialogar entre los resultados cuantitativos y cualitativos de la aplicación judicial de la restitución y las discusiones de nociones de justicia que se pueden rastrear en esa aplicación judicial. En concreto, nuestro análisis apunta a identificar los impactos correctivos y distributivos de la implementación de la política de restitución, por vía judicial, y de allí extraer algunas lecciones aprendidas para los procesos de paz con las guerrillas de las FARC-EP y ELN.

En este marco, la presente investigación gira en torno a las siguientes *preguntas*: ¿qué elementos de justicia correctiva y/o distributiva fundamentan la reparación integral con vocación transformadora de las víctimas que persigue la política pública de restitución de tierras, en su diseño e implementación?, y, concretamente, ¿en qué medida se han adoptado tales rasgos correctivos y/o distributivos de la reparación integral con vocación transformadora en los fallos de los jueces y magistrados de restitución de tierras?

Nuestra *hipótesis* consiste en que, ante los diversos modelos teóricos de justicia existentes —correctiva, restitutiva, distributiva, transformadora, étnica colectiva—, la política de restitución de tierras en Colombia no optó por un único modelo, sino que fue diseñada con elementos de justicia, tanto correctiva como distributiva, con el fin de alcanzar la reparación integral con vocación transformadora de las víctimas. En cuanto

al diseño, la normatividad incorporó los rasgos esenciales del modelo Pinheiro —justicia correctiva—, pero además de esto se incluyeron distintas medidas para modificar las condiciones anteriores en las que se encontraba la víctima. Entre ellas están, por ejemplo, las medidas especiales para apoyar a la víctima restituida en proyectos de explotación económica de la tierra, el alivio de pasivos, entre otras, las cuales poseen los rasgos propios de la justicia transformadora. Respecto a la implementación en la etapa judicial, la práctica de los jueces y magistrados evidencia que existe voluntad del juez por reconocer los derechos de las víctimas y propender hacia una restitución que redigifique su condición y que materialice sus derechos sociales desde un enfoque transformador. El juez se erige entonces como un actor central en la restitución de tierras, en tanto que con sus providencias busca subsanar la inactividad de otras instituciones estatales en la prestación de las necesidades básicas a la sociedad, con el fin de remediar las condiciones sociales inequitativas y discriminaciones negativas injustificadas.

La propuesta que aquí hacemos apunta, entonces, a *tres objetivos principalmente*. Primero, identificar los modelos teóricos de justicia existentes y explorar los contenidos y las implicaciones de la adopción de las concepciones de justicia correctiva y de justicia distributiva en un modelo de reparación transformador dentro de un proceso de justicia transicional. Segundo, establecer los desafíos y limitaciones que enfrenta la actual política pública de restitución de tierras en Colombia, tanto en su diseño como en su implementación, debido a la permanencia de las condiciones de distribución inequitativa, concentración excesiva, explotación inadecuada de la tierra, pobreza y permanencia del conflicto armado interno. Tercero, identificar en qué medida la fase judicial de restitución de tierras ha generado efectos distributivos de justicia, por medio de un estudio de caso de 233 decisiones judiciales proferidas por el Distrito Judicial de Cartagena, entre 2012 y 2015.

Para responder y cumplir con estos objetivos, el libro se dividirá en dos grandes partes. La primera parte, *una sección teórica*, pretende reconstruir el marco teórico, en aras de contextualizar el debate, la cual se desarrolla en tres capítulos, de la siguiente forma: el capítulo 1 pretende dar cuenta de los principales rasgos de las concepciones correctiva y distributiva de justicia, a través de la revisión de algunas de las propuestas más destacadas desde la antigua tradición filosófica occidental hasta la época contemporánea. El capítulo 2 tiene como derrotero articular estas dos concepciones de justicia con los diferentes enfoques de reparación

de víctimas que pueden adoptarse en contextos de justicia transicional, para resaltar la preeminencia que tiene la reparación transformadora en sociedades “no muy bien ordenadas”, en las que es necesario corregir y superar las marginaciones y desigualdades sociales que sirvieron de “caldo de cultivo” para el conflicto armado. El capítulo 3 intenta caracterizar el enfoque de reparación previsto en el diseño de la política pública de restitución de tierras en Colombia, a partir del análisis de los estándares internacionales adoptados en la Ley 1448 de 2011, así como las diferentes medidas previstas en esta normatividad.

En la segunda parte se pretende efectuar un análisis *empírico* de la implementación judicial de la política pública de restitución de tierras en el caso colombiano, para lo cual se dialoga con las categorías teóricas construidas en la primera parte, a partir de un estudio de caso. Esta consta de dos capítulos: el capítulo 4 se centra en el contexto al que se ve enfrentada la política de restitución de tierras en Colombia, esto es, la tenencia inequitativa de la tierra, la concentración excesiva, la ausencia histórica del Estado colombiano en el campo, los intereses y las dinámicas de usurpación de la tierra, así como la existencia de un conflicto armado persistente y reconfigurado.

Y, por último, el capítulo 5 sintetiza los principales resultados de varios informes que han analizado los avances y desafíos, así como los límites de los primeros cinco años de la política pública de restitución de tierras; para luego presentar los resultados principales de nuestro estudio de caso de las 233 sentencias proferidas por el Distrito Judicial de Cartagena, entre 2012 y 2015. A partir de la construcción de nueve categorías de análisis, pretendemos identificar los elementos de una justicia no solo correctiva sino también distributiva y transformadora en los fallos judiciales, en aras de revisar las potencialidades y lecciones aprendidas de cara al proceso de paz que está en plena implementación con las FARC y, próximamente, con el ELN.



PRIMERA PARTE

Análisis teórico y normativo





INTRODUCCIÓN

Esta primera parte está dedicada a analizar los debates teóricos y normativos del tratamiento de los problemas por la tierra⁷ en períodos de transición. Para ello, nos proponemos tres objetivos: primero, rastrear los principales rasgos de las concepciones correctiva y distributiva de justicia, a través de la revisión de algunas de las propuestas más destacadas de la tradición filosófica occidental al respecto. Segundo, articular estas dos concepciones sobre la justicia con los diferentes enfoques de reparación de víctimas que pueden adoptarse en contextos de justicia transicional, en particular, los modelos de tratamiento de problemas relacionados con la tierra. Tercero, estudiar los deberes del Estado en reparación de violaciones a derechos sobre la tierra, de acuerdo con los estándares internacionales en la materia —en particular, los derivados

7 Los problemas por la tierra a los que nos referimos son los relacionados con la tenencia de la propiedad rural, como la distribución inequitativa y concentración excesiva, y los vinculados a la explotación y uso de la tierra. Esta noción amplia también incluye la usurpación de tierras durante la guerra que, en Colombia, fue posible por el abandono forzado y despojo de tierras. En el capítulo 4 de la segunda parte analizaremos en concreto qué entendemos por cada uno de ellos.



de los principios Pinheiro (2005)—y el diseño normativo de la restitución de tierras en Colombia.

Tales fines sirven de sustento a la hipótesis de la investigación. El rastreo de los debates teóricos nos permitirá detectar, por una parte, los diversos modelos teóricos de justicia existentes —correctiva, restitutiva, distributiva, transformadora, étnica colectiva— y su configuración para procesos de reparación a víctimas en transiciones; y, por otra, los lineamientos de justicia que están a la base del diseño normativo de la política de restitución de tierras en Colombia. Así, buscamos responder la primera pregunta de la presente investigación, la cual cuestiona qué elementos de justicia correctiva y/o distributiva fundamentan la reparación integral con vocación transformadora de las víctimas que persigue la política pública de restitución de tierras.

Para alcanzar estos objetivos, seguiremos el siguiente orden: en el capítulo 1 reconstruiremos el debate de justicia correctiva y justicia distributiva, para lo cual acudiremos a las principales discusiones filosóficas de la justicia desde la Antigüedad —Platón y Aristóteles— hasta la época contemporánea —entre ellos, el enfoque de las capacidades de Sen—. En el capítulo 2 retomaremos la noción de *justicia transicional* y destacaremos sus principales elementos, en el que prestaremos especial atención a las tensiones existentes entre dos valores constitucionales de gran relevancia: justicia y paz. Allí también expondremos las aristas primordiales de los debates sobre los enfoques de reparación para procesos de transición respecto a las violaciones de derechos, en general, y los problemas con la tierra, en particular. En el capítulo 3 describiremos los contenidos de la reparación integral y la reparación transformadora en los estándares internacionales y su aplicación en la experiencia internacional en materia específica de restitución de tierras; y profundizaremos en el enfoque de reparación adoptado por la política pública de restitución de tierras en Colombia.



CAPÍTULO 1

DEBATES FILOSÓFICOS SOBRE JUSTICIA DISTRIBUTIVA Y CORRECTIVA

En este capítulo repasamos las principales concepciones de justicia desde la antigüedad hasta las discusiones contemporáneas más recientes. Nuestro objetivo es recrear el debate teórico de justicia correctiva y justicia distributiva. Es por eso que estudiamos los aportes de Aristóteles, Kant, Rawls, los debates sobre multiculturalismo y las ciudadanías diferenciadas, y los enfoques sobre las capacidades como parte de una teoría social más amplia.

Con base en esta revisión, puntualizamos cuatro ideas claves: (i) las formas de justicia —correctiva y distributiva— aparecen con claridad desde Aristóteles y, a partir de allí, se obtienen los fundamentos conceptuales de la distribución y corrección que se mantendrán invariables hasta el día de hoy. Luego, (ii) en la modernidad el debate sobre la justicia adquirió ciertos matices que formalizaron la discusión en la medida que se concentró en la búsqueda de fórmulas para legitimar el Estado moderno, con la consecuencia del ocaso relativo de la relevancia por las nociones correctiva y distributiva de justicia. Con el idealismo transcendental kantiano, la justicia se ató al derecho como el medio para la correcta administración de la libertad y el ideal de la autonomía.

Los términos de la distribución vuelven a adquirir una relevancia inusitada con (iii) Rawls, quien intenta construir un concepto que permita

una relación equilibrada entre libertad e igualdad, como respuesta liberal coherente frente al desafío igualitario del socialismo marxista. El principio de diferencia ralwsiano apunta a que toda desigualdad económica o social solo se justifica si genera mayores beneficios para los miembros menos favorecidos de la sociedad, por posesiones materiales o desventajas naturales.

Posteriormente, el debate sobre la justicia gira en torno a la constatación de que las desigualdades que deben ser superadas para alcanzar una sociedad más igualitaria no son únicamente económicas y sociales (iv). Ello justifica que la discusión por la igualdad debe incluir las identidades culturales diferenciadas para lograr el reconocimiento del otro como un ser con determinadas cualidades y características que exige el mismo respeto e igual consideración que las demás personas, sin que deba renunciar a la peculiaridad de su diferencia. Se trata de un nuevo ideal: la igualdad dentro de la diferencia, la igualdad social por la vía del reconocimiento de las diferencias. La evolución de la noción de reconocimiento permite que este pueda convertirse en un criterio de distribución de riquezas. Por último, en la actualidad, la discusión por la justicia se centra en la noción de capacidades, entendida como indicador para medir la calidad de vida en una sociedad. Asimismo, la noción funciona como parte de una teoría social normativa que propende por la satisfacción de ciertas capacidades centrales a efectos de garantizar la oportunidad de cada persona de elegir y construir un proyecto de vida buena⁸.

8 Destacamos que la exposición que presentamos aquí no corresponde a una reconstrucción histórica de la discusión sobre justicia correctiva y distributiva. El desarrollo de nuestros planteamientos responde a las necesidades conceptuales de la investigación: rastrear los elementos esenciales de las concepciones sobre la justicia. El hecho de que la presentación de las diferentes concepciones de la justicia sea sucesiva no implica que exista una pretensión histórica en la exposición. De allí que haya grandes saltos temporales desde la Antigüedad —con Aristóteles— a la modernidad kantiana y, luego, a la filosofía política contemporánea. Las relaciones son conceptuales mas no históricas. Las necesidades conceptuales de la investigación condicionan la selección de las concepciones —occidentales y liberales— en las cuales nos detenemos y desarrollamos con cierta amplitud, sin pretensiones de exhaustividad.

1.1 LA NOCIÓN DE JUSTICIA COMO VIRTUD Y LOS CÁNONES ARISTOTÉLICOS DE LA JUSTICIA DISTRIBUTIVA Y CORRECTIVA

La justicia desde la antigüedad occidental fue concebida como una virtud pública al interior de la *polis*, de la comunidad. De allí que sea necesario iniciar con la idea más general de la justicia como virtud, cuyos primeros pincelazos se encuentran en Platón y desde donde emanan las discusiones subsiguientes sobre corrección y distribución.

En el libro I de *República*, Trasímaco señala que lo “justo no es otra cosa que lo que conviene al más fuerte” (338e) y explica que el régimen de lo justo se instaura en cada Estado según el orden político vigente. De tal forma que el Gobierno consagra lo que es justo en función de su conveniencia y, a partir de ello, regula el comportamiento de los gobernados, y todo aquel que se aparte de esto es castigado “por infringir las leyes y obrar injustamente” (339a).

Una fórmula similar había sido discutida en el diálogo *Gorgias*. Allí Calicles expone que la naturaleza demuestra que “es justo que el fuerte tenga más que el débil y el poderoso más que el que no lo es” (483d). Las leyes de la ciudad, elaboradas por los más débiles, intentan contrarrestar las disposiciones de la naturaleza, “tratando de atemorizar a los hombres más fuertes” y censurando su capacidad de poseer más que los débiles que componen la multitud. Luego lo injusto, según la ley, se consagra en función de la utilidad de los débiles en abierta oposición a lo que la naturaleza considera como justo desde la perspectiva del más fuerte (483b-c).

Frente a ello, Sócrates justifica que es la moderación y no el desenfreno o la insensatez, lo que hace posible la justicia y, por consiguiente, la felicidad, el bien supremo. Así concluye Sócrates la réplica a Calicles:

[P]or consiguiente, es absolutamente forzoso, Calicles, que el hombre moderado, según hemos expuesto, ya que es justo, decidido y piadoso, sea completamente bueno; que el hombre bueno ejecute sus acciones bien y convenientemente, y que el que obra bien sea feliz y afortunado; y al contrario, que sea desgraciado el perverso y que obra mal; este hombre es precisamente todo lo contrario del moderado, es el desenfrenado que tu alababas. [...] Este es, en mi opinión, el fin que se debe tener ante los ojos, y concentrando en él todas las energías de uno mismo y las del Estado, obrar de tal modo que la justicia y la moderación acompañen al que quiere ser feliz... (507c-d-e).

Esta idea de la moderación introducida por Platón, y que circulaba entre los griegos como una virtud cardinal, la prudencia, es retomada por Aristóteles al definir la naturaleza de la virtud como un modo de ser, como un hábito que consiste en un término medio entre el exceso y la insuficiencia de las pasiones y las acciones: “de la virtud es propio el término medio” (*Ét. Nic.* 1106b)⁹. En esta línea, el estagirita considera la justicia como el hábito conforme al cual se practica lo justo.

Ahora bien, para establecer el contenido de este hábito, se debe determinar qué es lo justo. En primer lugar, Aristóteles destaca los alcances de lo justo en relación con lo legal y lo igual. En este sentido, afirma que “es injusto el que se aparta de la ley; y el que se excede en sus pretensiones y el que lo hace modo desigual; lo que hace ver, entonces, que es justo el que está del lado de la ley y de lo igual, y lo injusto consiste en apartarse de la ley y en lo desigual” (*Ét. Nic.* 1129a-b). Ese planteamiento permite establecer dos correlaciones: lo justo que viene determinado por la ley y lo justo que viene establecido por lo igual, lo equitativo.

Existe entonces una relación de dependencia entre lo legal y lo justo, por la cual el ordenamiento jurídico y las leyes definen, en algún sentido esencial, lo que debe considerarse como justo (García Soto, 2010). Esta dependencia también fue presentada en *Retórica*, donde se estableció que la justicia es “la virtud por la cual cada uno tiene lo propio, y según la ley; y la injusticia cuando tiene lo ajeno, no según la ley” (1366b10). No obstante, la justicia como virtud no viene determinada absolutamente por la ley, sino que quedan ámbitos en la ciudad y la sociabilidad del individuo, que no son cooptados por la ley.

De ahí que Aristóteles señale que hay diversas modalidades de justicia o una pluralidad de justicias. La justicia como virtud puede ser total y parcial —o universal y específica—. La primera se refiere a las relaciones interpersonales y recíprocas, mientras que la segunda es relativa a la distribución de honra, dinero o cualquier otro reparto entre los miembros de una comunidad política (*Ét. Nic.* 1131a). Sin embargo, la justicia parcial o específica está incluida en el género de la justicia total o universal, dado que esta trata tanto de aquello que encuadra en la ley como de la nivelación de lo desigual (*Ét. Nic.* 1130b).

9 “La virtud es, por consiguiente, un hábito peculiar que consiste en un término medio relativo a nosotros, determinado por la razón y por aquello que se origina en la demarcación del prudente” (*Ét. Nic.* 1107a).

Así, la justicia parcial deviene en tres cánones: la distributiva, la correctiva y la cambiaria¹⁰. Estas tres clases de justicia funcionan como paradigmas para establecer el término medio en las distribuciones, los tratos involuntarios y los voluntarios. El profesor García Soto (2010) lo explica del siguiente modo:

Por un lado, la “justicia total”, además de tener una compleja vinculación con la legalidad, es la justicia como virtud eminentemente inter-personal, netamente relacional: es decir, aquel rasgo, carácter y cualidad, personal que permite y preside, regulándolas, las relaciones con los otros. Al final, en esa regulación, la ley funciona como una referencia lejana, ejerce un control remoto [...] con margen para la actuación autónoma del individuo singular. Por otro lado, la “justicia parcial” entronca la virtud con los criterios de igualdad: exactamente, con las reglas aplicables en las distribuciones (esencialmente, en las públicas y/o políticas), en los tratos involuntarios (básicamente, los delictivos) y en los tratos voluntarios (concretamente, los comerciales). He ahí el engarce con el segundo nudo: los cánones de la justicia (p. 504).

La noción de justicia distributiva se ha mantenido en los mismos términos en los que la presentó el estagirita en *Ética a Nicómaco* (Martínez Ferro, 2009). La justicia distributiva es la proporción en la repartición de los bienes u obligaciones entre los miembros de una comunidad, familia, empresa o en el Estado mismo. La repartición debe ser igualitaria en función de una proporción geométrica¹¹, según la cual “el todo está, con respecto al todo, en la misma relación que cada parte con respecto

-
- 10 Si bien podemos hablar de tres cánones, aquí solo trabajamos sobre los dos primeros dados los intereses de la investigación, que trata de rastrear las tensiones existentes entre la justicia correctiva y la distributiva. Además, el canon o paradigma de la justicia cambiaria, al tenor de los desarrollos aristotélicos, puede verse como un capítulo de la justicia correctiva en los tratos voluntarios.
- 11 Esta idea de la geometría como criterio de lo justo se encuentra ya presente en *Gorgias* de Platón cuando Sócrates amonesta a Calicles, por cuanto este descuida la igualdad geométrica que es tan importante para los dioses y los hombres: “Dicen los sabios, Calicles, que al cielo, a la tierra, a los dioses y a los hombres los gobiernan la convivencia, la amistad, el buen orden, la moderación y la justicia, y por esta razón, amigo, llaman a este conjunto ‘cosmos’ (orden) y no desorden y desenfreno. Me parece que tú no fijas la atención en estas cosas, aunque eres sabio. No adviertes que la igualdad geométrica tiene mucha importancia entre

a cada parte”. Entonces, “el que comete injusticia tiene de lo bueno más de lo que le corresponde y, el que padece la misma, tiene menos” (1131b).

Por otro lado, el canon de la justicia correctiva se asienta sobre una proporción, ya no geométrica sino aritmética, a partir de la cual se busca restablecer el daño causado por una conducta desviada que da lugar a un estado de cosas injusto. En este escenario, el juez del caso debe establecer el término medio de la reparación (derecho civil) o el castigo (derecho penal), niveling las cargas, las ganancias y las pérdidas. La justicia correctiva es sinónimo de justicia judicial, dado que es el juez quien representa esta clase de justicia:

[I]r al juez equivale a ir a la justicia por el juez es la representación de la justicia [...] La justicia es el término medio como lo es el juez [...] Lo igual será entonces el término medio entre lo mayor y lo menor con arreglo a la proporción aritmética (Ét. Nic. 1130a).

Ahora bien, estas referencias a la proporción geométrica y aritmética podríamos asumirlas como meras referencias que no agregan nada sustancial al contenido de cada uno de los cánones de la justicia. Podríamos ver estos recursos matemáticos como metáforas que tienen valor expositivo para resaltar las semejanzas y diferencias entre las distintas formas de la justicia (García Soto, 2010, p. 508). No obstante, estas alusiones a ciertos tipos de proporción que origina lo igualitario también nos permite identificar criterios o principios que rigen las variadas modalidades de lo justo.

La *distribución* se ata a lo *geométrico ideal* y la *compensación* al *equilibrio aritmético*. En cualquier caso, ambas formas estructuran el andamiaje de un justo ordenamiento jurídico-político que puede variar con arreglo al régimen instaurado —democracia, aristocracia u oligarquía—. La justicia distributiva se resuelve a medio camino entre la política y el derecho y, a su turno, la justicia correctiva se define en las leyes y se adjudica por el aparato judicial.

Aquí tenemos el primer bosquejo de una teoría de la justicia, entendida como una visión de conjunto —mas no como una teoría en sentido estricto— (García Soto, 2010, pp. 504-508), que da cuenta de las diferentes modalidades que puede adquirir la virtud de la justicia. Una mención especial merece lo que considera Aristóteles respecto a la mejor

los dioses y entre los hombres; piensas, por el contrario, que es preciso fomentar la ambición, porque descuidas la geometría” (508a).

forma de la justicia parcial o específica: la equidad. Esta es equivalente a lo justo, pero es preciso y particular y tiene como función central corregir lo que la justicia total no previó, dada la formulación en términos generales de la ley. Dicho de otra manera, la equidad es “la adecuación de la justicia de la ley”:

De ahí, entonces, que lo equitativo es no solo justo, sino que es una especie de justicia no general que permite subsanar los errores ocasionados por la generalidad. Por eso, no todo se regula por la ley, pues muchos asuntos resultan imposible de incluirse en una ley, de modo que, a veces, se necesitan reglas concretas para deberes específicos (Ét. Nic.1137b).

Este apunte permite avanzar en una caracterización antiformalista del papel que desempeña la judicatura (Vega, 2014). Desde esta perspectiva, la práctica judicial debe estar supeditada a la virtud de la justicia en la búsqueda del término medio para la resolución de un problema particular, tomando como punto de partida los criterios generales y las reglas prescritas por la ley, cuya aplicación correcta debe atender a las circunstancias concretas de cada caso, sin que esto signifique que las respuestas equitativas no puedan ser universalizables.

El debate en Aristóteles entonces no es solo distribución (justicia política) y corrección (justicia legal), sino también equidad como una suerte de justicia social. Como lo mostramos enseguida, la idea de la corrección se mantuvo en los mismos términos expuestos por el estagirita y no varió de forma considerable hasta la época contemporánea, cuando reaparece bajo nuevas connotaciones jurídicas y jurisprudenciales. De allí que los debates de la modernidad se centren en la exploración de fórmulas abstractas que legitimen el Estado de derecho recién aparecido y uno de los filósofos más descollantes en esta búsqueda fue precisamente Inmanuel Kant.

1.2 LA IDEA DE JUSTICIA EN KANT Y SU DERIVACIÓN DEL IMPERATIVO CATEGÓRICO

Aristóteles presentó la oposición entre la justicia legal (positiva) y la justicia natural como subclases de la justicia política. Para ello, asumió dos criterios de distinción: (i) la variación de la justicia legal frente a la inmutabilidad de lo que es justo por naturaleza y (ii) lo justo-legal

fundado en el acuerdo y “en la utilidad es semejante a las medidas... que no son iguales en todas partes” (Ét. Nic. 1135a). Así pues, la justicia legal resulta cambiante y establecida sobre la base de un acuerdo humano. Por su parte, la justicia natural no está sujeta a aprobación o desaprobación, por lo que es invariable y cuenta con la misma potestad de imposición en todas partes, como “el fuego que quema tanto aquí como en Persia” (Ét. Nic. 1134b19).

Esta distinción que ha dado lugar a la permanente confrontación entre el positivismo y el iusnaturalismo, renovada y presentada bajo diferentes ropajes a través de la historia de la filosofía del derecho, adquiere un matiz particular en la perspectiva kantiana. De acuerdo con Kant, los derechos pueden ser entendidos como preceptos sistemáticos o como facultades. Según el primer criterio, hay derechos naturales y positivos, donde aquellos solo se basan en principio a priori y estos proceden de la voluntad de un legislador. Con arreglo al segundo criterio, hay un derecho innato o interno y derechos adquiridos o externos. El derecho innato o interno corresponde a cada uno según su naturaleza, mientras que los derechos adquiridos o externos requieren un acto jurídico para su existencia (*MC*, VI, 237). Pues bien, ese único derecho innato considerado por Kant es la libertad.

Podemos resaltar que el derecho llamado natural e innato se trata de un derecho racional que procede de la razón pura práctica en desarrollo de su capacidad autolegalizadora (*MC*, VI, 221) y que refiere una forma especial de regular la libertad, siguiendo el imperativo categórico, que supedita el derecho positivo al derecho racional. Esta idea ha dado lugar a la discusión por la clasificación iusnaturalista o positivista de la doctrina del derecho en Kant.

Adela Cortina (1993) afirma que no puede aseverarse con total certeza que el filósofo de Königsberg sea un iusnaturalista, pero en su obra tampoco el derecho positivo constituye el “último criterio jurídico”. Ello se explica por cuanto el derecho racional legitima el derecho positivo, pero por la mera discordancia este no pierde su forma jurídica y tampoco se justifica su desobediencia (*MC*, VI, 319; Kant, 2009 [1784]). Por su parte, Massini (1998) asume la posición radical de que Kant no puede dejar de ser considerado un iusnaturalista, dado que admite la existencia de normas jurídicas no positivas como son las leyes a las que se reconoce obligación en virtud de la razón, sin necesidad de que haya una legislación exterior (*MC*, VI, 224).

Ahora bien, esta diferencia interpretativa depende de la concepción del iusnaturalismo que se adopte. En el caso de Cortina, se trata de una noción robusta de iusnaturalismo, según el cual este consiste en que el derecho positivo pueda perder la calidad de tal si no respeta sendos principios de justicia racionales o supraestatales. Por su parte, Massini asume una perspectiva débil de iusnaturalismo, según la cual siempre que se admita la existencia de normas vinculantes de carácter no estatutario o positivo, entonces, se configura una doctrina de derecho natural. No obstante, la importancia de esta discusión no es un presupuesto necesario para identificar el paradigma de justicia kantiano, el cual solo puede ser rastreado en las consideraciones sobre el derecho, dado que el filósofo de Königsberg no trató de modo específico y exhaustivo el tema de la justicia¹².

Como lo advertimos antes, para Kant la libertad es el único derecho innato que le corresponde a cada individuo en virtud de su humanidad. Esta idea de libertad es un concepto puro de la razón que se fundamenta en leyes prácticas incondicionadas que integran el imperativo categórico, cuya formulación reza del siguiente modo: “obra según una máxima, que pueda valer a la vez como ley universal. –Cualquier máxima inepta para ello es contraria a la moral” (*MC*, VI, 226).

A partir de este imperativo, Kant subordina la política y el derecho a la moral (Cortés, 2002, 88). Con ello opera un giro en la fundamentación del poder político de la modernidad (Grueso, 2005), en función de una antropología que concibe al hombre como noumeno y no solo como fenómeno. La libertad entonces tiene lugar allí cuando la acción no es determinada por la causalidad natural, por las inclinaciones o los apetitos del individuo:

Porque solo conocemos la libertad (tal como se nos manifiesta ante todo a través de la ley moral) como una propiedad *negativa* en nosotros; es decir, la propiedad de no estar *forzados* a obrar por ningún fundamento sensible de determinación (cursivas en el original) (*MC*, VI, 226).

La conformidad de un acto respecto del deber es lo que definirá la corrección de la acción. Luego, “lo que es correcto según leyes externas

¹² De allí que la mayoría de referencias sobre la cuestión se extraigan de la *Metafísica de las costumbres* (*MC*), en la cual Kant expuso de forma sistemática su concepción sobre el derecho.

se llama *justo (iustum)*, lo que no lo es, *injusto (iniustum)*" (*MC*, VI, 224). La libertad entendida como autonomía consiste en el dominio de la razón sobre las pasiones y en la realización del deber en virtud del deber mismo (moralidad) o en razón de su consagración legal (legalidad). Allí radica una de las diferencias fundamentales entre los dos ámbitos de la acción. Ahora bien, el derecho como un concepto de la razón pura práctica da cuenta de lo justo. Así lo explica Kant:

Lo que sea derecho [...], es decir, lo que dicen o han dicho las leyes en un determinado lugar y en un tiempo determinado, aún puede muy bien indicarlo: pero si también es justo lo que proponían y el criterio general para reconocer tanto lo justo como lo injusto [...], permanecerán ocultos para él [el jurisconsulto] si no abandona durante largo tiempo aquellos principios empíricos, y busca las fuentes de aquellos juicios en la mera razón [...] para erigir los fundamentos de una posible legislación positiva (*MC*, VI, 230).

Parece llevar razón Alexy (2007, p. 392) cuando afirma que el concepto de derecho en Kant se encuentra en una relación necesaria con una pretensión de justicia. El derecho, desde la perspectiva kantiana, lleva implícito, como producto de la razón, una idea de justicia relacional que consiste en fijar los límites y alcances del arbitrio de cada individuo, sin que se transgreda el ámbito de libertad de los demás. En este orden ideas, la conceptualización kantiana del derecho presupone la justicia:

[E]l derecho es el conjunto de condiciones bajo las cuales el arbitrio de uno puede conciliarse con el arbitrio del otro según una ley universal de la libertad. Una acción es *conforme a derecho (recht)* cuando permite, o cuya máxima permite a la libertad del arbitrio de cada uno coexistir con la libertad de todos según una ley universal (cursivas en el original) (*MC*, VI, 231).

Pues bien, esta ley universal de libertad no puede ser otra distinta que el imperativo categórico que puede ser entendido en dos sentidos: uno ético y otro jurídico. El primero no solo ordena un actuar externo correcto, esto es, conforme al deber, sino que adicionalmente motiva la

acción a partir del deber mismo: el móvil de la acción es el deber, por el deber¹³, desde la legislación interior¹⁴ y ningún otro motivo interviene.

El uso jurídico del imperativo categórico indica que las acciones deben ser conforme al deber, independiente de cuál sea el móvil que las impulse. En todo caso, las acciones deben guardar conformidad con las leyes externas, las cuales pueden ser naturales —aquellas que se reconocen según la razón a priori, sin que deban estar expresamente consagradas— o positivas —que no obligan si no existe una legislación exterior efectiva— (*MC*, VI, 224).

De este modo, Alexy (2009) reformula el imperativo categórico en sentido jurídico: “actúa externamente según normas del derecho positivo y del derecho natural [derecho racional] de tal manera que el libre uso de tu arbitrio pueda coexistir con la libertad de cualquiera según una ley general” (p. 389). En la formulación kantiana del derecho, el profesor de Kiel vislumbra la tensión permanente entre la justicia material y la seguridad jurídica.

Sin embargo, esta justicia debe entenderse en un sentido mínimo, no como igualdad material, sino como (i) “la independencia con respecto al arbitrio constrictivo de otro” (libertad innata) y (ii) “la independencia, que consiste en no ser obligado por otros sino a aquellos a lo que también recíprocamente podemos obligarles” (igualdad innata). Este último sentido de justicia se encuentra incluido en el primero (*MC*, VI, 238). A su turno, estos dos sentidos de justicia derivan del primer deber jurídico kantiano: la honestidad jurídica que le indica a todo hombre afirmar su propio valor frente a los demás. En palabras de Kant, “no te conviertas en un simple medio para los demás, sino sé para ellos a la vez un fin” (*MC*, VI, 237).

¹³ El mandato ético universal reza del siguiente modo: “obra conforme al deber por el deber” (*MC*, VI, 391).

¹⁴ Kant establece una relación entre la eticidad o moralidad con la legislación interior o interna, la cual suministra los móviles de la acción a partir del deber mismo; mientras que la legislación exterior corresponde a la juridicidad o legalidad y puede motivar la acción por el mandato legal o la coacción: “[C]umplir la promesa correspondiente a un contrato es un deber externo; pero el mandato de hacerlo únicamente porque es deber, sin tener en cuenta ningún otro móvil, pertenece solo a la legislación *interior* [...] porque realizar acciones sencillamente porque son deberes y convertir en móvil suficiente del arbitrio el principio del deber mismo, venga este de donde viniere, es lo específico de la legislación ética” (resaltado en el original) (*MC*, VI, 220-221).

Tenemos, por lo menos, tres rasgos de la justicia en Kant: (i) la libertad como fundamento y pieza clave de la justicia; (ii) la formulación negativa de la libertad en términos de independencia frente a factores externos; y (iii) la alteridad como condición *sine qua non* tanto de la libertad como del juicio. En efecto, no solo la justicia presupone la relación con el otro, sin que medie instrumentalización alguna, sino que el entendimiento común humano también se rige por una máxima que obliga, al momento de pensar, ponerse en el lugar del otro. Este principio puede entenderse como presupuesto o implicación necesaria del imperativo categórico: “piensa en el lugar de cada otro” (Kant, 2009 [1790]). Esta es la segunda máxima del *sensus communis* que el filósofo de Königsberg explica de la siguiente forma:

[A]quí no se trata de la facultad de conocimiento, sino del *modo de pensar*, para hacer de este un uso conforme a fin; aunque sean muy pequeños el grado y la extensión donde alcance el dote natural del hombre, muestra, sin embargo, un hombre amplio en el modo de pensar, siempre y cuando pueda apartarse de las condiciones privadas subjetivas del juicio, dentro de las cuales muchos otros están como encerrados, y reflexiona sobre su propio juicio desde un *punto de vista universal* (que solo puede ser determinado poniéndose en el punto de vista de los demás) (cursivas en el original) (p. 27).

Esta parece ser la base para que la libertad pueda ser alcanzada en comunidad, a través del juicio reflexivo y la autonomía a la luz del imperativo categórico. De allí que la libertad, como autonomía, solo puede lograrse en comunidad entre hombres libres regidos por una legislación racional. De acuerdo con Grueso (2005),

[E]n la vieja acepción liberal de la libertad, un hombre puede ser libre rodeado de esclavos; en la kantiana, esto no es posible. La libertad kantiana tiene la bien definida naturaleza de autonomía, y no de libertad natural [...] Se llega a ser libre en medio de seres humanos libres dentro de un Estado de derecho que tiene que regirse por una legislación de hombres libres (p. 28).

Sin embargo, esta idea de justicia resulta completamente liberal y deja de lado cuestiones sustanciales de primera relevancia como los problemas de redistribución y el papel que desempeña el Estado para garantizar condiciones materiales mínimas para el desarrollo de las libertades. Debido a que la preocupación kantiana es la libertad en sentido

negativo, el Estado puede considerarse justo en la medida que menos intervenga en los ámbitos individuales de desarrollo, cuyo florecimiento o felicidad se deja al arbitrio de cada uno, en virtud de un profundo “antipaternalismo” (Massini, 1998).

Los deberes, los derechos y los fines de los hombres, en tanto que humanidad, proceden de la libertad: “solo conocemos nuestra propia libertad (de la que proceden todas las leyes morales, por tanto, también todos los derechos así como los deberes) a través del imperativo moral, que es una proporción que manda el deber, y a partir de la cual puede desarrollarse después la facultad de obligar a otros, es decir, el concepto de derecho” (*MC*, VI, 239). Parece ser, de acuerdo con Kant, que esto solo basta para erigir la justicia en las relaciones entre los hombres: el imperativo categórico con toda su formalidad a cuestas.

1.3 RAWLS Y LA JUSTICIA COMO IMPARCIALIDAD Y EQUIDAD

Rawls plantea su constructivismo político destacando sus cercanías, pero también sus diferencias, respecto al proyecto de constructivismo moral en Kant. Rawls, por una parte, intenta poner de presente una base pública de justificación sobre asuntos de justicia política, en el marco del pluralismo razonable, y a partir de un consenso traslapado de las diferentes doctrinas razonables comprensivas. Kant, por otra parte, pretende demostrar la coherencia y la unidad de la razón teórica y práctica en relación consigo misma y, de este modo, entronarla como la autoridad competente para determinar sus propios límites y alcances (Rawls, 1995, p. 110).

En este orden de ideas, el trabajo teórico de Rawls parte de la pretensión epistemológica de justificar los principios de la justicia, que definen la estructura básica de la sociedad y la distribución de bienes primarios en esta (derechos, libertades, oportunidades, ingreso, riqueza y respeto por uno mismo, principalmente). Esos principios de justicia, en Rawls, son el resultado de un acuerdo original incluyente y comprehensivo de los actores sociales. En desarrollo de tal cometido, Rawls aborda en su *Teoría de la justicia* tres ejes temáticos, a saber, (i) teoría, (ii) instituciones y (iii) fines, que corresponden, respectivamente, a los problemas de legitimidad, validez y eficacia de un Estado constitucional.

Sus postulados parten del supuesto hipotético de que en la *posición original* —que equivale, con ciertas salvedades, al estado de naturaleza de las teorías contractualistas— todos los agentes, como sujetos morales racionales capaces de un sentido de justicia, son libres e iguales y actúan tras un *velo de ignorancia*. En virtud de ese velo de ignorancia

nadie sabe cuál es su lugar en la sociedad, su posición, clase o status social; nadie sabe tampoco cuál es su suerte en la distribución de ventajas y capacidades naturales, su inteligencia, su fortaleza [ni] conoce sus concepciones acerca del bien, ni sus tendencias psicológicas especiales (Rawls, 2011, p. 25).

Bajo estas condiciones, la sociedad civil se funda en un acuerdo social en el cual se definen las condiciones formales de lo justo y se proyecta a la totalidad de relaciones sociales. El resultado de este acuerdo son los principios de la justicia que se estructuran en un orden lexicográfico:

Primer: cada persona ha de tener un derecho igual al esquema más extenso de libertades básicas que sea compatible con un esquema semejante de libertades para los demás. *Segundo: las desigualdades sociales y económicas habrán de ser conformadas de modo tal que a la vez que, a) se espere razonablemente que sean ventajas para todos, b) se vinculen a empleos y cargos asequibles para todos* (Rawls, 2011, pp. 67-70).

Tales principios concretan la concepción general de justicia que Rawls (2011) expresa en los siguientes términos:

Todos los valores sociales —libertad y oportunidad, ingreso y riqueza, así como las bases del respeto a sí mismo— habrán de ser distribuidos igualitariamente a menos que una distribución desigual de alguno o de todos estos valores redunde en una ventaja para todos (p. 69).

Esta es la formulación de la *justicia como imparcialidad y equidad*, la cual contiene dos dimensiones de distribución: una positiva y otra negativa. La primera hace referencia a la repartición equitativa de los bienes comunes en abstracto; mientras que la segunda plantea la posibilidad de una distribución desigual, siempre que se verifique la ganancia que llegara a representar para la sociedad, esto es, una desigualdad encaminada a corregir desventajas concretas. Por esta senda, se sustenta la validez de las instituciones públicas (Rawls, 2011, pp. 24-25).

Para la efectiva defensa de estos principios, que constituyen el núcleo de la legitimidad, existen mecanismos como la objeción de conciencia y la desobediencia civil frente a las arbitrariedades de los poderes públicos ejercidos con abusos. A su vez, dada la multiplicidad de características y concepciones de vida buena que coexisten en las sociedades modernas, la concepción política de la justicia es asumida por los ciudadanos mediante un *consenso traslapado* (Rawls, 2011) o *entrecruzado* (Rawls, 2002).

Finalmente, en la dimensión de la eficacia, Rawls (2011) delimita los fines de los principios logrados en el congreso constituyente, al precisar que mediante el uso de la facultad intelectual de los ciudadanos en el *equilibrio reflexivo* (p. 32), se construye el sentido aplicable de justicia. La expresión institucionalizada de este se halla representada en los tribunales constitucionales, al interior de los cuales se alcanzan soluciones equitativas, a partir de la deliberación razonable, que llevan a una regulación de las pretensiones mayoritarias, en aras de que no se anulen los derechos de las minorías.

Rawls propone entonces una concepción de justicia que tiene una connotación tanto sustantiva como procedural: por una parte, denota el conjunto de principios sobre los que habría acuerdo al momento de constituir la sociedad; y, por otro lado, se trata de una interpretación de la situación original y del procedimiento de elección de dichos principios. Adicionalmente, estos presupuestos contractualistas resultan aplicables a “sociedades bien ordenadas”, es decir, aquellas donde los principios de justicia tienen un funcionamiento más que aceptable, por lo que las personas son más o menos iguales entre sí y acceden en la proporción óptima a los bienes comunes (Rawls, 2011, pp. 62- 64).

Asimismo, esta visión de justicia corresponde a la noción de justicia distributiva, en tanto que la noción de justicia de Rawls se dirige a delimitar la estructura básica de la sociedad y la forma como se distribuyen los bienes primarios. Finalmente, tal concepción de justicia se traduce en que cada individuo ha de ejercer sus libertades en igualdad de condiciones, siempre y cuando no lesione la libertad e igualdad de los demás y se mejoren sustancialmente las condiciones de los menos favorecidos (Rawls, 2011, pp. 80-81).

La teoría rawlsiana sufrirá algunas variaciones con base en las diversas críticas que recibió desde su presentación. El autor norteamericano reformula la justicia como imparcialidad y equidad, atendiendo a la preocupación de que su teoría de la justicia no sería realmente neutral y resultaría poco realista, debido a que en las sociedades contemporáneas

subsiste una pluralidad de concepciones del bien, que son incompatibles entre sí (Rawls, 1995, pp. 11-12).

En tal sentido, en *Liberalismo político*, Rawls matiza la inicial prioridad total de la libertad personal respecto de la igualdad de oportunidades y el principio de diferencia. Para salvar la sostenibilidad de la idea de justicia como imparcialidad y de la mano de la concepción política de la justicia, Rawls refuerza la idea de *consenso traslapado*, mediante el cual es posible el consenso sobre la noción política de justicia a través del respaldo de la mayoría de ciudadanos que intervienen de forma activa en la política, debido a que esta no entra demasiado “en conflicto con los intereses esenciales de los ciudadanos” (Rawls, 1995, p. 137).

Finalmente, es de resaltar que en *Justicia como equidad. Una reformulación*, nuestro autor precisa que los problemas de distribución se resuelven desde una noción de justicia procedural pura de trasfondo¹⁵. Con base en esa noción procedural, la asignación de bienes y cargas sociales es justa si se sigue efectivamente el procedimiento de distribución, sin seguir un criterio independiente y previo (por ejemplo las circunstancias o la posición cambiante de las personas particulares), dentro de una estructura básica ceñida por los postulados de la justicia como equidad aplicables entre generaciones (Rawls, 2002, pp. 81-82).

Por ende, una distribución es justa si atiende al procedimiento correcto: se realiza dentro de una estructura social básica acorde con los dos principios de justicia, que se traducen en la priorización de la libertad personal (primer principio) respecto de la igualdad de oportunidades generales (primera parte del segundo principio) y la equidad en la posesión de bienes primarios (segunda parte del segundo principio).

1.4 EL RECONOCIMIENTO: LOS MODELOS MULTICULTURALES DE JUSTICIA

Sobre los postulados de justicia distributiva, planteados por Rawls, se generó un debate filosófico desde otras “orillas” que propugnan por introducir un elemento omitido u olvidado por el liberalismo proceduralista rawlsiano, debido a su alto grado de abstracción teórica: el reconocimiento como eventual criterio de distribución. La discusión

¹⁵ Este término corresponde a la justicia puramente procesal desarrollado por Rawls (2011, pp. 88-93)

comenzó con el problema de las identidades culturales diferenciadas en el marco del Estado-nación y se fue decantando por una política de la igualdad social a partir del reconocimiento de la diferencia, lo cual plantea una necesaria interrelación entre redistribución y reconocimiento.

El liberalismo moderno parte de la concepción del sujeto como unidad básica de la sociedad que se asocia con otros para la consecución de un bien común, como la seguridad personal o de la propiedad, pero sin dejar de ser individuos libres e iguales ante la ley y el Estado. Esto es, sin ser determinados por ningún tipo de pertenencia social, religiosa o cultural, sino todo lo contrario, conservando plena autonomía y capacidad como ciudadano para trascender y realizar su proyecto de vida conforme a la noción de “lo bueno” que se dé a sí mismo (Blanco, 2012)¹⁶.

En consonancia con ello, el sistema jurídico-político está impregnado por un *ethos* no étnico y, por tanto, no promueve ningún plan de vida específico o una meta colectiva a la cual deban adherirse los individuos. Así, el sistema jurídico-político simplemente estipula los parámetros procedimentales a la luz de los cuales todos los individuos deben ser tratados con igual respeto y consideración, y pueden participar en la construcción de la democracia constitucional que posibilite la convivencia pacífica.

Frente a estas consecuencias que se siguen de las concepciones liberales, surgieron las contrapropuestas multiculturales que descreen de esta supuesta neutralidad étnica de los Estados liberales e introducen un elemento de justicia que había permanecido latente. Por esta vía, Taylor (1997) pone en evidencia que la identidad de los individuos se construye dialógicamente, en relación con los otros. De allí que el no reconocimiento o el falso reconocimiento puedan infligir o causar daños morales en la relación del yo consigo mismo en la medida en que está mediada por los “otros significativos” que componen la cultura y la sociedad en la que vivimos. Este ideal dialógico de construcción de la identidad del ciudadano se opone a las formas monológicas del liberalismo proceduralista (Taylor, 1997).

Esto le permite a Taylor confrontar dos tipos de política del reconocimiento: la política de la igualdad que parte de Kant y la modernidad ilustrada, y la política de la diferencia que deviene de la noción moderna de identidad ligada a horizontes culturales. Ambas políticas se soportan sobre una base universalista: la igualitaria en la dignidad de todos los individuos en tanto seres libres e iguales, y la política de la diferencia en el reconocimiento de la identidad única y diferente de cada persona.

¹⁶ Este apartado está basado en la reconstrucción propuesta en Blanco (2012).

De este modo, “la exigencia universal impulsa la admisión de la especificidad” (Taylor, 1997, p. 308).

La interpretación no restrictiva de ambas políticas conllevará una explicación liberal del modelo Canadá-Québec, que a su juicio es el paradigma apropiado para las sociedades multiculturales y desembocará en el liberalismo sustantivo o liberalismo 2 —un liberalismo con mayores consideraciones hacia el reconocimiento—. De allí concluirá cierto “objetivismo” que permitiría determinar el valor objetivo que cada cultura tiene para la humanidad, con base en la presunción de igual valor de las culturas y echando mano de la “fusión de horizontes” hermenéuticos, lo cual posibilitaría una compresión total y en plano de igualdad de las diferentes culturas (Taylor, 1997, pp. 324-334).

Por tanto, un sistema jurídico-político que se repute justo no puede tan solo encargarse de la igualdad entre sus ciudadanos en términos distributivos, sino que debe atender la diferencia cultural que identifica a grupos poblacionales y sus miembros, cuya igualdad frente al resto de los ciudadanos no depende tan solo de una repartición equitativa de bienes comunes, sino también del reconocimiento de su diferencia y la corrección de las desventajas que han padecido por el no —o mal— reconocimiento de su diferencia. En esto consistiría la primera crítica por insuficiencia al liberalismo proceduralista en la línea de Rawls.

Ahora bien, para subsanar estas carencias del liberalismo, Kymlicka presentará su propuesta de la ciudadanía multicultural, la cual parte de un concepto de la libertad, que emana de un consenso virtual: la libertad es la capacidad o facultad de cada individuo de elegir o construir el plan de vida bueno de su preferencia —y aquí subyace la distinción entre lo bueno y lo justo, propia de la tradición liberal—.

Luego, Kymlicka (1996) introduce la categoría de “cultura societal” que consiste, palabras más, palabras menos, en la comunión entre personas a partir de un “léxico compartido de tradición y convención”, el cual se refleja en una lengua común y una institucionalidad pública al servicio de una población concentrada territorialmente. Este tipo de cultura es la que llena de sentido las elecciones individuales de las personas, haciendo de ellas opciones realmente significativas. Es decir, las culturas sociales determinan parcialmente las elecciones individuales (Kymlicka, 1996, pp. 112-117).

Establecido lo anterior, y a efectos de delimitar fronteras respecto de los comunitaristas, Kymlicka afirma que aun cuando la cultura societal es un horizonte de sentido ineludible, el individuo conserva la autonomía

suficiente para reflexionar críticamente sobre sus elecciones y, si es el caso, renunciar a ellas para darle cabida a nuevos mundos culturales. Dicho de otro modo, las aspiraciones comunitarias no pueden anular la autonomía individual (Kymlicka, 1996, pp. 118-122).

Con este marco teórico de trasfondo, el canadiense justifica la concesión de derechos diferenciados en función de los grupos étnicos a los que pertenezcan los individuos. Estos derechos específicos de grupo se consagran de acuerdo con dos variantes: (i) *protecciones externas* (p.ej. derechos de autogobierno y de representación) que buscan equilibrar la relación entre la cultura mayoritaria y la minoritaria, de tal forma que esta no sea absorbida o eliminada por aquella. Y (ii) *restricciones internas*, esto es, la posibilidad que dentro de su autonomía las culturas minoritarias puedan restringir los derechos individuales de sus miembros a efectos de asegurar la supervivencia de los hábitos y las costumbres tradicionales (Kymlicka, 2003; Borrero, 2003).

De esta manera, se configura una ciudadanía multicultural en la que, al lado de los derechos individuales, se reconocen derechos colectivos a favor de ciertas comunidades. La justicia cultural se restringe a los grupos étnicos (esencialmente, inmigrantes) y minorías nacionales (pueblos aborígenes, por ejemplo), cuya resolución adquiere concreción desde la perspectiva liberal (Kymlicka, 1996, pp. 25-37). El liberalismo procedimentalista solo tendría que ensanchar sus fronteras para darle cabida al reconocimiento cultural como forma de justicia paralela y convergente con las preocupaciones por la justicia redistributiva.

De acuerdo con lo anterior, el debate multicultural se puede plantear en dos niveles distintos: en un primer nivel, se incluyen todas las discusiones referidas a políticas de identidad, que van desde los debates feministas y de los grupos LGBT hasta las comunidades afro y pueblos indígenas. En un segundo nivel, se restringe la discusión a las problemáticas multiculturales suscitadas por minorías nacionales, ya sea comunidades afro o indígenas, o cualquier otro tipo de cultura societal.

Ambos ejes de discusión dependen del concepto de cultura que se adopte. En el primer nivel de análisis se trabaja con *un sentido débil del concepto de cultura*, de conformidad con la cual se tienen en cuenta una multiplicidad de manifestaciones culturales proveniente de distintos grupos minoritarios o excluidos no necesariamente arraigados o con creencias o tradiciones afianzadas. En el segundo eje de análisis se trabaja con una *versión fuerte del concepto de cultura*, según el cual solo son problemas multiculturales, aquellos generados por comunidades arraigadas

con creencias que constituyen un sistema estructurado de significantes y significados que responden a las preguntas trascendentales de los miembros del grupo o culturas societales (Blanco, 2012).

Sin embargo, Honneth (2006) ha criticado esta reconstrucción dado que la noción de reconocimiento no puede ser reducida a la diferencia cultural. El reconocimiento como fundamento de una teoría social va más allá de las raíces diferenciales netamente culturales. Además, el reconocimiento constituye el elemento central para dar cuenta, por un lado, de la gramática de los conflictos sociales históricos y, por otro, para criticar el estado actual de cosas en determinadas sociedades. Es decir, el reconocimiento permite cierta lectura de los conflictos sociales en perspectiva histórica y facilita la evaluación del grado de justicia en una sociedad.

Para el autor alemán, el reconocimiento es una categoría omnicomprendensiva que abarca todo acto moral que consiste en afirmar las cualidades positivas que posee un individuo y a partir de las cuales realiza aportes valiosos a la sociedad en la que participa a la par con los demás miembros. No se trata de atribuir cualidades caprichosamente a los sujetos, sino de reconocer el valor moral de las que ya posee (Honneth, 2006).

Pues bien, el reconocimiento como categoría social alcanza efectos concretos en relación con ciertos tipos genéricos de menosprecio frente a los cuales realza al individuo menospreciado. De allí que podamos aseverar que el reconocimiento debe abordarse en tres momentos correlacionados: menosprecio, formas de reconocimiento y efectos individuales del reconocimiento. Esto puede ser esquematizado del siguiente modo (Honneth, 2010)¹⁷ (tabla 1):

La virtud de esta propuesta consiste en que extiende el reconocimiento más allá de las fronteras de la cultura y ubica, de este modo, el problema de la justicia en el centro del debate, al traducir las preocupaciones por la redistribución en términos de la apreciación social del trabajo realizado por los individuos: la valorización social del trabajo productivo (Honneth, 2010).

Esto significa que *las discusiones por repartición de bienes dentro de una sociedad giran alrededor de la correcta administración del reconocimiento*, es decir, de los criterios por los cuales una clase especial de trabajo —como el realizado por “amas de casa” o empleados domésticos— se considera productivo y valioso para la construcción de la sociedad y, en esa medida, deben ser retribuidos.

¹⁷ Ver también Honneth (1997).

TABLA 1. Honneth: el reconocimiento como teoría social

LA TEORÍA DEL RECONOCIMIENTO COMO FUNDAMENTO NORMATIVO DE UNA TEORÍA SOCIAL		
MENOSPRECIO	FORMAS DE RECONOCIMIENTO	EFFECTOS EN EL INDIVIDUO RECONOCIDO
Humillación: violación física o tortura	Amor: particularismo moral-no universalizable (Hegel).	Autoconfianza
Exclusión social y privación de derechos	Respeto jurídico: primer deber kantiano: honestidad jurídica: el hombre como fin en sí mismo (Kant).	Autorrespeto
Desprecio por ciertas formas de vida socialmente infravaloradas	Apreciación de valor o solidaridad: reconocer el aporte a la comunidad de un proyecto de vida particular: brindar espacios u oportunidades para desarrollar su propia concepción de vida buena (Hegel).	Autoestima

Fuente: elaboración propia.

Esta idea también implica que las políticas de reconocimiento deben estar encaminadas a generar empleos y valorar la fuerza productiva del trabajo como un primer estadio hacia el reconocimiento pleno dentro de una sociedad, o por lo menos, para mejorar los índices de reconocimiento en esta. El heredero de la tradición de Frankfurt lo explica del siguiente modo:

[L]as normas de distribución no pueden ser reducidas exclusivamente a relaciones de producción, sino que deben ser concebidas como expresión institucional del *dispositivo socio-cultural* que en un momento dado determina de qué grado de apreciación disfrutan generalmente ciertas actividades: los conflictos de distribución son siempre —excepto que giren simplemente alrededor de la aplicación de normas institucionalizadas— luchas simbólicas por la legitimidad del dispositivo socio-cultural que determina el valor de actividades, cualidades y aportaciones sociales. En este sentido, la misma lucha por la distribución, contrariamente al supuesto de Nancy Fraser, se halla anclada en una lucha por el reconocimiento: [...]. En pocas palabras, se trata de una lucha alrededor de la definición cultural de aquello que hace que una actividad social sea socialmente necesaria y valiosa (Honneth, 2010, p. 43).

Esto permite constatar, por lo menos, dos cuestiones. Por un lado, el reconocimiento en Honneth es la base de las luchas importantes por una suerte de equidad en comunidad, se trata del centro alrededor del cual giran las disputas sociales por el capital simbólico y las posiciones de los agentes al interior de una sociedad. Por otro lado, las luchas por la equidad social representan no solo réditos simbólicos, sino también materiales, en la medida que el reconocimiento debe venir acompañado de un cambio físico perceptible en las condiciones sociales que circundan al individuo reconocido. De lo contrario, el reconocimiento puede convertirse en un simple dispositivo ideológico de dominación para producir la apariencia de un cambio: “algo debe haber cambiado en el mundo físico de los modos de conducta o los hechos institucionales si la persona apelada está efectivamente convencida de que es reconocida de una nueva forma” (Honneth, 2006, p. 147).

Además, en el apartado en cita podemos apreciar el diálogo crítico que mantiene el autor con la profesora norteamericana Nancy Fraser sobre las relaciones entre la justicia distributiva y de reconocimiento, entre la política de la igualdad y la política de la diferencia. Mientras para Honneth, los problemas relevantes de distribución quedan subsumidos en las luchas por el reconocimiento; Fraser (2000) mantiene la autonomía de ambas luchas políticas, pero articuladas bajo el modelo del estatus social. Para esta autora, las políticas bajo el modelo de la identidad, bajo el estándar multiculturalista, conllevan dos acuciantes problemas: (i) el desplazamiento de la justicia distributiva y (ii) la reificación de las identidades de grupo.

Un concepto bivalente de justicia permitiría superar estos dos problemas (Fraser, 1996). Por una parte, el desplazamiento de los problemas de redistribución puede llevar a un anquilosamiento social debido a que el mero reconocimiento cultural no promueve la movilidad de los individuos al interior de la sociedad. Por el contrario, la movilidad se consigue, de forma determinante, a través de la distribución igualitaria de la riqueza debido a que la política de la identidad olvida los problemas que genera la mano invisible del mercado. Por otra parte, un discurso centrado solo en el reconocimiento de la diferencia cultural podría desalentar la disidencia cultural y la experimentación y, por esta vía, se impone una identidad estática inauténtica a los individuos por su sola pertenencia grupal.

El núcleo de esta idea bivalente de justicia radica en la noción de paridad participativa, la cual requiere arreglos sociales que posibiliten la

interacción como iguales de todos los miembros (adultos) de la sociedad. Para alcanzar este estado de cosas se necesita cumplir dos precondiciones: una objetiva y otra intersubjetiva. La primera se refiere a la distribución de recursos materiales que garanticen la independencia de los individuos y que puedan levantar la voz para participar en los asuntos públicos, sin sufrir presiones por otros poderes. La segunda hace referencia a los modelos culturales de interpretación y valoración que deben imperar en la sociedad para que se pueda expresar un respeto mutuo a todas las personas, considerando sus diferencias culturales, igualmente valiosas (Fraser, 1996, pp. 32-33).

Esta propuesta también se presentó bajo el modelo de estatus social. Este consiste en entender el reconocimiento como una cuestión de estatus social, de tal forma que un mayor y mejor reconocimiento de las diferencias repercute en la categoría social dentro de la cual se ubican los individuos y que permiten una participación paritaria de estos en la esfera pública. La redistribución y el reconocimiento convergen para transformar el estatus social de los ciudadanos (Fraser, 2000, pp. 61-62). Por último, la autora, en una propuesta más reciente, convierte esta noción bivalente de justicia en una trivalente, debido a que incluye como una forma de injusticia autónoma la ausencia o mala representación que impide el ideal de la paridad en la participación.

Así, la justicia no solo es económica y cultural, sino que además tiene una dimensión política. De hecho, esta dimensión funciona como trasfondo de las otras dos: no habría justicia redistributiva y cultural sin justicia política, sin justicia representativa y es esta la que garantiza la anhelada paridad participativa, a través de la intervención en dos niveles diferentes: los procedimientos de representación electorales y el marco común de participación, a nivel local, regional o nacional, para provocar su ampliación y transformación (Fraser, 2008).

Más que una divergencia entre Honneth y Fraser sobre las implicaciones del reconocimiento, parece existir una convergencia opacada por unas diferencias cuantitativas. Ambos apuntan que el mero reconocimiento (cultural) no conduce a transformaciones efectivas de la sociedad, si no está acompañada de ciertos cambios materiales en las condiciones de existencia de la parte reconocida. En últimas, esto implica que todos los sujetos, miembros legítimos de la sociedad, puedan tener la posibilidad de intervenir en las decisiones sobre asuntos que los afectan, en un plano de igual independencia y autonomía: que tengan las mismas oportunidades para levantar la voz y hacerse escuchar, sin coerciones ni

presiones. Podemos afirmar entonces que ambos autores transitan dos caminos que llegan al mismo sitio, pero a este se llega por otro camino: el igualitarismo desde el enfoque de las capacidades.

1.5 EL ENFOQUE DE LAS CAPACIDADES: SEN Y NUSSBAUM

Sen (2009) presenta una crítica sobre el déficit de igualdad de la teoría rawlsiana, la cual califica como inscrita en el institucionalismo trascendental (pp. 38-39). En primer lugar, critica la excesiva prioridad de la libertad en el esquema rawlsiano, que conlleva dejar de lado otros problemas que pueden tener el mismo grado de importancia o prioridad como el hambre, la desnutrición o la falta de atención médica. En segundo lugar, Sen (2009) destaca que la materialización de los principios de la justicia, en especial el principio de diferencia en Rawls, se evalúa a partir de la posesión o no de bienes primarios. Es decir, la métrica de distribución rawlsiana se constituye por la tenencia de bienes primarios (p. 95).

Por este motivo, se pregunta Sen si la medida de distribución propuesta por Rawls logra realmente la igualdad de las personas. Su respuesta es negativa. En concepto de Sen, al momento de asignar bienes sociales escasos, la métrica no puede ser estrictamente subjetiva (como la idea de utilidad final defendida por los utilitaristas) ni exclusivamente objetiva (como las nociones de bienes primarios en Rawls o de recursos en Dworkin). Ello por cuanto la métrica subjetiva implica maximizar la libertad sin importar los efectos distributivos; y la métrica objetiva conlleva la maximización de la ventaja de quienes están en la peor posición social, sin interesar los efectos distributivos en el resto de la sociedad (Sen, 2000, p. 342). Por tanto, pretender igualar a las personas solamente a partir de la consideración de su tenencia o no de bienes sociales (o primarios), implica olvidar que dichos bienes impactan en los individuos de forma diferente según el contexto en que cada uno se encuentra (Sen, 2009, p. 291).

Para superar estos inconvenientes, Sen (2009) afirma que “la justicia no puede ser indiferente a las vidas que las personas pueden realmente vivir” (p. 50). En lugar de resaltar los medios para alcanzar las libertades, las concepciones de la justicia, como libertad e igualdad, deben focalizarse en las *oportunidades reales* de cada sujeto para obtener su libertad (p. 264). Esto, debido a que el desarrollo social se consigue con la eliminación de las fuentes de privación de la libertad —como son

la pobreza, la escasez de oportunidades económicas y las privaciones sociales sistemáticas—, en tanto que el progreso depende de la libre agencia de los individuos y las libertades humanas son componentes *constitutivos* mas no *instrumentales* del desarrollo (Sen, 2000, pp. 16-20; 344-345).

Sen aclara que las limitaciones de la teoría rawlsiana en la métrica de la distribución no se solventa adoptando un enfoque en las capacidades reales en lugar de concentrarse en la posesión de bienes primarios. Ello por cuanto la perspectiva de análisis de Rawls, al centrarse en la forma ideal y trascendental en que funcionarían los postulados de justicia en una sociedad abstraída de sus condiciones puntuales, se desliga de la realidad fáctica de la justicia y, en esa medida, no le es posible comprender las posibilidades reales de las personas para ejercer sus libertades (Sen, 2009, p. 292).

En este sentido, Sen (2009) se aleja de la posición mayoritaria que concibe la justicia en términos abstractos y, por el contrario, piensa la justicia en su contexto específico, por lo que no se pregunta “¿qué serían las instituciones perfectamente justas?”, sino que cuestiona, entre otros aspectos, “¿cómo debería promoverse la justicia?” (p. 41). Así pues, las ideas de justicia sirven para identificar la *injusticia patente*, en lugar de crear soluciones generales “sobre la forma precisa en que debe gobernarse el mundo” (Sen, 2000, p. 343).

Ahora bien, los planteamientos de justicia distributiva de Sen también han sido objeto de críticas. Estas apuntan a que dicha teoría, (i) al no presentar una definición adecuada de las capacidades, pues se focaliza en las condiciones externas de las personas sin tener en cuenta las condiciones internas (como la edad o el estado de salud), (ii) olvida que las exigencias de justicia no son realizables solamente por medio de la ampliación del ámbito de libertades positivas (Tugendhat, 1993, p. 360). Adicionalmente, Gosepath (2001, pp. 39-40) ha advertido que (iii) el enfoque adoptado por Sen implica la adopción de una determinada concepción histórica, ideológica, religiosa y cultural de la naturaleza humana, lo que dificulta alcanzar un consenso sobre las formas de potenciar las capacidades humanas.

Desde esta vertiente teórica, la justicia distributiva no obedece a determinado criterio (como los bienes primarios o las capacidades), sino directamente a un principio moral: el principio moral de justicia del respeto igual. Este se traduce en el igual derecho al reconocimiento como sujeto de derecho y con dignidad moral (*equal concern and respect*) del

que deriva la distribución igualitaria que admite excepciones si se justifica moral e imparcialmente tales distinciones (Gosepath, 2001, p. 45).

En tal medida, los bienes y cargas sociales se distribuyen, en principio, en la misma proporción, en virtud del principio moral de respeto igual, y solo es posible una distribución inequitativa si se brinda una “justificación adecuada, universal y recíproca” (Gosepath, 2001, p. 46). Respecto al contenido de la distribución, la política de la igualdad precisa que son objeto de distribución “los bienes deseados y las cargas indeseables” de los que se tiene control común y es posible asignar, y que todas las personas pueden, sin importar si intervinieron o no en la producción de los bienes sociales, participar en la distribución.

Ahora bien, en el enfoque de Sen, erigido sobre el principio moral de igual respeto para todos y centrado en las vidas reales de las personas, se toma como criterio comparativo el concepto de capacidades para medir la calidad de vida y el desarrollo humano en distintas regiones, a efectos de suministrar una herramienta de análisis que supere los enfoques utilitaristas y ralwsiano. Sin embargo, más allá de servir como un indicador comparativo, la noción de capacidad puede constituir la base para una teoría política normativa, como sucede en las propuestas de Martha Nussbaum.

De acuerdo con la profesora norteamericana, la idea de capacidad como centro de una teoría de la justicia social permite evaluar la dignidad y justicia básica en una sociedad a partir de una pregunta fundamental: ¿qué es capaz de hacer y de ser cada persona? La capacidad en este contexto es comprendida como la “oportunidad de seleccionar”. La autora presenta un enfoque compuesto por los siguientes elementos: (i) concebir a las personas como fines en sí mismas y preguntarse por las oportunidades disponibles para cada ser humano; (ii) el énfasis en la elección o en la libertad entendida como la posibilidad de elegir qué tiene cada persona en relación con un conjunto de oportunidades o libertades sustanciales que deben promover las sociedades; (iii) el pluralismo en cuanto los valores que determinan cuáles son las capacidades que tienen una importancia central para las personas; y (iv) la preocupación por la injusticia y la desigualdad social arraigadas que son producto de la discriminación o marginación y que requieren del Estado y sus políticas públicas para resolverlas y promover las capacidades pendientes de desarrollo (Nussbaum, 2012, pp. 38-39).

Frente al interrogante sobre qué son las capacidades, Nussbaum (2012, p. 40) señala que son las respuestas a las preguntas sobre qué es capaz de hacer y de ser una persona. Estas respuestas refieren un conjunto de

oportunidades interrelacionadas para elegir y actuar. Por esta vía, la autora distingue entre capacidades internas, combinadas y básicas. Las primeras se refieren a las características de las personas que derivan de los rasgos de su personalidad, sus capacidades intelectuales, estado de salud, sus habilidades de percepción y movimiento, entre otras, cuya promoción constituye un aspecto central para cualquier política pública. Por su parte, las segundas (las capacidades combinadas) consisten en una suma de capacidades internas y las condiciones sociales, culturales, económicas y políticas que posibiliten el desarrollo y funcionamientos de las primeras. Por último, “las capacidades básicas son las facultades innatas de la persona que hacen posible su posterior desarrollo y formación” (Nussbaum, 2012, p. 43).

La autora reconoce que estas distinciones conceptuales no son diáfanas y que podrían malinterpretarse, por lo que añade que la propuesta gira sobre la idea de que todos los seres humanos deberían superar un cierto nivel de capacidad combinada que permita el ejercicio de las libertades sustanciales para elegir y actuar. Esta idea crucial debe constituir el objetivo político de toda nación en la medida que hace parte esencial del principio de tratar a todas las personas con igual respeto (Nussbaum, 2012, p. 45). Así, las diferentes clases de capacidad encuentran sentido si se comprenden de forma entrelazada con la idea de dignidad y vida humana digna que subyace al enfoque como el sustrato evaluativo y ético que dirección la propuesta. Por ello, Nussbaum (2012) aclara que:

El enfoque de las capacidades no es una teoría sobre lo que la naturaleza humana es o no es, ni interpreta normas a partir de la naturaleza humana innata. Es, más bien, evaluativo y ético desde el principio: se pregunta qué cosas, de entre muchas para las que los seres humanos pueden desarrollar una capacidad de desempeño, son aquellas que una sociedad con un mínimo aceptables de justicia se esforzará por nutrir y apoyar. Las teorías sobre la naturaleza humana nos explican cuáles son los recursos y las posibilidades con los que contamos y cuáles podrían ser nuestras dificultades. Sin embargo, no nos indican qué valorar (p. 48).

En este orden de ideas, el enfoque de las capacidades adquiere su “polo a tierra” en la idea de dignidad, debido a que focaliza su atención en la salvaguarda de ciertos ámbitos de libertad, cuya desprotección o vulneración hace que la vida no sea humanamente digna. Estos ámbitos de libertad constituyen el umbral mínimo que debe satisfacer toda

sociedad para que cada persona pueda desarrollar y desplegar sus capacidades de forma adecuada.

En consecuencia, para que una vida humana sea digna debe, por lo menos, tener satisfechas diez capacidades centrales: 1. Vida: duración normal, no morir de forma prematura; 2. Salud: física; 3. Integridad física: protección frente ataques violentos; 4. Sentidos, imaginación y pensamiento: recibir una educación apropiada que permita cultivar las capacidades mentales en condiciones de libertad de expresión política, religiosa y artística; 5. Emociones: no sentir miedo y ansiedad que impidan el desarrollo emocional óptimo. 6. Razón práctica: poder reflexionar sobre un proyecto de vida bueno; 7. Afiliación: bases sociales necesarias para no sentirse humillados y sí respetados, poder vivir con y para los demás; 8. Otras especies: relación respetuosa con la naturaleza; 9. Juego: actividades recreativas y de esparcimiento; 10. Control sobre el propio entorno: político: participación activa en las decisiones colectivas; material: derechos de propiedad en igualdad de condiciones con las demás personas (Nussbaum, 2012, pp. 53-55).

Estas capacidades centrales funcionan como guía para la construcción de sistemas constitucionales que pretenden garantizar la justicia social. Debido a su nivel de abstracción, la concreción de las estrategias con miras a proteger estas capacidades centrales depende de cada nación y su estructura política. Ahora bien, el umbral mínimo requiere también de igualdad en la distribución de derechos políticos y libertades, lo cual resulta necesario para lograr la igualdad de vida digna de todas las personas. La profesora de la Universidad de Chicago explica que:

[L]as capacidades de la lista son bastante abstractas: ¿quién las concreta mejor? La respuesta a esa pregunta se encuentra, sobre todo, en el sistema de derecho constitucional de cada nación (o sus principios legales fundamentales si carece de una constitución escrita). Los países tienen cierto margen para desarrollar esas capacidades de forma diferente en función de sus distintas tradiciones e historias. [...] [L]a idea de *umbral* forma parte de la concepción misma de esa lista de capacidades. En mi versión, el enfoque [de las capacidades] es una teoría parcial de la justicia social: no pretende resolver todos los problemas distributivos, sino que simplemente especifica un mínimo social bastante amplio. Proporcionar esas diez capacidades a todos los ciudadanos y ciudadanas es una condición necesaria de la justicia social. Es muy posible que dicha justicia requiera aún de más condiciones... (Nussbaum, 2012, pp. 60-61).

El enfoque de las capacidades puede entonces ser compatible con diferentes visiones de la distribución, luego de que se asegure el umbral mínimo de las capacidades centrales y se alcance una suerte de consenso traslapado alrededor de estas entre gente que sostiene concepciones acerca del bien muy diferentes entre sí (Nussbaum, 2002, p. 31). De este modo, la norteamericana da por sentados los límites y alcances del enfoque de las capacidades desde su particular visión que coincide en parte, pero también toma ciertas distancias respecto de la propuesta originaria de Sen, las cuales pueden sintetizarse del siguiente modo (Nussbaum, 2002, pp. 40-44) (tabla 2):

TABLA 2. Comparación de los enfoques de las capacidades

ENFOQUE DE LAS CAPACIDADES: SEN Y NUSSBAUM	
COINCIDENCIAS	DIFERENCIAS
Ambos se preguntan qué es lo que la gente es capaz de hacer y de ser. Asumen el espacio de las capacidades como la mejor perspectiva para formular las preguntas acerca de la desigualdad y la igualdad social. Comparten asimismo la noción de capacidad como oportunidad de seleccionar y la centralidad de la libertad de elección en la idea básica de capacidad.	Mientras en Sen las capacidades tienen un uso comparativo para medir la calidad de vida, en Nussbaum la articulación de las capacidades con la idea de un nivel mínimo pretenden brindar las bases para principios constitucionales que permitan a los ciudadanos exigir de sus gobiernos la promoción e intervención positiva de las capacidades centrales.
Ambas perspectivas conceden una importante función a las libertades políticas.	Mientras Sen suscribe la precedencia rawlsiana de la libertad, Nussbaum no establece un orden lexicográfico entre las capacidades fundamentales.
Ambos enfoques parten del principio de igual respeto para todas las personas y compartiría el principio de la capacidad de cada persona, basado en el principio de cada persona como un fin en sí mismo.	Sen nunca formuló una lista de capacidades centrales como la de Nussbaum, quien pone estas capacidades en el lugar de los derechos y, por tanto, aquellas no pueden infringirse so pretexto de alcanzar otro tipo de ventajas sociales. Asimismo, la distinción entre capacidades básicas, internas y combinadas es propia de Nussbaum.

Fuente: elaboración propia.

Así, tenemos, por un lado, una corriente de pensamiento que ancla sus propuestas sobre la justicia en la garantía del ejercicio de la libertad individual de cada persona. Por el otro, proposiciones que, sin perder de vista la libertad y autonomía del individuo, se enfocan en el estado de cosas sociales que permitan el desarrollo de capacidades y cualidades

humanas, en pos de una justicia social más sólida atenta de las diferencias de base que no pueden obviarse, so pretexto de una presunta igualdad formal. Estas últimas corrientes proveen un contenido más robusto de los derechos sociales y le conceden mayor validez y legitimidad dentro de cualquier sistema constitucional.

1.6 LA CONCRECIÓN JURÍDICA DE LAS EXIGENCIAS DE JUSTICIA DISTRIBUTIVA EN LOS DERECHOS SOCIALES

Cortés Rodas (2001) sostiene que los deberes de justicia social distributiva se desarrollan jurídicamente en el reconocimiento de los derechos sociales como derechos humanos fundamentales. Para ello, el autor muestra la forma en que se entienden los derechos sociales en los distintos modelos de justicia distributiva del liberalismo e igualitarismo.

En tal sentido, Cortés puntualiza que en el liberalismo se pueden encontrar dos modelos: (i) el modelo *libertariano* (Locke, Nozick, Hayek,) que, a partir de la defensa del derecho igual de cada uno a la libertad individual—en especial, el derecho de propiedad privada—, desconoce los postulados de justicia social y, por ende, niega los derechos sociales. Y (ii) el liberalismo social (Kant, Rawls, Dworkin) que acepta parcialmente los derechos sociales, en el sentido de que reconoce que la redistribución de bienes puede mejorar las condiciones de los peor situados socialmente, pero ello no justifica en ningún sentido que se afecten las libertades individuales. En consecuencia, los derechos sociales no se admiten como derechos humanos fundamentales (Cortés, 2001, pp. 66-84).

Por su parte, en el igualitarismo se halla (i) el modelo de las *capacidades* (Sen, Nussbaum) que aboga por la defensa de los derechos e intereses de todos, a través de la satisfacción de las necesidades básicas y la provisión de los recursos y posibilidades mínimas para ello, de donde se sigue que los derechos sociales se comprenden como derechos de libertad ampliados. Y (ii) el modelo de la *política de la igualdad* (Tugendhat, Honneth, Gosepath) que sostiene que *los derechos sociales hacen parte del núcleo de los derechos humanos fundamentales*, al lado de los derechos civiles y políticos, como exigencias de justicia política y en tal medida desarrolla el principio de igual respeto.

Con base en este principio, el individuo puede lograr (a) su autorrealización dentro de las relaciones éticas constitutivas, (b) su autodeterminación

por la garantía de sus derechos y libertades individuales, (c) su reconocimiento como ciudadano libre e igual, (d) el respeto a su dignidad como miembro de la comunidad moral, y (e) una vida humana digna por la garantía de las condiciones socioeconómicas básicas (Cortés, 2001, pp. 84-99).

De estos modelos de justicia distributiva, Cortés (2001, pp. 63, 98) destaca que la concepción igualitaria resulta más plausible de cara a la defensa de los derechos sociales como derechos humanos fundamentales, puesto que concibe la justicia social distributiva como un principio universal del derecho. La principal consecuencia que se deriva de esta concepción consiste en que los derechos humanos sociales pueden restringir o limitar los derechos fundamentales, entendidos como libertades individuales, por razones de justicia social que exigen que el individuo pueda desplegar sus capacidades libremente y llevar una vida digna. De allí que aquellos que detentan la propiedad sobre los medios de producción puedan verse afectados para garantizar la justicia social necesaria.

1.7 EL PAPEL QUE DESEMPEÑA EL JUEZ EN LA CONCRECIÓN DE LAS EXIGENCIAS DISTRIBUTIVAS

La adjudicación judicial puede convertirse en un elemento clave para la aplicación de los derechos sociales en la medida que el juez adquiera un rol activo en la implementación de derechos concebidos para transformar las condiciones sociales de existencia de los individuos. Este elemento podría tener dos lecturas: la que señala que la actividad judicial es *per se* contramayoritaria o, dicho de otro modo, la función judicial debe ser siempre contramayoritaria, y la que utiliza la objeción contramayoritaria que se plantea comúnmente ante el control judicial de las leyes para objetar el carácter no representativo de los jueces en cuanto la adjudicación judicial de los derechos sociales. Creemos que ambas lecturas pueden incurrir en un uso descuidado del argumento contramayoritario para extraer consecuencias extrañas al argumento mismo.

En primer lugar, precisemos en qué consiste el argumento contramayoritario. Los jueces carecen de la legitimidad que los legisladores ostentan, en virtud de su elección mediante votación popular. Sin embargo, aquellos tienen la potestad de declarar inválidas leyes creadas por estos que sean incompatibles con la constitución o violen derechos fundamentales reconocidos por la norma de normas. Es decir, los jueces sin ninguna

representación popular pueden eliminar del ordenamiento jurídico leyes producto de la voluntad popular, valor supremo de la democracia, representada como rama legislativa del poder público (Orunesu, 2012).

El argumento cuestiona que el control de constitucionalidad de las leyes radique en cabeza de los jueces. La primera salvedad que debe hacerse es que los jueces no tienen la función única y exclusiva de hacer control de constitucionalidad de las leyes. De hecho, esta función es más bien restringida y en la mayoría de los sistemas jurídicos es restrictiva de jueces constitucionales superiores. Es decir, cualquier juez no puede invalidar una ley. Todo lo contrario, su función consiste en aplicar la constitución y las leyes para la justiciabilidad de los derechos individuales.

En consecuencia, contrario a la primera lectura expuesta, la función judicial *no es per se* contramayoritaria, sino que consiste en adjudicar derechos que ya se encuentran reconocidos por las leyes o la constitución. Uno de los argumentos más sencillos y, por ello, categórico y contundente es que los ciudadanos no acuden a los jueces para que inventen nuevos derechos, sino para que les adjudique derechos ya consagrados y reconocidos por el ordenamiento jurídico (Dworkin, 1999). En este sentido, el papel que desempeñan los jueces es mayoritario: aplicar las leyes y la constitución, encarnaciones de la voluntad popular. Por consiguiente, la primera lectura resulta, a todas luces, irracional.

El último argumento sirve también para cuestionar la segunda lectura. Cuando los jueces aplican derechos sociales, no se los inventan para el caso concreto, sino que recurren a los derechos reconocidos por la constitución y las leyes. Más que reñir con el legislador, los jueces realizan su trabajo a partir del material jurídico creado por aquél. Por consiguiente, extender la objeción contramayoritaria del control judicial de las leyes a la adjudicación de derechos sociales no tiene mucho sentido, a menos que este control conlleve, en casos concretos, invalidar leyes, porque estas vulneran derechos sociales fundamentales (Uprimny, 2006; Arango, 2005). En este escenario hipotético, el argumento contramayoritario adquiriría sentido, pero no sería del todo acertado. Pero este escenario no es tan frecuente como parece a primera vista.

Fijémonos que la objeción contramayoritaria plantea la tensión entre el poder judicial y el legislativo, no entre el primero y el ejecutivo. La aplicación de los derechos sociales se produce en contextos en los cuales está ausente, o es deficiente, una política pública que permita su concreción, pese a que hay una ley que los regula, o en ausencia de una ley que los regule, pese a que gozan de reconocimiento constitucional. En

el primer supuesto, la extensión de la objeción resulta inválida porque el papel que desempeñan los jueces es mayoritario: conminar al ejecutivo que diseñe o implemente una política pública para la ejecución de programas sociales que garanticen la efectividad de los derechos sociales¹⁸.

En el segundo supuesto, la extensión podría tener sentido en tanto que podríamos preguntarnos ¿por qué obligar al legislador a crear leyes en un sentido específico? ¿por qué invalidar normas que no satisfacen en algún sentido derechos sociales fundamentales, siendo el legislador la expresión natural de la voluntad popular mayoritaria, aunque no sea más que una ficción de las democracias liberales?, ¿por qué los jueces sin representación deben estar por encima del poder legislativo? Las preguntas podrían plantearse, pero las respuestas más razonables reducen la tensión entre democracia y la judicialización de los derechos sociales.

El profesor Gargarella (2006), un acérrimo defensor de la democracia frente al control judicial de las leyes, ha reconocido que la adjudicación judicial de los derechos sociales puede profundizar la democracia deliberativa o promover las condiciones para inclusión en la discusión pública de los ciudadanos en situaciones de desventaja social. Con las reservas y la desconfianza al poder constitucional de los jueces, el profesor argentino reconoce que puede haber decisiones judiciales sobre derechos sociales alineadas con los fines de la democracia deliberativa, en cuanto la promoción de la participación de sectores vulnerables de la población. Pese a que los jueces pueden contribuir a través de la judicialización de los derechos sociales a la profundización de la democracia o subir el nivel de democratización de una sociedad, no por ello deben sustituir el rol de los demás poderes públicos en el tratamiento de los problemas sociales.

¹⁸ Este supuesto se configura en el caso de restitución de tierras. Como tendremos oportunidad de revisar más adelante, el modelo tiene varias facetas —legal, administrativa y judicial—. El legislador creó la Ley 1448 de 2011 y los jueces de restitución de tierras son los encargados de aplicarla para la reparación integral de las víctimas, al lado de los programas y políticas públicas diseñadas por el ejecutivo para implementar y ejecutar los distintos mecanismos administrativos de reparación. En este marco normativo, los jueces son los llamados a propiciar el diálogo institucional. De allí que la objeción contramayoritaria carezca de sentido para el análisis del papel que desempeña el juez de restitución de tierras.

1.7.1 De la función “emancipadora” a la función dialógica de los jueces

El activismo de los jueces en la trama de la democracia convoca dos ideas en disputa: (i) la que sostiene que el juez debe intervenir para suplir el papel que desempeñan otros actores en la esfera pública a efectos de lograr lo que estos por negligencia o estrategia se abstienen de hacer; y (ii) la que señala que los jueces no son los llamados a generar transformaciones profundas de la sociedad, por lo que su intervención en la concreción de derechos sociales produce ilusiones infundadas y retrasan el cambio verdadero.

En Colombia, este debate tomó fuerza con la entrada en vigencia de la Constitución de 1991 y la jurisprudencia social que profirió la Corte Constitucional en desarrollo de uno de los proyectos ideológicos contenidos en la Carta Política. La discusión giró en torno a la legitimidad y la conveniencia de las decisiones respecto de la justiciabilidad de los derechos sociales fundamentales. Una lectura optimista de esta jurisprudencia apunta a que la función del juez constitucional consiste en mantener un equilibrio entre el marco institucional del Estado y las demandas colectivas e individuales de los ciudadanos.

Las presuntas potencialidades “emancipatorias” del derecho (García, 2006) no se hallan ya en el contenido social de las constituciones o en un entramado normativo específico, sino en las decisiones jurisprudenciales que transmiten un mensaje a los actores políticos. Este mensaje vige-
riza gradualmente la acción social de los sujetos de especial protección constitucional, en función de los efectos que produzca la decisión, que pueden ser simbólicos (como el reconocimiento de derechos de parejas homosexuales o derechos étnicos, indígenas) o instrumentales (como es el caso de los deudores hipotecarios y los derechos labores colectivos reclamados por sindicalistas) (García y Uprimny, 2004).

De este modo, podemos identificar dos modos de activismo según la incidencia social del tipo de decisión que tomen los jueces: un activismo valorativo o ideológico y uno remedial. El primero declara o subraya, vía decisiones judiciales, la relevancia de ciertos valores dentro del ordenamiento jurídico-político —innova o preserva— y mediante el segundo se toman decisiones que resuelven situaciones problemáticas perjudiciales —remedios positivos y negativos— (García y Uprimny, 2004).

Pero estos mismos jueces no siempre imponen decisiones en desarrollo de un activismo progresista. El carácter del activismo depende del

talante ideológico de los jueces. Por ello, el activismo también puede ser conservador. La misma colegiatura judicial que hoy promueve la justiciabilidad de los derechos sociales, mañana puede objetar las pretensiones de justicia social, cuando sus miembros no sean los mismos (Mejía y Guzmán, 2002). Las transformaciones sociales quizás no se deban al derecho per se, sino a las personas que lo interpretan. Esto se podría denominar la personalización de la jurisprudencia “emancipatoria”, en tanto que lo que pudiere tener el derecho de “emancipatorio” —siempre entre comillas— no viene dado por el derecho mismo, sino por el magistrado de turno que le corresponda el caso.

La acción judicial a lo sumo puede constituir una instancia de resistencia frente a los poderes dominantes, pero nunca un instrumento de “emancipación”, por cuanto la naturaleza histórica y social del derecho indica que este ha sido una herramienta dispuesta para dominación, legitimación y perpetuación del poder hegemónico mas no para liberación del individuo de la red de poderes que lo subyugan. Las verdaderas prácticas emancipatorias tienen lugar en el campo de lo político y para que ellas sean realmente efectivas deben atacar las condiciones sociales y reales de existencia, sin detenerse en cuestiones formales o meramente institucionales (Quintana y Mapura, 2009)¹⁹.

Esta discusión se frustra por el uso de una noción filosófica de profundas consecuencias que se nos antoja ajena a la discusión en el ámbito del derecho: “emancipación”. Difícilmente la práctica jurídica en cualquier ámbito, judicial o no, puede considerarse emancipatoria en tanto que el discurso de los derechos implica aceptar un punto de partida dado para operar cambios ulteriores. Podemos ver que los cambios no inciden en los puntos de partida que se erigen como dogmas. El hecho de que estos puntos de partida se admitan de antemano y queden exentos de cuestionamiento o transformación alguna, supone que la “emancipación” por la vía del derecho no es posible, a menos que se admita un sentido débil de “emancipación”. Pero la discusión ha renunciado, a nuestro juicio, con gran acierto, a esta noción para reorientar el activismo por las sendas de deliberación pública y la implementación de políticas públicas (Tushnet, 2014; Rodríguez y Rodríguez, 2015).

Por un lado, contamos con las teorías de la calidad de la democracia que plantean indicadores para medir el grado y la calidad de

¹⁹ Para una discusión más amplia de estas perspectivas ver (Williams y Brown, 2002).

democratización de un Estado constitucional. Entre ellos, se cuenta la *responsiveness* o reciprocidad que consiste en la capacidad de respuesta frente a las demandas sociales (Morlino y Diamond 2004). Dentro de esta dimensión se podría ubicar a los jueces activistas que suplen la inactividad del Estado para subsanar las deficiencias regulativas y prestacionales. La administración de justicia asume el rol garantista de protección de derechos fundamentales y de promoción de derechos prestacionales para remediar, en alguna medida, las condiciones sociales inequitativas y las discriminaciones negativas injustificadas que no son atendidas por las instituciones estatales que tienen a su cargo estas funciones (Sierra Porto, 2008). Esto significa que los jueces se convierten en un factor de reciprocidad para medir la calidad democrática.

Pero esta lectura del rol de los jueces en una democracia resulta insuficiente para evaluar el grado de inclusión de una sociedad, dado que nos permitiría hacer una valoración tanto positiva como negativa, sin poder zanjar la cuestión. Positiva, toda vez que cuenta con una administración de justicia capaz de atender las demandas de la ciudadanía, la cual puede ordenar a los poderes públicos satisfacer las necesidades de la población. Negativa, porque los órganos cuya legitimación se deriva de la atención efectiva de los reclamos sociales, no funcionan de forma democrática y autónoma, sino que requieren de una orden judicial previa para responder eficazmente las demandas ciudadanas (Blanco, 2016).

Por tanto, la revisión del papel que desempeñan los jueces, para implementar derechos sociales, debe desbordar este tipo de categorías formales y restringidas. A nuestro juicio, la deliberación y el diálogo público al que contribuyen las decisiones judiciales sobre derechos sociales permiten hacer una lectura mucho más ecuánime de la intervención de los jueces para la justiciabilidad de los derechos económicos, sociales y culturales (DESC). Por deliberación entendemos aquella interacción argumentativa en la cual información, opciones y preferencias son ponderadas para tomar una decisión práctica o adoptar una resolución, de un modo responsable y reflexivo. La deliberación es entonces la forma como el discurso civil adquiere concreción en un marco social en el que son ventilados tópicos de interés público, cuya discusión se construye sobre razones públicas, esto es, comunicables, razones compartidas y comunitarias. En esta perspectiva, democratizar es deliberar, no entre unos pocos, sino entre todos o, por lo menos, la mayoría sin ninguna exclusión injustificada. Las decisiones judiciales nutren este diálogo por distintas vías (Blanco, 2016).

Estas vías, como ya se advirtió antes, pueden ser materiales y simbólicas, directas e indirectas (Rodríguez y Rodríguez, 2015), las cuales dependen del efecto que la decisión judicial tenga sobre la situación que interviene. Así, la sentencia puede ordenar el diseño de una política pública bajo unos parámetros específicos o puede generar que se forjen alianzas entre actores políticos para influenciar el cambio en sentido particular. En ambos casos, los efectos son materiales pero el primero es directo y el segundo indirecto. La decisión también puede impactar al redefinir un problema en términos de violación de derecho o al provocar un cambio en la percepción de la opinión pública frente a un problema en el sentido de resaltar su gravedad y la urgencia de una solución. Estos efectos son simbólicos directos e indirectos, respectivamente (tabla 3).

TABLA 3. Tipos y ejemplos de los efectos de las decisiones judiciales

	DIRECTOS	INDIRECTOS
Materiales	Diseño de políticas públicas ordenadas por la sentencia.	Formación de coaliciones de activistas para influenciar en la cuestión que se está considerando.
Simbólicos	Definición y percepción de los problemas como una violación de derechos.	Transformación de la opinión pública en relación con la urgencia y gravedad del problema.

Fuente: Rodríguez y Rodríguez (2015, p. 41).

Como vemos, todos los efectos provocan un diálogo entre distintos actores jurídicos y políticos. Es decir, la decisión judicial propicia la deliberación para el tratamiento y la solución de un problema de interés para la sociedad. Estos efectos conforman un *continuum* que va desde el efecto material directo de desbloquear las rutas de atención de un problema social por parte de las burocracias estatales, hasta el efecto simbólico indirecto de reestructurar el marco de referencia para encuadrar una situación como una violación de derechos humanos que requiere atención inmediata, pasando por el efecto de provocar la participación de distintas entidades públicas y privadas en la construcción de la solución al problema social bajo examen (Rodríguez y Rodríguez, 2015, pp. 39-47).

Los jueces, a través del control judicial de las leyes y otras decisiones judiciales, según el diseño tradicional, tienen la última palabra y se imponen con decisiones poco deliberadas —o bien porque no existe ninguna discusión previa de la decisión o bien porque la deliberación se realiza entre unos pocos magistrados sin que ostenten algún tipo de

representación—. Sin embargo, no siempre ha sido igual y, de hecho, podría ser de otro modo. Se trata de diseños institucionales y no de fatalidades físicas o biológicas (Blanco, 2016). Los jueces pueden emitir sentencias monológicas al tenor de la tradición o dialógicas en el contexto de las democracias deliberativas. A este respecto, Rodríguez y Rodríguez (2015) argumentan que

las sentencias dialógicas tienen mayor repercusión porque se ocupan de dos obstáculos prácticos fundamentales a la hora de implementar las decisiones estructurales: la resistencia política y la capacidad institucional [...] [E]s más probable que las sentencias dialógicas, caracterizadas por derechos fuertes, remedios moderados y un seguimiento fuerte, tengan la mayor repercusión en el cumplimiento de los DESC (pp. 224-237).

Para el caso de la restitución de tierras, se requieren jueces constitucionales que impulsen la protección judicial de tales derechos, lo cual implica pasar del juez veedor de derechos de terceros al juez promotor de estos. Los jueces deben propiciar el diálogo entre diferentes actores políticos y entidades públicas, con el fin de superar la resistencia política y la incapacidad institucional para adoptar las medidas necesarias y conducentes de garantía de esos derechos (Uprimny, Bolívar y Sánchez, 2012).

CONCLUSIONES

En este capítulo expusimos las principales teorías de la justicia para identificar los criterios de distribución y corrección que propone cada una. Hicimos el recorrido desde la noción de justicia como virtud encaminada a encontrar el justo medio para la acción y el juicio, hasta la idea de las capacidades como criterio para distribuir bienes, tangibles y no tangibles, y reparar perjuicios causados por acciones u omisiones dañinas. De igual modo, repasamos la idea rawlsiana de equilibrio reflexivo para la construcción de un sentido de justicia en sociedades bien organizadas, y quizás también para sociedades no tan organizadas, y la relevancia de los elementos culturales particulares que ostentan ciertas minorías que dan lugar a ciudadanías diferenciadas, cuyo reconocimiento es una función de la justicia.

Asimismo, trabajamos la relevancia de los derechos sociales como vector para la concreción de las exigencias distributivas de justicia. Esto

significa que, a través del reconocimiento y la exigibilidad de los derechos sociales, las pretensiones de distribución equitativa o igualitaria pueden encontrar un canal de implementación. El reconocimiento legal o constitucional y la aplicación judicial de los derechos sociales resaltan el trabajo conjunto entre las ramas del poder público. Esta coordinación entre el poder judicial y el legislativo se encuentra bien representado en la Ley 1448 de 2011 y ha tomado fuerza en la implementación de esta política pública. Muestra de ello son las 233 sentencias del Distrito Judicial de Cartagena (2012-2015), las cuales analizamos en el capítulo 5.

Ahora bien, algunas veces el papel que desempeñan los jueces debe ir más allá de las palabras del legislador para alcanzar el grado óptimo de satisfacción de los derechos reconocidos por vía legal o constitucional. De allí que el tema con el que cerramos el capítulo consista en la función dialógica de los jueces: cuando la administración estatal falla en responder las demandas sociales de los ciudadanos, los jueces deben asumir una función más protagónica para garantizar una respuesta oportuna a dichas demandas, a través de la construcción de un diálogo institucional fructífero que ponga en marcha la implementación ponderada de los derechos.

No se trata de que el juez sustituya las instituciones creadas para la ejecución de las políticas públicas, sino de convocar a estos entes administrativos a un diálogo institucional para responder las demandas sociales. En el marco de la restitución de tierras, esta función dialógica de los jueces ha sido central para lograr una reparación integral y transformadora de las víctimas que fueron despojadas de sus propiedades durante el conflicto armado en Colombia. Por lo pronto, en el siguiente capítulo nos ocuparemos de los principales elementos de la reparación en los contextos de justicia transicional y los modelos de restitución.





CAPÍTULO 2

LA REPARACIÓN EN TIEMPOS DE TRANSICIÓN

En este capítulo nos proponemos reconstruir los principales debates teóricos de justicia transicional, reparación y modelos de respuesta a los problemas por la tierra en contextos de transición. Con ello buscamos discutir sobre la concepción de reparación pertinente para administrar la justicia de restitución de tierras en la transición colombiana. Para tal propósito, en seguida nos focalizamos en tres tópicos: los principales contenidos y objetivos de la justicia transicional, las teorías de la reparación en procesos transicionales y los modelos o tipos de respuesta a los reclamos por la tierra luego de una transición.

2.1 CONCEPTUALIZACIÓN DE LA JUSTICIA TRANSICIONAL

Enfrentar las graves y masivas violaciones de derechos humanos, ocurridas en contexto de un régimen dictatorial o de un conflicto armado interno, el cual se pretende superar en aras de lograr la consolidación democrática y el afianzamiento del Estado de Derecho, supone la transformación del orden social y político que respondía al anterior régimen autoritario o a la situación de confrontación armada (Uprimny *et al.*, 2006).

Ello implica la adopción de medidas especiales “para hacer frente al legado de graves y masivas violaciones de derechos humanos” (CIJT, 2011, p. 5), por cuanto el sistema jurídico e institucional vigente hasta el momento resultaría inadecuado e insuficiente (De Gamboa, 2003) para atender las demandas de las víctimas en términos de justicia, verdad y reparación. Tales medidas especiales, como los procesos de transformación, en un sentido más general, se enmarcan en una concepción de justicia (Forer, 2012), que hoy se conoce como *justicia transicional*. En seguida, reseñamos sus principales componentes, los cuales se pueden identificar a partir de la revisión de la bibliografía especializada (Teitel, 2000; ONU, 2004; Elster, 2006; Uprimny, 2006; Saffon, 2011; Mika, 2009; Rincón, 2009; De Greiff, 2009, 2012; Reed, 2010; Gómez, 2010).

En primer lugar, la justicia transicional posee una naturaleza de orden filosófico-valorativo, en tanto alude a una concepción de justicia adaptada a las condiciones de vulneración de derechos humanos. En segundo lugar, esa justicia se compone de una serie de procesos de juicios, purgas y reparaciones, así como de mecanismos judiciales y extrajudiciales. En tercer lugar, tiene una doble finalidad: enfrentar y superar el pasado de graves violaciones de derechos humanos. De aquí se desprenden objetivos de diferente escala que persiguen los procesos transicionales.

En cuarto lugar, para cumplir esta doble finalidad, la agenda transicional adopta un enfoque retrospectivo y prospectivo, en tanto mira hacia el pasado para establecer verdad, justicia y reparación del legado de violaciones, y mira hacia el futuro para refundar el Estado de derecho, lograr cambios institucionales, reconstruir las condiciones socioeconómicas y establecer un nuevo diseño constitucional.

En quinto lugar, la justicia transicional tiene una dimensión holística. Esto significa que sus diversas medidas y mecanismos (entre ellos, el enjuiciamiento penal, el esclarecimiento de la verdad, las reparaciones y la reforma institucional) están íntimamente vinculados y se deben implementar de manera conjunta. Por último, en la mayor parte de la experiencia internacional, las transiciones políticas se han construido *desde arriba*, ya sea con fundamento en el consenso logrado por el Gobierno con la oposición política y los actores armados (justicia transicional endógena), o bien sea en atención a la imposición de organizaciones internacionales (justicia transicional exógena).

Esta idea de la construcción vertical de la justicia transicional ha sido ampliamente cuestionada, toda vez que para alcanzar una paz duradera y sostenible es indispensable comprender las acciones de los actores

comunitarios, pues son ellos quienes viven la realidad de la dictadura y del conflicto. Es por esto que es necesario construir la justicia transicional *desde abajo*.

Como señalamos líneas arriba, de la doble finalidad de la justicia transicional se desprende una serie de objetivos de diferentes niveles que responden a fines de inmediato, intermedio y mediato cumplimiento. En el primer nivel (inmediato), las medidas transicionales pretenden la judicialización y rendición de cuentas de los responsables y la reparación de los daños causados a las víctimas. En un nivel intermedio, apuntan a dignificar a las víctimas, recuperar la confianza en las normas sociales básicas y restablecer o fundar los supuestos mínimos del Estado de derecho. En el nivel mediato, con la transición se busca reconstruir la convivencia social, lograr la reconciliación y democratizar la sociedad.

Finalmente, en términos generales, las sociedades recurren a las medidas y mecanismos transicionales cuando se encuentran en una transición política —de una dictadura a la democracia o de un conflicto armado o guerra civil a la paz— o en una situación de posconflicto. No obstante, diferentes experiencias internacionales demuestran que las medidas transicionales pueden adoptarse cuando aún subsiste el conflicto armado (como sería el caso colombiano) o cuando se ha configurado la transición, pero han quedado tareas inconclusas que resulta imperativo culminar (como ocurre en España, donde décadas después de transitar de un régimen a otro, se ha recurrido a las medidas transicionales para afrontar abusos del pasado dictatorial que no fueron resueltos en el momento de cambio político) (Gómez Isa, 2010).

2.2 ADECUACIÓN DE LAS MEDIDAS DE JUSTICIA, VERDAD Y REPARACIÓN

Los procesos transicionales pueden clasificarse de acuerdo con la forma en que cada sociedad ha resuelto (o intentado resolver) la tensión entre justicia y paz, para dar lugar a unos tipos básicos o ideales de análisis (Uprimny, 2006). En relación con el contenido, el profesor Uprimny identifica diferentes tipos de transiciones, teniendo en cuenta la sanción penal de los victimarios, la garantía de los derechos de las víctimas, el perdón de los crímenes cometidos y el eventual olvido de las violaciones ocurridas.

Así, se han presentado justicias transicionales que implican (i) perdones “amnésicos” (como el de España y las amnistías en Colombia), (ii) perdones “compensadores” (Chile y El Salvador), (iii) perdones “responsabilizantes” (Sudáfrica) y (iv) transiciones punitivas (Núremberg, Ruanda y Yugoslavia). En función del procedimiento de transición, que puede deberse a un triunfo militar o político o a la negociación de los actores armados, los procesos de transición podrían dividirse en (a) justicia impuesta (Bosnia, Núremberg), (b) autoamnistías (Argentina, Chile), (c) perdones “recíprocos” (Centroamérica) y (d) transiciones democráticamente legitimadas (Sudáfrica, Irlanda del Norte, Uruguay).

Adicionalmente, la tensión entre justicia y paz permite ajustar las medidas de justicia (Cohen, 2007; Reed, 2008)²⁰, verdad (Crocker, 2011; Uprimny, 2006)²¹ y reparación (Huyse, 1995; Mani, 2002; Snyder y Vinjamuri, 2003), en función de las especificidades del contexto de transición. Tal como lo pone de presente Rincón (2009), los derechos a la justicia, a la verdad y a la reparación no se ligan única y exclusivamente a la justicia transicional, por cuanto son reconocidos internacionalmente a favor de las víctimas de violaciones graves y manifiestas a los derechos humanos, en cualquier contexto político —ya sea en una sociedad bien ordenada o en una que pretenda superar regímenes totalitarios o conflictos armados—. No hay que perder de vista que estos derechos adoptan una especial significación en los procesos transicionales, en tanto constituyen “límites normativos de las decisiones políticas que toman tanto los gobernantes como las mismas sociedades” (p. 18).

El derecho a la reparación conlleva discusiones sobre cómo debe satisfacerse tal derecho, esto es, si solo debe acudirse a instancias judiciales o también es posible reparar de modo efectivo a través de programas administrativos y políticas públicas (Saffon, 2011). Asimismo, se ha debatido si el derecho a la reparación debe responder a un contenido

²⁰ Los ámbitos de discusión en el componente a la justicia pueden ser la clase de tribunal penal a implementar, sea internacional, nacional o mixto; el establecimiento del principio de priorización en la investigación y juzgamiento de las violaciones de los derechos humanos; la dosificación de la pena para las violaciones ocurridas durante la confrontación armada, entre otros.

²¹ En relación con el derecho a la verdad, el debate recae sobre la definición de la vía de satisfacción de este derecho, ya sea a través de procesos judiciales o comisiones de verdad; y sobre el contenido de dicho derecho, si solo se limita a esclarecer lo ocurrido o también incluye el porqué de las violaciones.

restitutivo o correctivo, retributivo, restaurativo, de justicia reparadora, transformador o distributivo y de justicia étnica colectiva. De esta discusión teórica surge, a su vez, la pregunta acerca del alcance de las medidas de reparación, en términos de justicia.

Desde una posición conservadora, se ha afirmado que los mecanismos de reparación deben dirigirse principal y exclusivamente a compensar las violaciones ocurridas durante el régimen dictatorial o el conflicto armado, con el fin de restablecer la situación previa al hecho victimizante. Como argumentos se esgrime que (i) ninguna experiencia internacional ha logrado reparar a *todas* las víctimas por *todos* los crímenes cometidos durante la dictadura o el conflicto armado; y (ii) la agenda transicional tiene limitadas posibilidades fácticas e institucionales de implementación, ya sea por la carencia de recursos económicos para reparar a cada víctima según la proporción del daño causado o por la debilidad institucional para adelantar programas de reparación.

Por tanto, si no es posible siquiera reparar a todas las víctimas en proporción al daño, según la comprensión tradicional de justicia de dar a cada uno lo que le corresponde, menos aún lo será transformar de fondo la sociedad e incluir las injusticias históricas como objetos de reparación. Sin embargo, se puntualiza que es viable coordinar los objetivos de la justicia transicional con los propósitos de desarrollo y justicia social para superar las precarias condiciones de acceso a bienes y servicios públicos durante el cambio político (De Greiff, 2009; Elster, 2006; Williams, 2008).

Una posición más progresista sostiene que si bien en procesos transicionales la escasez de recursos y la debilidad institucional hacen más imperiosa la tarea de reparar a las víctimas, los propósitos de reconstruir la convivencia social, lograr la reconciliación y democratizar la sociedad (objetivos últimos de la justicia transicional), supone adelantar acciones para impedir que se repitan los crímenes del pasado. Para ello, es necesario entonces intervenir positivamente en las condiciones anteriores a los hechos victimizantes comoquiera que aquellas contribuyeron a la generación y permanencia del conflicto.

Adicionalmente, se esgrime que existen potenciales sinergias entre la reparación y el desarrollo, en la medida en que los programas de reparación le apuntan al reconocimiento de las víctimas como sujetos políticos que actúan y confían en lo público, lo cual permite empoderarlos como impulsores de la actividad económica sostenible. Además, los objetivos del desarrollo, entre otros factores, fortalecen la institucionalidad y

establecen los estándares que fundamentan la distribución de bienes escasos. De esta manera, los programas de reparación resultan más efectivos.

Por consiguiente, la agenda transicional no se debe restringir a la reparación de las violaciones causadas durante el régimen anterior, sino que también debe reparar las injusticias históricas e incluir acciones en materia de desarrollo y justicia social²². Por esa vía, en consecuencia, es posible disminuir los factores causales y subyacentes al conflicto (en la misma línea de las garantías de no repetición) y aumentar los niveles de justicia en la distribución de bienes y servicios públicos, en favor del desarrollo en el posconflicto (Mani, 2002; Lederach *et al.*, 2003; Miller, 2008; Roht-Arriaza *et al.*, 2009).

2.3 LAS TEORÍAS DE LA REPARACIÓN EN PROCESOS TRANSICIONALES

Como lo dijimos en el apartado anterior, en el contexto de la tensión justicia y paz, la adecuación del derecho a la reparación puede adoptar distintos enfoques: restitutivo o correctivo, retributivo, restaurativo, de justicia reparadora, transformador o distributivo y/o de justicia étnica colectiva. La idea de corrección reaparece como sustrato de algunos de estos enfoques, debido a su renovación por parte de la jurisprudencia norteamericana para justificar las reparaciones en el campo del derecho civil por responsabilidad civil extracontractual. Poco a poco la discusión ha adquirido los ribetes iusfilosóficos necesarios para subir el nivel de abstracción del debate. Se trata de establecer los fundamentos para

²² De Greiff (2008) argumenta en contra de la inclusión de objetivos de desarrollo en los programas transicionales en dos sentidos. Por una parte, indica que los proyectos de desarrollo tienen poca capacidad de reparación, por cuanto no se dirigen a las víctimas en específico sino a la población en general. Así, los beneficiarios comprenden que reciben estos proyectos en consideración de que son ciudadanos, más no porque son víctimas de violaciones a los derechos humanos. Sin embargo, indica que las medidas de desarrollo pueden tener efectos reparadores, lo que se puede potencializar al vincularlas con los mecanismos de reparación, sin que ninguno de los dos pierda su independencia operativa. Por otra parte, afirma que los objetivos de desarrollo revisten un grado de complejidad tal que su implementación requiere de largos períodos de tiempo, lo cual puede generar cuestionamiento sobre la celeridad, eficiencia y efectividad del proceso transicional en sí mismo (pp. 338-339).

soportar la obligación de compensar los daños ocasionados a bienes de terceros, para rectificar lo ocurrido o restablecer el equilibrio perdido con el daño (Honoré, 1999; Rosenkrantz, 2013).

Los enfoques *retributivo* y *restaurativo* se concentran en los desafíos derivados de la rendición de cuentas de los responsables del daño. Mientras que el primero, con fundamento en la idea de retribución o castigo, apunta a la reparación mirando hacia el pasado y focalizándose en el victimario y en el acto criminal; el segundo centra su atención en el daño, mira hacia el futuro y se propone la reconciliación y el restablecimiento de los vínculos sociales, a través de la reparación de las víctimas y la restauración de su dignidad (Zehr, 1990; Minow, 1998; Braithwaite, 2001; Gilman, 2003; Uprimny *et al.*, 2005).

El enfoque de *justicia reparadora* busca responder las limitaciones de la justicia transicional, desde una perspectiva retributiva, restaurativa y transformadora. La reparación entonces (i) se dirige a todos los sobrevivientes del conflicto, en lugar de limitarse a las víctimas y victimarios directos; (ii) busca rectificar la injusticia jurídica (daños a la vida, a la integridad física, a la propiedad) y la injusticia moral (la victimización, el trauma, la pérdida de la dignidad) ocurrida en el pasado.

En la misma línea, (iii) contiene los diferentes reclamos de los sobrevivientes, incluidas las demandas en justicia social, por cuanto la reparación no solo es un deber jurídico, sino que también es un proyecto político. Y (iv) se adecúa a las particularidades de cada proceso transicional, para lo que cuenta con la participación de la población local. El enfoque de justicia reparadora, según sus defensores, supera los límites de los enfoques restaurativo y transformador, en cuanto no parte del supuesto de que sea posible restaurar el pasado (enfoque restaurativo) ni le apunta al objetivo ambicioso de transformar el presente por completo (enfoque transformador o distributivo) (Mani, 2011).

La reparación con un enfoque *restitutivo* o *correctivo*²³, renovado a partir del desarrollo jurisprudencial de la Corte Suprema de Justicia de Estados Unidos en materia de responsabilidad civil, pretende compensar a la víctima en forma proporcional al daño y borrar las consecuencias de este (Goodin, 1991, p. 262).

Para Kalmanovitz (2012), esta perspectiva de la reparación se caracteriza porque (i) es individualista, al resultar aplicable a daños ocasionales

²³ Este enfoque de reparación responde a los mismos postulados de la concepción más comprensiva de justicia correctiva.

ocurridos en transacciones interpersonales dentro de sociedades bien organizadas; (ii) se dirige hacia el pasado, pues se concentra en la reparación de daños causados en una situación previa y, por ello, se proyecta a restablecer el *status quo ante*. Además, (iii) conlleva una transferencia de bienes a la víctima, en tanto la reparación se entiende principalmente en términos materiales y el daño es de naturaleza económica. Este enfoque ha prevalecido en los estándares internacionales sobre derechos humanos, en los que se ha consagrado como principio la reparación integral o *restitutio in integrum* (Uprimny y Sánchez, 2010, p. 225)²⁴.

Para el caso de la reparación de personas con ciudadanía diferenciada y pueblos indígenas, se ha formulado el enfoque de *justicia étnica colectiva* (Rodríguez y Lam, 2011)²⁵. De acuerdo con este enfoque, resulta imperioso fundamentar la reparación en el paradigma *transformador* o *distributivo*, por cuanto los pueblos indígenas y otros tipos de colectivos no solo han sido víctimas en el contexto de regímenes totalitarios o de conflicto armado, sino que han sufrido injusticias históricas como el colonialismo, la esclavitud y la expropiación del territorio. En consecuencia, la agenda transicional para este universo de víctimas debe incluir tanto los daños causados con anterioridad a la transición como las injusticias históricas (Gómez Isa, 2009, 2010).

De igual manera, este enfoque puntualiza que las medidas de reparación para los grupos étnicos no pueden ser concebidas con base en criterios estereotipados bajo los lentes del mundo occidental, sino que deben ser entendidas “a través del lente subjetivo de percepción de las personas y/o grupos involucrados” (Lenzerini, 2008, p. 15), pues así se salvaguarda su identidad cultural (Citroni *et al.*, 2008, p. 320). Por consiguiente, la reparación a favor de grupos étnicos debe ser comprendida, entendida y aplicada con una perspectiva intercultural centrada en el presente, pero que, a su vez, se proyecte hacia el futuro y vuelva la mirada al pasado.

²⁴ Sobre el contenido del principio de reparación integral o *restitutio in integrum*, véase el capítulo 3, segunda parte: “Derecho a la reparación y restitución de tierras: estándares internacionales y estudio comparado”, aparte 2.1. “El deber y derecho de reparación a las víctimas de violaciones a los derechos humanos”.

²⁵ Aquí retomamos el desarrollo realizado en Güiza Gómez, D. I., Santamaría Chavarro, C. A. (2016).

2.4 TENSIONES EN LA FUNDAMENTACIÓN CORRECTIVA Y DISTRIBUTIVA PARA LOS MECANISMOS DE REPARACIÓN

Según expusimos antes, los mecanismos de reparación pueden ser comprendidos desde múltiples enfoques de justicia. Desde un nivel teórico, y a partir de la evidencia empírica de implementación de medidas de reparación, se han planteado serias críticas sobre sus efectos de reparación en las víctimas y su contribución a la (re)construcción democrática y justa de la sociedad. Del conjunto de cuestionamientos de este tipo, conviene reseñar las discusiones en relación con la tensión entre el fundamento de los enfoques *restitutivo* o *correctivo* y *transformador* o *distributivo*, a la luz de la restitución de tierras.

Parece existir un amplio consenso a favor del enfoque restitutivo o correctivo. Como hemos dicho, esta posición teórica sostiene que los mecanismos de reparación han de orientarse a remediar los daños causados durante el régimen autoritario o el conflicto armado, en aras de restaurar el *status quo ante* (Cowen, 2002; Elster, 2006; De Greiff, 2009). Por tanto, dicho enfoque propende por la reparación integral. Ello se traduce, en materia de restitución de tierras, en los criterios y directrices universales estándar contenidos en el modelo Pinheiro, el cual ha sido aceptado e implementado de forma generalizada en distintos contextos transicionales.

No obstante, se ha discutido que este modelo consagra una concepción estática, descontextualizada y restringida del derecho a la restitución. Esto es así, porque (i) le otorga un marcado carácter individual a la restitución, (ii) al considerar el despojo de tierras como un asunto aislado y excepcional, por lo que no tiene en cuenta los factores contextuales de violación de los derechos sobre la tierra.

Además, este modelo (iii) aboga por la defensa del *status quo ante* y, sumado a la consideración del retorno como la principal solución duradera al desplazamiento forzado, (iv) vincula estrechamente la restitución con el retorno (pese a su diferenciación conceptual). Por esta vía, (v) desnaturaliza la restitución y se afecta considerablemente su potencial para consolidar la paz y promover la justicia reparadora, e (vi) impide la implementación de otros mecanismos de reparación que eviten la reactivación del conflicto, como aquellos que imparten seguridad en la propiedad y en la tenencia de la tierra (Paglione, 2008; Williams, 2008; Smit, 2012).

Distintas voces han cuestionado el alcance de las medidas de reparación basadas en el enfoque restitutivo o correctivo, en sociedades que antes de la transición sufrían profundas desigualdades económicas y sociales, las cuales contribuyeron a la generación y permanencia del régimen anterior. En estos casos, algunos autores afirman que tal vez se deba optar por distribuir antes que reparar como primera medida (Kalmanovitz, 2012). Otros responden que es necesario cohesionar y reforzar las dimensiones de justicia legal, retributiva o rectificatoria y distributiva, con el fin de reparar a las víctimas y, al mismo tiempo, compensar las desigualdades económicas que fueron un factor determinante en el conflicto (Mani, 2002).

Adicionalmente, se encuentran quienes consideran viable reparar tanto las violaciones del régimen anterior como las injusticias históricas y relacionar los deberes transicionales con los propósitos del desarrollo y la justicia social (Mani, 2002; Lederach *et al.*, 2003; Miller, 2008; Roht-Arriaza *et al.*, 2009). Aquellos que postulan que se debe optar, de forma exclusiva, por la justicia social o priorizar las acciones distributivas sobre las correctivas, tropiezan con el hecho de la escasez de recursos en los procesos de consolidación democrática, lo cual puede dar al traste tanto con las pretensiones redistributivas como con las reparaciones propiamente dichas (Freeman, 2006; 2008).

En este orden de ideas, la tensión entre los enfoques restitutivo o correctivo y transformador o distributivo responde a las complejas relaciones entre justicia correctiva y justicia distributiva. De acuerdo con Walt (2006), el deber de reparación de la justicia correctiva y los propósitos de la justicia distributiva convergen, por lo menos, en los siguientes casos: (i) cuando existe un daño culposo, pero no resulta fácil reparar por una exigencia de justicia distributiva; (ii) cuando hay un daño culposo que debe repararse según los mandatos de la justicia distributiva. Y (iii) cuando hay un daño culposo, pero no existe exigencia de justicia distributiva a favor ni en contra de la reparación.

Como podemos apreciar, en los casos (ii) y (iii) no hay confrontaciones serias entre la justicia correctiva y la justicia distributiva, puesto que resultan compatibles o solo hay lugar para una de las dos pretensiones, respectivamente. El conflicto surge entonces en el primer caso cuando el deber de reparación es incompatible con las exigencias distributivas. Tal contradicción puede resolverse por dos vías: diferenciando tajantemente o interrelacionando la justicia correctiva y la justicia distributiva (Walt, 2006).

Desde la primera, el conflicto se solventa entendiendo la reparación como un deber de justicia correctiva que resulta independiente de las exigencias de la justicia distributiva. Y el segundo modo de solución se decanta por los propósitos distributivos, dado que en el supuesto de conflicto entre deberes de corrección y distribución, debe elegirse por la obligación más relevante. No obstante, estas alternativas pueden comprometer profundamente el deber de reparación o restringir a su mínima expresión los objetivos distributivos.

2.5 REPARACIÓN TRANSFORMADORA

La reparación puede comprenderse desde un enfoque *transformador* o *distributivo*, sustentada en una concepción de justicia distributiva que busca solventar las limitaciones de la reparación integral (Uprimny, 2009a; 2009b; Uprimny y Guzmán, 2010; Uprimny y Sánchez, 2010; Uprimny y Saffon, 2009; 2012). Desde esta perspectiva, la reparación tiene como punto de partida la siguiente idea: en una “sociedad bien ordenada” frente a los casos aislados de violaciones graves a los derechos humanos, las víctimas deben recibir una reparación plena o, por lo menos, proporcional a la gravedad de la violación y del daño causado.

En estos supuestos, la reparación integral es legítima, por cuanto la sociedad cumple con los cometidos de justicia distributiva de asegurar, en la mayor medida posible, el acceso de las personas a bienes básicos o primarios y servicios públicos esenciales. En consecuencia, no resulta problemático que la reparación, desde un enfoque de justicia correctiva, se dirija a restablecer las condiciones previas al daño causado.

Sin embargo, este principio de reparación integral no funciona cuando el daño se presenta en sociedades “bien desorganizadas”, en las cuales subsisten profundas condiciones de desigualdad y exclusión social que venían desde antes de la ocurrencia de las violaciones masivas de los derechos humanos. En estos supuestos, al contexto de transición se suman los problemas estructurales de deficiencia en acceso a bienes y servicios públicos, por lo que no solo emergen los deberes transicionales de reparación por las violaciones graves y masivas a los derechos humanos, sino que se refuerzan las obligaciones estatales en materia de derechos económicos, sociales y culturales.

Como respuesta a las limitaciones y paradojas de la reparación integral, con enfoque correctivo, en sociedades con déficit en justicia distributiva

e imperiosas demandas reparativas, se plantea la *reparación transformadora*. En un esfuerzo por lograr conjuntamente tanto la reparación de las víctimas de masivas y graves violaciones a los derechos humanos, como la optimización de las condiciones económicas, sociales y culturales de vida de las personas, la reparación transformadora se proyecta a reparar ese legado de violaciones, transformando (más que restableciendo) el pasado, para avanzar hacia una sociedad futura más justa y equitativa. Así, las exigencias de justicia distributiva se realzan y se moderan los aspectos problemáticos del enfoque restitutivo de la justicia correctiva.

Ahora bien, la reparación transformadora no pretende sustituir de plano la reparación integral correctiva. Por el contrario, esta última es una obligación *prima facie* que, en determinadas circunstancias, puede ser relevada por la reparación transformadora con miras a conciliar los deberes de reparación y las exigencias de la justicia distributiva en contextos transicionales.

Uprimny y Sánchez (2010) afirman que entre la justicia correctiva y la justicia distributiva existen relaciones que generan incompatibilidades, por lo menos, en tres escenarios: (i) cuando la reparación integral es injusta en términos distributivos; (ii) cuando la reparación es exigida por los imperativos de la justicia distributiva; y (iii) cuando el deber de reparación es neutro en la dimensión distributiva. En las situaciones (ii) y (iii) es posible la reparación integral, mientras que en el caso (i) es necesaria la reparación transformadora.

2.6 JUSTICIA TRANSICIONAL Y DERECHOS DE PROPIEDAD

En general, los derechos de propiedad han desempeñado un papel central en buena parte de los procesos de transición. En el caso colombiano, la relevancia de la agenda de tierras se explica, en buena medida, por los lazos entre los problemas por la tierra y la guerra, ya sea porque aquellos dieron lugar al conflicto armado o porque lo han alimentado por años, como lo expondremos en el capítulo 4.

De acuerdo con el profesor Pérez (2013), una de las primeras cosas en que piensan los ciudadanos cuando se encuentran ante un cambio significativo de régimen político es cómo sobrevivir económicamente. Ello significa que los reclamos de propiedad constituyen un aspecto crucial para la justicia transicional, dado que pone en juego los beneficios de

los propietarios y las víctimas de violaciones de los derechos de propiedad bajo el antiguo régimen. Sánchez (2016, p. 4), por su parte, resalta que la relación entre justicia transicional y derechos de propiedad no es pacífica y las investigaciones académicas sobre este tópico tienen aún ciertos interrogantes que resolver. En todo caso, parece contraintuitivo negar la importancia que tienen los despojos de tierras y el ultraje de derechos patrimoniales, en el marco de cualquier situación transicional, bien sea que se trate de una transición de una dictadura hacia un régimen democrático, o del paso de la guerra a la paz.

En la respuesta de demandas por las tierras en períodos de transición, Sánchez (2016) señala dos puntos importantes para el marco teórico. Primero, la solución del problema de la tierra implica la adopción de medidas de diversa índole, en cuanto existen cuatro posibilidades problemáticas respecto de las cuales no proceden los mismos remedios. Esos escenarios son:

- i) casos de sociedades bien ordenadas y violaciones y despojos aislados; ii) una sociedad previa al conflicto más o menos justa pero que vivió despojos y violaciones masivas; iii) una sociedad previamente injusta que enfrenta despojos y violaciones masivas; y iv) situaciones catastróficas de violaciones y despojos generalizados (p. 5).

Segundo, el fin de un conflicto armado crea una cantidad desproporcionada de personas afectadas por la guerra que buscan la posibilidad de acceder a la tierra y recursos de los que fueron despojados en virtud del conflicto, lo que hace mucho más difícil el proceso de transición (Sánchez, 2016, p. 38). Ello requiere arreglos institucionales para satisfacer las demandas justificadas de las víctimas y revisar, por esa vía, las transacciones ilícitas que afecten los derechos de propiedad para reparar y restituir de forma efectiva a los afectados.

Ahora bien, la noción de transacciones ilícitas debe ser amplia de tal forma que cobije, incluso, la pérdida de oportunidades para acceder a propiedades, como lo sostiene el profesor Pérez (2013, p. 142)²⁶. Para este

²⁶ Nuestra comprensión de las violaciones de los derechos de los propietarios por el antiguo régimen debería incluir no solo la apropiación indebida de bienes materiales, como una casa o un terreno, y no solo bienes intangibles, como dineros, salarios o prestamos no pagados (o no devueltos), sino también a la luz de la amplia definición ofrecida antes, las infracciones de las oportunidades legales para acceder a la propiedad. Si, por ejemplo, se le negó a la población

autor, las violaciones de los derechos de propiedad pueden ser directas o indirectas. Las primeras se refieren a los casos de despojo o desplazamiento, que constituyen apropiaciones ilegítimas de bienes materiales, como casas, tierras, etc., e intangibles como salarios, créditos o préstamos. Las segundas hacen referencia a las restricciones ilegítimas de oportunidades de apropiación, como el hecho de negar el acceso a la economía de mercado, es decir, de prohibir la competencia económica en igualdad de condiciones de ciertos grupos sociales. Ambos tipos de violaciones deben ser atendidas en un proceso de justicia transicional y, para ello, se requieren medidas integrales que no solo se refieran específicamente a la titularidad de la tierra, sino que también se ocupen de las condiciones sociales de existencia y los factores que inciden en la productividad de la tierra.

En la misma línea, Atuahene (2010) plantea el siguiente caso hipotético. Un país imaginario llamado Naiku, que se encuentra en un proceso de cambio de un régimen antidemocrático a uno democrático y constitucional. Para asegurar la estabilidad de la transición, el nuevo gobierno democrático de Naiku debe resolver el problema de las graves violaciones de los derechos de propiedad durante el régimen autoritario anterior. Con ese fin, cuenta con tres posibilidades lógicas: (i) mantener el estado actual de los derechos de propiedad, (ii) retornar parcial o complementar al *status quo previo* o (iii) crear un nuevo régimen de propiedad.

En cualquier caso, se deben ponderar los derechos de los beneficiarios del régimen previo y los derechos de los afectados por las violaciones pasadas. La decisión no resulta fácil. Pero, independiente de la opción escogida, el proceso de selección es crucial para que el régimen

negra el acceso a cargos gubernamentales y oportunidades en el mercado privado durante el apartheid en Sudáfrica, tales violaciones de derechos equivalen a violaciones indirectas de los derechos de propiedad (aparte de la violación de otros derechos) (traducción libre) (2013, p. 142)

La versión original es: “Our understanding of violations of property rights by a former regime, therefore, should include not only the stealing of material goods, such as a house or a piece of land, and not only non-tangible goods, such as money, salaries and loans not paid (or paid back), but also, for those who accept the expansive definition offered above, legal infringements of opportunities to appropriate. If, for example, blacks were denied access to governmental positions and opportunities in the private market in apartheid-era South Africa [cita omitida], such violations of rights amount to indirect violations of property rights (aside from violations of other rights)”.

de propiedad que se asuma se perciba como justo y se mantenga estable en el tiempo. De esto se infiere que la decisión sobre los derechos de propiedad en los procesos de justicia transicional requiere de una estrategia múltiple, compleja y transparente. Dentro de esta estrategia, más que la opción escogida, lo que cuenta es que el procedimiento que se aplica para tomar la determinación final en tanto que de este proceso depende que la opción sea aceptada por los ciudadanos²⁷.

De allí que Atuahene (2010) resalte que este proceso debe contar con canales públicos de información apropiados para la construcción de un diálogo público inclusivo en el que no solo participen las élites. La política de restitución de tierras representa un componente fundamental dentro de la estrategia múltiple orientada a reparar o resarcir violaciones relativas a los derechos de propiedad. Para ello, se debe recabar en dos cuestiones: la concreción de los derechos de las víctimas a la verdad, justicia y reparación integral, y las concepciones de reparación que se pueden adoptar en contextos transicionales.

A este respecto, Sánchez (2016) ha identificado cuatro modelos para asumir el reto que representa resolver los problemas por la tierra en el posacuerdo, lo que incluye el despojo de tierras durante la guerra. Estos modelos pueden responder de distinto modo a la situación hipotética del país de Naiku y la estrategia múltiple de reparación puede corresponder a una combinación de los diferentes modelos de restitución de

²⁷ “[P]otential courses of action for a hypothetical country called Naiku in order to highlight the challenges many transitional states confront. Countries like Naiku, with the political will to address past land theft, have three options: (1) maintaining the present property status quo, (2) fully or partially returning to a prior property status quo, or (3) creating a new property status quo altogether. The main conclusion of this Article is that no matter which option a transitional state chooses, its decisionmaking process is crucial. Ensuring legitimacy and lasting results requires a well-informed, inclusive public dialogue rather than a less time-consuming, less costly process involving only elites. For example, a state may decide to maintain the current property status quo because it does not have the bureaucratic capacity to redistribute property. While this is an important decision, what is more important is the participatory nature of the decisionmaking process. If the property status quo has been sullied by asset-based inequalities resulting, in large part, from past land dispossession, then a top-down decision not to reorder property arrangements can result in widespread resentment and feelings of injustice. In contrast, if the decision is a result of a highly inclusive, public dialogue, studies show that the population will likely perceive it as just” (Atuahene, 2010, p. 93).

tierras. Incluso, la hipótesis de Naiku podría alimentarse de los cuatro tipos de situación problemática ya señalados y que recoge Sánchez (2016). En función de estos diferentes contextos, se puede aplicar uno de los modelos registrados por Sánchez (2016) o una combinación de estos.

El primero de esos enfoques es el restitutivo, que consiste, como se ha señalado en precedencia, en privilegiar el retorno de las víctimas a sus lugares de asiento de los que fueron despojados o desplazados frontalmente a raíz del conflicto armado.

El segundo privilegia la redistribución y la reforma agraria para atacar las desigualdades sociales producto de un desequilibrado acceso a la propiedad y la tierra. De lo que se trata es de atacar una de las causas del conflicto armado o de la desestabilización política de un país: las oportunidades de acceder a la tierra pues, en el periodo anterior, esta se encontraba, en buena parte, en manos de las élites o actores armados.

Un tercer modelo se caracteriza por poner en el centro la necesidad de explotar de manera eficiente la tierra, de tal forma que se obtengan los recursos económicos suficientes para resolver las necesidades que apremian a la población rural en una sociedad en transición. La idea que gravita en este enfoque es la de asignar la tierra a aquellos que la puedan explotar de mejor modo, es decir, que registren mayores niveles de productividad y eficiencia.

La cuarta opción deriva de una combinación o mixtura de dos o más de los enfoques anteriores. Sánchez (2016) trae a colación el caso sudafricano para ilustrar esta cuarta perspectiva: la restitución acompañada de estrategias múltiples para satisfacer pretensiones distributivas, como la colectivización de las tierras para su explotación comunitaria.

Pues bien, a nuestro juicio, la concepción de la reparación transformadora nos permite entender estos modelos como un *continuum* dentro del cual se pueden ubicar diferentes situaciones para aplicar los criterios de un modelo u otro a efectos de alcanzar una fórmula reparadora adecuada en relación con el caso por resolver. Esto significa que los enfoques pueden converger para encontrar las medidas que permitan encontrar la vía apropiada para resarcir o reparar integralmente a las víctimas o una población afectada. En este contexto, el juez desempeña un papel crucial para encarar las variopintas situaciones problemáticas que demandan solución.

CONCLUSIONES

En este capítulo articulamos los elementos de la justicia transicional y los mecanismos de reparación y garantía de los derechos de las víctimas de conflictos armados o regímenes dictatoriales. De allí concluimos que la reparación transformadora es el enfoque que mejor combina, teóricamente, las ideas de justicia correctiva y redistributiva en relación con la restitución de tierras en el escenario transicional colombiano, en el que profundizaremos en los capítulos siguientes. Lo anterior implica que la reparación transformadora permite dar cuenta de los distintos aspectos que deben ser tenidos en cuenta para alcanzar la justicia apropiada en función de las condiciones particulares de la víctima o reclamante: cultura, capacidades, situación económica, su entorno social, las condiciones de productividad de la tierra, el contexto del retorno, etc.

La reparación transformadora constituye la alternativa para promover la adopción de medidas que no solo intervienen el problema de usurpación de tierras con ocasión del conflicto armado, sino que también impliquen una transformación de las condiciones socioeconómicas y culturales de la población afectada. Estas condiciones han servido de caldo de cultivo para el surgimiento, escalamiento y la permanencia durante más de cincuenta años del conflicto armado en Colombia. La reparación transformadora permite asumir diferentes tipos de enfoques en función de las características concretas de la situación por resolver. Si se trata de problemas que no requieren de mecanismos redistributivos para su solución, es posible asumir el paradigma correctivo para restituir y reparar el daño causado a la luz de la aplicación de los principios de Pinheiro: la restitución plena y la garantía del retorno voluntario.

Sin embargo, si el escenario fáctico revela la existencia de condiciones socioeconómicas oprobiosas que hacen parte de una exclusión o marginación sistemática e histórica, se hace necesario tomar medidas que posibiliten una justa y equitativa repartición de bienes primarios y la garantía del libre ejercicio de las libertades y derechos políticos de las víctimas, de tal modo que se promueva su inclusión y su participación activa en la construcción democrática de la sociedad hacia el futuro. En estos casos no basta la restitución plena, sino que deben considerarse órdenes a otras entidades públicas a efectos de garantizar el retorno en condiciones óptimas de seguridad, propiciar que a la par del retorno se brinde el acompañamiento necesario para la inserción social y la explotación sostenible y productiva de la tierra. En general, cualquier otra medida encaminada

a fomentar las condiciones suficientes para la satisfacción y el despliegue de las capacidades centrales de la víctima y el reconocimiento apropiado de su identidad campesina, rural, de género, etc.

Este sería, a nuestro juicio, la mejor herramienta teórica para tratar con los problemas transicionales en Colombia, relativos a las violaciones sistemáticas e históricas de los derechos sobre la tierra. El nuestro es un caso de injusticia, en un contexto de debilidad institucional, compuesto por conflictos históricos no resueltos alrededor del acceso a los recursos de la tierra que contribuyó a generar y profundizar la guerra entre grupos armados al margen de la ley y las fuerzas armadas del país que produjo millones de víctimas y desplazados (Sánchez, 2016). El éxito de la transición depende, en gran medida, de que se resuelvan adecuadamente los conflictos alrededor de la guerra. En el capítulo siguiente daremos cuenta del diseño normativo creado por el legislador para administrar la justicia de restitución de tierras y reparar a las víctimas.



CAPÍTULO 3

LOS ESTÁNDARES NORMATIVOS DE LA RESTITUCIÓN DE TIERRAS A NIVEL INTERNACIONAL Y EL DISEÑO NORMATIVO COLOMBIANO

En los capítulos anteriores, nos hemos concentrado en las discusiones teóricas de la justicia correctiva y distributiva en las sociedades contemporáneas y, en particular, en las sociedades en transición. Allí hemos enfatizado en los debates sobre cómo dar el paso de una situación de guerra a una de cese de la confrontación armada y de cómo reparar a las víctimas. En este último punto, nos hemos detenido en los modelos de atención del problema de tierras luego de un periodo de transición, de donde extraemos que existen por lo menos cuatro esquemas: el restitutivo, el distributivo, el de eficiencia económica y el mixto.

Ahora, nos dedicaremos a precisar los estándares internacionales que exigen a los Estados la reparación de las afectaciones de los derechos sobre la tierra que ocurrieron en el periodo de guerra; así como a revisar la experiencia comparada en la materia. Igualmente, estudiaremos el diseño normativo de la restitución de tierras en Colombia; en concreto, recapitularemos los debates sobre el contenido de esa política pública y su perspectiva de justicia, y presentaremos brevemente el esquema de restitución adoptado en Colombia.

3.1 EL DEBER Y EL DERECHO DE REPARACIÓN A LAS VÍCTIMAS DE VIOLACIONES A LOS DERECHOS HUMANOS

En el derecho internacional, frente a las graves, manifiestas²⁰ y masivas violaciones de los derechos humanos²¹, el Estado tiene el deber de reparar a las víctimas. En los contextos de sociedades que pretenden transitar de conflictos armados o de regímenes autoritarios, la reparación de las víctimas, además de constituir un deber del Estado, es un presupuesto en los procesos de consolidación democrática (Díaz *et al.*, 2009, p. 17). Ello por cuanto *justicia-paz-democracia* son imperativos que se refuerzan mutuamente (SGUN 2004/616). Correlato a este deber estatal, emerge el derecho a la reparación. Una primera concreción de este derecho es

-
- ²⁰ De conformidad con 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”, aprobados por la AGNU mediante Resolución 60/147 del 16 de diciembre de 2005, se entiende por víctima “a toda persona que haya sufrido daños, individual o colectivamente, incluidas lesiones físicas o mentales, sufrimiento emocional, pérdidas económicas o menoscabo sustancial de sus derechos fundamentales, como consecuencia de acciones u omisiones que constituyan una violación manifiesta de las normas internacionales de derechos humanos o una violación grave del derecho internacional humanitario. Cuando corresponda, y en conformidad con el derecho interno, el término “victima” también comprenderá a la familia inmediata o las personas a cargo de la víctima directa y a las personas que hayan sufrido daños al intervenir para prestar asistencia a víctimas en peligro o para impedir la victimización” [...] “una persona será considerada víctima con independencia de si el autor de la violación ha sido identificado, aprehendido, juzgado o condenado y de la relación familiar que pueda existir entre el autor y la víctima” (anexo, párrafos 8 y 9).
- ²¹ Las “graves” y “manifiestas” violaciones a los derechos humanos, no se encuentran formalmente definidas en el derecho internacional. Sin embargo es posible manifestar que, en términos generales, estas aluden a severas violaciones que afectan cuantitativa y cualitativamente los derechos humanos. Con todo, estos adjetivos califican la naturaleza de las violaciones cometidas pero no ligan la reparación exclusivamente a la sistematicidad ni al contexto (conflictos armados o regímenes autoritarios) de comisión de estas. Igualmente, se debe indicar que estos términos no deben confundirse con las “infracciones graves”, las cuales en el derecho internacional humanitario se comprenden como violaciones atroces (como genocidio, tortura o esclavitud) causadas en conflictos armados (ACNUDH, 2008, p. 2; Redress, 2006, pp. 14-18).

el establecimiento de recursos judiciales efectivos frente a la violación de derechos humanos, tal como lo prevé la Declaración Universal de Derechos Humanos (art. 8) y el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (arts. 2-3), así como la Convención Americana de Derechos Humanos. Esta última no solo reconoce el derecho a un recurso efectivo, sino que adicionalmente delimita el derecho a la reparación como un deber a cargo del Estado que incluye el derecho a una indemnización (art. 63). En otros instrumentos internacionales de protección de los derechos humanos y regulación del derecho internacional humanitario, también se reconoce el deber de reparación, indemnización justa y adecuada, y medidas de rehabilitación o readaptación²². En tal medida, la reparación adquiere una dimensión sustantiva (como deber del Estado) y procedural (como recurso efectivo para cumplir tal deber estatal).

En esta medida, la reparación constituye tanto un deber a cargo del Estado como un derecho a favor de la víctima. Ahora bien, el alcance del derecho a la reparación se precisa en las resoluciones, principios e informes que, si bien no tienen fuerza vinculante para los Estados, constituyen parámetros interpretativos del contenido genérico de las disposiciones de los tratados internacionales. Los *Principios y Directrices Básicos sobre Violaciones de Derechos Humanos* de la ONU (2005, IX, p. 15) estipulan que las víctimas tienen derecho a una reparación *adecuada, efectiva y rápida del daño sufrido*. En ese sentido, la reparación debe ser *apropiada y proporcional* a la gravedad de la violación y al daño causado (ONU, 2005, IX, p. 15). En concepto de Rombouts *et al.* (2006), dicha reparación *adecuada, efectiva, rápida, apropiada y proporcional* de las graves y manifiestas violaciones de los derechos humanos denota que los programas de reparación se deben formular teniendo en cuenta el contexto general de la transición. En consecuencia, no es dable determinar la reparación en abstracto ni

²² En tal sentido, se pueden enunciar el artículo 6 de la Convención Internacional sobre la Eliminación de todas las Formas de Discriminación Racial; el artículo 14 de la Convención contra la Tortura y Otros Tratos o Penas Crueles, Inhumanos o Degradantes; el artículo 39 de la Convención sobre los Derechos del Niño; el artículo 19 de la Declaración de la Asamblea General de Naciones Unidas sobre la protección de todas las personas contra las desapariciones forzadas; el artículo 3 de la Convención de La Haya, relativa a las leyes y costumbres de la guerra terrestre; el artículo 91 del Protocolo Adicional a los Convenios de Ginebra del 12 de agosto de 1949, relativo a la protección de las víctimas de los conflictos armados internacionales (Protocolo I); y los artículos 68 y 75 del Estatuto de Roma.

en forma absoluta, sino que debe fijarse de manera que apunte a atender el número de víctimas y la cantidad de recursos disponibles, entre otros aspectos del proceso transicional (pp. 455, 459). Adicionalmente, según este instrumento internacional, la reparación comprende las medidas de restitución, indemnización, rehabilitación, satisfacción y garantías de no repetición (ONU, 2005, IX, pp. 19-23). Sobre la primera de las mencionadas medidas, se encargará el siguiente aparte.

Partiendo de estos delineamientos, la jurisprudencia internacional ha definido que la reparación se dirige a *restablecer* la situación de la víctima antes de la vulneración del derecho, haciendo “cesar las consecuencias de [dicha] violación” (Corte Interamericana de Derechos Humanos - Corte IDH, Caso comunidad Moiwana - sentencia del 15 de junio de 2005). En tal medida, en un principio bajo la concepción clásica de reparación a favor de los Estados con exclusión de las personas o grupos perjudicados, la Corte Permanente de Justicia Internacional en el caso *Fábrica Chorzow* indicó que la reparación se dirige a anular las consecuencias de la violación y a devolver a la víctima a la situación anterior a la concurrencia de su derecho (1927)²³.

Esta tendencia ha sido continuada en la jurisprudencia internacional e interamericana. En cuanto a la primera, cabe destacar que el Tribunal Europeo de Derechos Humanos (TEDH) ha precisado que las medidas de reparación deben buscar restablecer lo más pronto posible la situación previa a la violación, lo que corresponde a la *restitutio in integrum* (TEDH, caso Papamichalopoulos *vs.* Grecia, sentencia del 31 de octubre de 1995). Respecto a la jurisprudencia interamericana, la Corte IDH ha establecido que los mecanismos individuales y colectivos²⁴ de reparación

23 “El principio general que está implícito en el concepto de hecho ilícito [...] es que, en la medida de lo posible, la reparación debe anular todas las consecuencias del hecho ilícito y restablecer la situación que probablemente hubiera existido de no haberse cometido dicho hecho”. Corte Permanente de Justicia Internacional (CPJI) (1927) *Caso Fábrica Chorzow*.

24 En cuanto a las medidas de reparación colectivas de carácter no patrimonial, por ejemplo, en el Caso de las Masacres de Ituango, la Corte IDH impuso al Estado colombiano la obligación de garantizar el retorno de los desplazados forzadamente por tales hechos, bajo el entendido de que “la situación de desplazamiento forzado interno que han enfrentado las víctimas en el presente caso no puede ser desvinculada de las otras violaciones declaradas en la presente sentencia” (Corte IDH, Caso de las masacres de Ituango *vs.* Colombia, sentencia del 1 de julio de 2006, párr. 234).

están encaminados a *desaparecer* o *mitigar* los efectos de las violaciones de derechos humanos, por lo que, en la medida de lo posible, estos deben buscar la plena restitución o *restitutio in integrum*, esto es, el restablecimiento de la situación anterior. Añade la Corte IDH que, en caso de que no sea posible tal restablecimiento, se debe compensar el daño causado, por ejemplo, a través del pago de una justa indemnización²⁵. En cuanto a la naturaleza de la reparación, precisa la Corte que esta debe ser adecuada²⁶ y proporcional a la magnitud de la violación y del daño ocasionado —considerado en su órbita material e inmaterial—.

Igualmente, en la jurisprudencia de la Corte IDH se ha imputado a los Estados la obligación de adoptar medidas positivas para evitar la ocurrencia de violaciones en el futuro o, lo que es lo mismo, de prever garantías de no repetición (Corte IDH. Caso Velásquez Rodríguez *vs.* Honduras - sentencia del 21 de julio de 1989, párr. 25; Caso Aloboetoe y otros - sentencia del 10 de septiembre de 1993, párr. 46-49; Caso Caballero Delgado y Santana - sentencia del 29 de enero de 1997, párr. 58; Caso Castillo Páez - sentencia del 27 de noviembre de 1998, párr. 48-53; Caso de la Panel Blanca (Paniagua Morales y otros) *vs.* Guatemala - sentencia del 25 de mayo de 2001, párr. 76-79; Caso 19 comerciantes - sentencia del 5 de julio de 2004, párr. 219-223; Caso De La Cruz Flores - sentencia del 18 de noviembre de 2004, párr. 137-141; Caso Goiburú y otros - sentencia del 22 de septiembre de 2006, párr. 140-143; Caso Masacre de Santo Domingo *vs.* Colombia - sentencia del 30 de noviembre de 2012; Caso Comunidades afrodescendientes desplazadas de la cuenca del río Cacarica (Operación Génesis) *vs.* Colombia - sentencia del 20 de noviembre de 2013).

De los estándares internacionales de derechos humanos revisados hasta el momento, podemos extraer dos conclusiones preliminares: (i) en el derecho internacional se consagra la reparación, principalmente, como deber del Estado y derecho de las víctimas. Sin embargo, al estudiar

²⁵ “[L]a indemnización tiene carácter compensatorio y, por lo tanto, debe ser otorgada en la extensión y en la medida suficientes para resarcir los daños materiales y morales sufridos”. Corte IDH. Caso Garrido y Baigorria, sentencia del 27 de agosto de 1998 párr. 47.

²⁶ La Corte reconoce que el Estado debe disponer de “una medida de reparación que brinde una atención adecuada a los padecimientos psicológicos y morales sufridos por las víctimas”. Corte IDH. Caso Masacre de las Dos Erres, sentencia del 24 de noviembre de 2009, párr. 269.

la jurisprudencia de la Corte IDH es posible identificar que se recurre a la reparación (*restitutio in integrum*) como principio a partir del cual se determinan las obligaciones de los Estados en casos de violaciones a los derechos humanos. Y (ii) tanto en los instrumentos internacionales como en la jurisprudencia internacional e interamericana, se establece la *restitutio in integrum* o reparación integral, cuyos fines son desaparecer o mitigar los efectos de la violación y restablecer la situación anterior a la ocurrencia del hecho victimizante, por lo que, atendiendo a estos objetivos, la reparación debe ser proporcional a la gravedad de la violación y del daño causado (Faúndez, 2004, p. 801). Sobre este último punto, Uprimny y Sánchez (2010) opinan que la reparación *integral* se sustenta en una concepción de justicia correctiva²⁷, en tanto se centra en rectificar un daño injusto (p. 225).

Con todo, la jurisprudencia internacional e interamericana ha precisado los límites de la reparación integral. Así, el TEDH ha puntualizado que, frente a la imposibilidad práctica de la *restitutio in integrum*, los Estados demandados tienen la libertad de determinar las medidas alternativas de reparación (TEDH, caso Selçuk y Asker *vs.* Turquía, sentencia del 19 de febrero de 1998). Igualmente, la Corte IDH ha indicado las restricciones de la reparación integral. Según Pasqualucci (2003), en la jurisprudencia interamericana se ha indicado que la reparación integral no es *possible, suficiente, ni apropiada* en todos los supuestos de violaciones de derechos humanos (p. 240). Como lo señala Faúndez (2004), este es el caso, por ejemplo, de las violaciones a los derechos a la vida, a la integridad o libertad personal, a la intimidad o, en general, a la dignidad humana (violaciones ocurridas en desapariciones forzadas o ejecuciones extrajudiciales, entre otras). En ese tipo de violaciones resulta imposible restablecer la situación anterior de la víctima por la misma magnitud del daño causado (Faúndez, 2004, pp. 793-823), de manera que se hace necesario modular los términos de la *restitutio in integrum*. Para “reparar lo irreparable”, se han adoptado otras medidas de reparación, como el pago de una indemnización a modo de compensación del daño.

Así mismo, la Corte IDH ha señalado que en los casos de violaciones en los que subyacen condiciones de exclusión, inequidad y discriminación, la reparación no se debe pensar en las particularidades de cada violación,

²⁷ Para Kalmanovitz (2012), la reparación desde la justicia correctiva se caracteriza porque: (i) tiene un enfoque individualista, (ii) se dirige hacia el pasado, y (iii) conlleva una transferencia de bienes a la víctima (pp. 81-82).

sino que se debe entender en el contexto social e histórico de ocurrencia del daño, con miras a garantizar la no repetición de la victimización. Frente a ello, la reparación integral resulta limitada y, por ende, esta se debe reformular como reparación integral con *vocación transformadora*. Dicho tribunal ha expresado, entonces, que cuando la violación de los derechos humanos se presenta en contextos de *discriminación estructural* la reparación no solo debe apuntar a eliminar las consecuencias del daño y a restablecer la situación anterior, sino que se hace imperativo modificar tales estructuras de discriminación. Algunos contextos de discriminación estructural que la Corte IDH ha analizado se refieren a la violencia contra las mujeres, grupos étnicos²⁸ y personas con orientación sexual diversa, ocurridas en sociedades con marcados estereotipos de género y de raza que no solo son replicados en el nivel societal sino también en la institucionalidad estatal. En esta nueva línea, la Corte IDH ha enfatizado que la reparación debe apuntar, por un lado, a eliminar las consecuencias del daño y a restablecer la situación anterior; y, por otro, a modificar tales estructuras de discriminación. Por tanto, la reparación debe tener efectos tanto *restitutivos* como *correctivos*. Esto significa que la reparación, dentro de sus objetivos, debe buscar eliminar las secuelas de la violación y del daño, restablecer a la víctima en su dignidad y *corregir* la discriminación estructural como factor causal de las violaciones (Corte IDH, Caso González y otras (“Campo Algodonero”) *vs.* México, sentencia del 16 de noviembre de 2009, párr. 450; y Caso Atala Riff y niñas *vs.* Chile, sentencia del 24 de febrero de 2012, párr. 267).

28 Si bien la Corte IDH en relación con casos de vulneración de derechos de los pueblos indígenas, en especial el derecho a la propiedad del territorio ancestral y de los recursos que en él se encuentran, ha expresado que en dichos contextos es posible identificar factores estructurales e históricos de discriminación en razón de la diversidad étnica y cultural, las medidas que ha adoptado subrayan su efecto restitutivo más que su efecto transformador. Así, esas decisiones continúan enmarcadas en la reparación integral. No obstante, desde tal enfoque de la reparación, se han previsto medidas tendientes a la satisfacción, rehabilitación y garantías de no repetición, por medio de las cuales sea posible modificar (aunque no transformar en estricto sentido) la discriminación estructural e histórica en contra de los pueblos indígenas. Véase: Corte IDH, Caso comunidad indígena Yakye Axa *vs.* Paraguay, sentencia 17 de junio de 2005, párr. 181; Caso comunidad indígena Sawhoyamaxa *vs.*, Paraguay, sentencia del 29 de marzo de 2006, párr. 230; Caso comunidad indígena Xákmok Kásek *vs.* Paraguay, sentencia del 24 de agosto de 2010, párr. 274 y 281.

3.2 EL DERECHO A LA RESTITUCIÓN DE TIERRAS COMO MEDIDA PREFERENTE Y PRINCIPAL DEL DERECHO A LA REPARACIÓN

La restitución, como medida del derecho a la reparación, “comprende el restablecimiento de la libertad, los derechos, la situación social, la vida familiar y la ciudadanía de la víctima; *el retorno a su lugar de residencia*, la reintegración en su empleo y *la devolución de sus propiedades*” (énfasis fuera de texto) (Bassiouni, E/CN.4/ 2000/62). A partir de la anterior enunciación, podemos identificar un ámbito material de la restitución que abarca tanto el retorno de las víctimas a su lugar de residencia como la devolución de sus viviendas, tierras y patrimonio. Esta dimensión material es reconocida, en un primer momento, en *Los principios rectores de los desplazamientos internos* (los llamados principios Deng) de la AGNU (E/CN.4/1998/53/Add.2), en particular, en los principios 21, 28 y 29; y, posteriormente, es consagrada en *Los principios sobre la restitución de las viviendas y el patrimonio de los refugiados y las personas desplazadas* (conocidos como los principios Pinheiro) aprobados por el Consejo Económico y Social de la ONU (E/CN.4/Sub.2/2005/17).

De acuerdo con el *Manual sobre la restitución de las viviendas y el patrimonio de refugiados y personas desplazadas* (2007), los principios Pinheiro son aplicables en diversos escenarios. Entre ellos, en conflictos armados y regímenes autoritarios, en catástrofes naturales y en situaciones de posconflicto en los que se implementen programas de repatriación, retorno, integración local o reasentamiento (pp. 17-18). Según los principios Pinheiro, los refugiados²⁹ y desplazados³⁰ tienen derecho, en primer término, a la restitución de “las viviendas, tierras y patrimonios de que

-
- 29 La condición de refugiado se ha reconocido, entre otros, en los siguientes instrumentos internacionales: la Convención de 1951 y el Protocolo de 1967 acerca del Estatuto del Refugiado, el Estatuto de la Oficina del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Refugiados (ACNUR) de 1950, la Convención de 1969 de la Organización de la Unidad Africana (OUA), la cual regula los Aspectos Específicos de los Refugiados en África y la Declaración de Cartagena de los Refugiados de 1984.
- 30 “[S]e entiende por desplazados internos las personas o grupos de personas que se han visto forzadas u obligadas a escapar o huir de su hogar o de su lugar de residencia habitual, en particular como resultado o para evitar los efectos de un conflicto armado, de situaciones de violencia generalizada, de violaciones de los derechos humanos o de catástrofes naturales o provocadas por el ser humano, y

hayan sido privados arbitraria o ilegalmente” (art. 2.1). Ello por cuanto el derecho a la restitución “es esencial para la solución de conflictos, la consolidación de la paz en los períodos posteriores a los conflictos, el regreso seguro y sostenible y el establecimiento del estado de derecho” (E/CN.4/Sub.2/2005/17). Por tanto, “[l]os Estados darán prioridad de forma manifiesta al derecho de restitución como medio preferente de reparación en los casos de desplazamiento y como elemento fundamental de la justicia restitutiva” (art. 2.2.). De tal forma, las víctimas tienen derecho, en primer término, a la devolución de las viviendas, tierras y el patrimonio del que fueron privados arbitraria o ilegalmente; y, solo si esta no es posible, tienen derecho a la indemnización por la pérdida de dichas viviendas, tierras y patrimonio (art. 2.1). Asimismo, la restitución de tierras es un derecho autónomo e independiente de que efectivamente ocurra el retorno (art. 2.2.), esto es, el regreso de las víctimas a las tierras y viviendas de donde fueron desplazadas. Finalmente, en los procesos de restitución se debe proteger los derechos de los ocupantes secundarios y terceros adquirentes de buena fe, frente al desalojo forzoso, arbitrario o ilegal (art. 17).

En esos términos, es de resaltar que en el modelo Pinheiro la restitución tiene la naturaleza de (i) derecho fundamental, autónomo e independiente; (ii) mecanismo preferente de la justicia restitutiva o correctiva, al fundamentarse en el principio de reparación integral, pues pretende restablecer los derechos sobre la tierra y la propiedad en las condiciones anteriores a la usurpación; y (iii) solución esencial de los conflictos que, ligado al retorno voluntario, seguro y sostenible, contribuye a la consolidación de la paz y el (r)establecimiento del Estado de derecho (Leckie, 2007).

3.3 LOS PROGRAMAS DE RESTITUCIÓN EN LA EXPERIENCIA INTERNACIONAL

Respecto a la experiencia internacional en la inclusión del tema de tierras en los procesos de reparación, podemos enunciar diferentes casos transicionales en todos los continentes. En Europa, cabe mencionar las políticas de devolución de propiedades, viviendas y tierras luego de las

que no han cruzado una frontera estatal internacionalmente reconocida” (AGNU, E/CN.4/1998/53/Add.2).

guerras mundiales (en especial en Alemania), en la transición de economías centralizadas al capitalismo (Albania, Bulgaria, Hungría, República Checa, Rumanía y la desintegración de la antigua Unión de Repúblicas Socialistas Soviéticas) y en la desintegración de los Balcanes (Bosnia-Herzegovina, Kosovo y Croacia). En África, sobresalen los procesos de Sudáfrica, Zimbabue, Mozambique, El Congo, Burundi, Ruanda, Sudán, Kenia y Uganda. En Asia, se encuentran los casos de Afganistán, Iraq, Burma y Timor Leste. En Oceanía, se puede subrayar principalmente el proceso de Nueva Zelanda. En América Latina, se identifican las políticas de restitución de Guatemala, El Salvador y Colombia. Con todo, para este aparte revisamos algunos estudios que resaltan los alcances y límites de los programas de restitución, a partir de las experiencias de Bosnia y Herzegovina, Guatemala y Sudáfrica, específicamente. Optamos por estas experiencias, por tres razones, principalmente. En primer lugar, por cuanto ponen de presente que un enfoque restitutivo pleno no resulta suficiente en los casos en que se debe reparar despojos frente a una estructura de tenencia de la tierra discriminatoria establecida por el régimen anterior. En segundo lugar, pues demuestran que privilegiar el retorno como solución duradera al desplazamiento forzado implica olvidar otras soluciones duraderas y puede condicionar la restitución al regreso efectivo. Y, en tercer lugar, ya que ponen en evidencia que los programas de restitución que no cuentan con un compromiso serio de implementación, sea en el nivel nacional o internacional, ni con la participación activa de las víctimas, solo pueden alcanzar resultados muy modestos en términos de reparación.

Antes de reseñar las principales enseñanzas de dichas experiencias, pasamos a mencionar los objetivos retrospectivos y prospectivos de la restitución de tierras. En concepto de Williams (2005, 2007), la restitución de tierras no solo responde a una función retrospectiva de recuperar las propiedades que las víctimas perdieron por el conflicto, sino que se relaciona con las garantías de no repetición, desde una mirada prospectiva. Si comprendemos las experiencias de Bosnia y Herzegovina, Guatemala y Suráfrica, en clave de los objetivos de la restitución en estas dos dimensiones, hay lugar a afirmar que el primer caso priorizó la función retrospectiva, el segundo apuntó desarticuladamente a los fines retrospectivos y a los prospectivos, y el tercero subordinó los objetivos retrospectivos respecto de los prospectivos.

En cuanto a la experiencia de Bosnia y Herzegovina, Williams (2005) señala que los Acuerdos de Paz de Dayton, en primera instancia,

buscaron revocar las regulaciones que avalaban la redistribución de las propiedades como estrategia de la limpieza étnica, que constituyó una de las causas del conflicto armado. Sin embargo, el autor puntualiza que tal objetivo de restablecer la composición étnica del país anterior a la guerra, a través del retorno masivo asegurado por la restitución de la vivienda urbana usurpada, estableció un vínculo estrecho entre la restitución y el retorno. Esa forma de reparación impuso una mirada limitada de la restitución como compensación en y por sí misma y, a su vez, impidió pensar la restitución como una de las posibles soluciones duraderas al conflicto (Williams, 2008). En este sentido, el caso de Bosnia y Herzegovina enseña que fundamentar la restitución solamente en una noción de justicia correctiva cuando la victimización ha sido masiva y enlazarla casi exclusivamente con el retorno, restringe las potencialidades y contribuciones de aquella en la superación del conflicto.

Por otro lado, en la línea de lo que Williams (2005, 2007) denomina la función retrospectiva, el proceso de restitución guatemalteco, a inicios del siglo XXI no había cumplido la totalidad de los compromisos sobre la tierra de los pueblos indígenas plasmados en los acuerdos de paz (Velásquez, 2011). Esto debido a tres razones. Primero, la desarticulación del proceso de restitución de tierras con otras medidas legales e institucionales de política agraria y gestión de recursos naturales. Segundo, la formulación de las medidas transicionales desde un enfoque de justicia social que llevó a considerar que las víctimas eran simplemente pobres históricos, que deberían demostrar su derecho a la reparación por las vulneraciones ocurridas en el conflicto. Y tercero, la falta de participación activa en el poder político durante la transición, por parte de la mayoría indígena guatemalteca, víctima de las injusticias históricas y de las violaciones en el contexto del conflicto étnico (Misión Internacional para la Verificación del Cumplimiento de los Acuerdos de Paz, 2000; Williams, 2008).

En tal medida, dicho proceso enseña que, por un lado, la reparación de violaciones de derechos territoriales no solo debe mirar hacia el pasado, buscando restablecer la situación previa al despojo —más aún, si en dicha situación preexistían injusticias históricas contra la propiedad colectiva—, sino que también debe articularse con una mirada hacia el presente y hacia el futuro que, además de restablecer derechos territoriales colectivos, permita transformar los esquemas de discriminación y segregación; y, por otro lado, los programas de restitución para lograr su verdadero potencial transformador se deben construir en el diálogo

intercultural, como lo demuestra el caso guatemalteco, la asimilación y unificación vertical de los pueblos indígenas al discurso político de la mayoría occidental, redundó en la eliminación de sus derechos.

Finalmente, sobre Sudáfrica, Williams (2007) señala que, frente a las exigencias de reparación y la necesidad de modificar la estructura de tenencia de la tierra discriminatoria racialmente, que fue impuesta por el *apartheid*, la dimensión correctiva de la restitución de tierras se articuló con un programa más amplio de reforma agraria de carácter redistributivo. No obstante, en la práctica tal articulación se tradujo en la subordinación de los programas redistributivos sobre los reparadores (Williams, 2008). Así, se han confundido los objetivos de la reparación con los propósitos de la redistribución. Por ello, se ha cuestionado si la agenda de tierras de la transición en Sudáfrica tiene por objetivo proveer medios de vida y facilitar el acceso a la tierra a los pobres históricos, o reparar a las víctimas del *apartheid* mediante el cambio de la composición racial de la tenencia de la tierra (ICG, 2004, pp. 17-18). De tal forma, las enseñanzas del caso sudafricano consisten en que la restitución debe ser coordinada, mas no subsumida, con los esfuerzos de reparación en la mayor medida posible, las garantías de no repetición y la promoción del desarrollo y la justicia social.

3.4 EL MODELO DE RESTITUCIÓN EN COLOMBIA: PLANTEAMIENTO DE LA POLÍTICA PÚBLICA DE RESTITUCIÓN DE TIERRAS, DESDE UNA PERSPECTIVA DE JUSTICIA

Antes de describir el diseño normativo de la restitución de tierras en Colombia, creemos que es pertinente revisar los estudios e informes institucionales que antecedieron a la formulación de la actual política pública de restitución, en los que se debatió sobre el enfoque de justicia a partir del cual esta había de formularse. En especial, analizamos los informes y estudios realizados en el periodo de transición de la atención a la población en situación de desplazamiento, dentro de la política social de acceso a tierras para la población vulnerable³¹, a la configuración

³¹ El proceso de reconocimiento y protección de los derechos de las víctimas del conflicto armado interno se puede reseñar en las siguientes etapas: i) las políticas asistencialistas, carentes de enfoques diferenciales e inmersas en las medidas de

de la política pública de restitución como medida preferente y principal del derecho a la reparación *integral* con vocación transformadora.

Dichos estudios e informes institucionales enfatizaron que para garantizar la efectividad del derecho a la reparación de las víctimas del conflicto era necesario diferenciar entre las medidas de restitución adoptadas en el marco de la justicia transicional y las políticas sociales dirigidas a la población vulnerable. Igualmente, esos documentos puntualizaron que la restitución de tierras no solo debía apuntar al restablecimiento de la situación anterior a la ocurrencia de los hechos victimizantes, sino que además debía dirigirse a la *transformación* de las condiciones previas de exclusión social que facilitaron la victimización.

En cuanto a lo primero, Uprimny y Saffon (2007) cuestionaron que los derechos sobre la tierra de la población en situación de desplazamiento fueran objeto de protección y regulación por vía de analogía en las disposiciones normativas sobre este tópico, que estaban dirigidas a la población vulnerable en general. Ello por cuanto la diferenciación entre las medidas de reparación a las víctimas y los programas de justicia social a favor de los pobres históricos responde a la exigencia ética, política y jurídica de “saldar una deuda específica por violencias directas que fueron ejercidas contra ciertas víctimas”. En el mismo sentido, Rincón (2008) indicó que la satisfacción del derecho a la reparación integral de las personas en situación de desplazamiento, mediante programas autónomos e independientes de otros mecanismos de desarrollo social, contribuye en gran medida en la superación del Estado de Cosas Inconstitucional (ECI), declarado por la Corte Constitucional en la sentencia T-025 de 2004.

Ahora bien, respecto al contenido y enfoque de justicia de la restitución de tierras en Colombia, en un primer momento, la Comisión de Seguimiento a la Política Pública sobre Desplazamiento Forzado (2008), en su sexto informe, planteó la necesidad de implementar una política pública de restitución de bienes que cumpliera al menos tres objetivos:

atención a la población desplazada de eventos catastróficos en general (1993-1996); 2) las políticas de atención a la población desplazada por el conflicto armado, de carácter asistencialista y carentes de enfoques diferenciales (1997-2003); 3) las políticas de protección de los derechos territoriales de la población en situación de desplazamiento forzado, con enfoques diferenciales (2003-2011); y 4) la actual política pública de restitución de tierras y territorios sustentada en la reparación integral con enfoque transformador y con enfoque diferencial (2011-actualidad).

primero, desmontar las estructuras de poder económico y político que causaron el abandono y despojo de tierras; segundo, reestructurar la distribución de la tierra en el país; y, tercero, erradicar las causas del desplazamiento forzado, abandono y despojo de tierras. Partiendo de estos lineamientos, la Comisión Nacional de Reparación y Reconciliación, en desarrollo de las facultades conferidas por el Decreto 4760 de 2005, diseñó un Programa de Restitución de Bienes (en adelante PRB). Tal programa se dirigió básicamente a la reconstrucción de los tejidos sociales, culturales y económicos en los territorios, para garantizar la no repetición de los hechos victimizantes. No obstante, en concepto de la Comisión de Seguimiento, tal definición del PRB no era compatible con el concepto de reparación transformadora, pues reconstruir las condiciones previas al abandono y/o despojo de tierras, caracterizadas por la exclusión social, simplemente devolvería a las víctimas a las circunstancias que promovieron el conflicto armado, con la amenaza de revictimización. Por el contrario, el PRB debía apuntar a la transformación de los tejidos sociales, culturales y económicos de los territorios para asegurar la reparación integral y la no ocurrencia de nuevos hechos victimizantes (Comisión de Seguimiento a la Política Pública sobre Desplazamiento Forzado, 2011).

De igual forma, la academia ha resaltado la oportunidad de una restitución transformadora para el contexto transicional en Colombia. Saffon (2010) afirma que para el caso colombiano es necesaria una política de restitución que permita superar la distribución inequitativa y excesiva concentración de la tierra, principales problemáticas generadoras de los conflictos por la tierra. Por ende, una concepción de justicia restitutiva se quedaría corta frente a la reparación integral de las víctimas. Reforzando esta tesis, Uprimny y Sánchez (2010) proponen una política de restitución de tierras transformadora que permita superar los obstáculos de tipo político, fáctico, normativo e institucional a los que se enfrenta, en especial, los conflictos derivados de la concentración de la tierra en Colombia. Por ello, afirman que la política de restitución desde la perspectiva transformadora debe articularse con otras medidas estatales de redistribución de la propiedad de la tierra.

3.5 CONFIGURACIÓN NORMATIVA DE LA ACTUAL POLÍTICA PÚBLICA DE RESTITUCIÓN DE TIERRAS EN COLOMBIA

La actual política pública de restitución de tierras hace parte de las medidas de atención, asistencia y reparación a favor de las víctimas³² del conflicto armado interno, en un marco de justicia transicional. Esta política pública se fundamenta en la *reparación integral con vocación transformadora*, la cual posee una doble realidad ontológica en el ordenamiento jurídico colombiano: es tanto un *principio* que sustenta las medidas transicionales de restablecimiento de los derechos de las víctimas del conflicto armado interno, como un *derecho fundamental* de las víctimas de violaciones graves y manifiestas a los derechos humanos (Constitución Política, preámbulo y arts. 1, 2, 13, 93, 229, 230 y 250; Corte Constitucional, sentencias C-805 de 2002, C-570 de 2003, C-899 de 2003, C-715 de 2012, C-820 de 2012, C-579 de 2013).

Asimismo, la reparación como principio y derecho fundamental ha recibido dos tratamientos en el orden jurídico interno: se ha comprendido como reparación *integral* y como *reparación integral con vocación transformadora*. El primer entendimiento ha sido desarrollado por la jurisprudencia constitucional respecto a la connotación de la reparación de violaciones aisladas de derechos humanos en el ámbito penal (Corte Constitucional, sentencias C-805 de 2002, C-570 de 2003 y C-579 de 2013). Y el segundo tratamiento surge de la reciente comprensión de la reparación de masivas violaciones de derechos humanos en el contexto transicional colombiano, la cual resalta que la fórmula *integral* no resulta suficiente para enfrentar el legado de violaciones del conflicto, pues también es necesario *transformar* la situación previa a la victimización (Corte Constitucional, sentencias C-715 de 2012 y C-820 de 2012).

En este último entendimiento y según las disposiciones normativas en la materia (CONPES 3712 y 3726, Ley 1448 de 2011, Decretos Ley 4633, 4634 y 4635 de 2011, para asuntos étnicos), la reparación debe ser *integral*, adecuada, diferenciada, *transformadora* y efectiva del daño causado (Ley

³² Respecto a la definición de víctima del conflicto armado interno, véase el artículo 3º de la Ley 1448 de 2011 y su interpretación por parte de la Corte Constitucional en las sentencias C-052 de 2012 M.P. Nilson Pinilla, C-250 de 2012 M.P. Humberto Sierra Porto, C-253A de 2012 M.P. Gabriel Eduardo Mendoza.

1448 de 2011, art. 25). Ello significa que la reparación debe corresponder a la vulneración de los derechos de las víctimas y a las condiciones particulares del hecho victimizante (*Ibíd.*, art. 25). Adicionalmente, la reparación debe tener en cuenta las características particulares de las víctimas (*Ibíd.*, art. 13), bajo el entendido de que hay víctimas o poblaciones afectadas con características particulares en razón de edad, género, orientación sexual o situación de discapacidad que requieren de medidas especiales que tengan en cuenta sus características específicas a la hora de resarcir o restituir el daño infringido.

En el mismo sentido, la normatividad específica sobre los derechos a la verdad, justicia y reparación de las personas y pueblos indígenas víctimas del conflicto consagra el principio de reparación integral con carácter transformador (Decreto Ley 4633 de 2011, art. 28). En virtud de este, la reparación se dirige al restablecimiento de los derechos colectivos vulnerados. Ello supone un proceso transformador, justo y adecuado, que se orienta a: (i) el fortalecimiento de la autodeterminación y de las instituciones propias de los pueblos indígenas; (ii) la garantía y restablecimiento del goce efectivo de sus derechos territoriales; y (iii) la reparación integral de aquellos, en caso de que hayan sido vulnerados.

Este enfoque diferencial en razón del género o características culturales específicas puede ser interpretado como un derivado del desarrollo teórico acerca del multiculturalismo, las teorías del reconocimiento y las capacidades como criterio para la redistribución. Así pues, podemos afirmar que la ley intenta recoger distintos criterios que favorezcan la reparación integral en función de las necesidades y demandas especiales de las víctimas. Dicho de otro modo, la ley no pretende aplicar un solo rasero para reparar a las víctimas o, lo que es lo mismo, homogeneizar a la población afectada por el conflicto, sino que intenta adoptar criterios diferenciales para asegurar en cada caso la verdad, la justicia y la reparación de las víctimas.

En su diseño, la perspectiva de justicia de la actual política pública de restitución en Colombia corresponde tanto al enfoque restitutivo pleno del modelo Pinheiro —los postulados de justicia correctiva— como a las exigencias de la justicia distributiva por su vocación transformadora. Por un lado, siguiendo el marco internacional, en el orden nacional la restitución se ha consagrado como elemento preferente y principal del derecho a la reparación y como derecho autónomo e independiente de que efectivamente ocurra el retorno de las víctimas (L. 1448 de 2011, art. 73). Asimismo, se le ha asignado como fin primordial el “restablecimiento

de la situación anterior” a las violaciones ocurridas con ocasión del conflicto interno armado (*Ibíd.*, art. 71), en particular, el abandono forzado y el despojo de tierras. Tal finalidad debe comprenderse en concordancia con los principios de progresividad, estabilización y prevención (*Ibíd.*, art. 73, núms. 3, 4 y 6).

Por otro lado, el elemento transformador se encuentra en diversas potestades del fallo judicial³³ y la adopción de medidas complementarias como el alivio de pasivos (L. 1448 de 2011, art. 128; Decreto 4829 de 2011, arts. 43 y 44), la exoneración de impuestos, el proyecto productivo con acompañamiento técnico y el subsidio de vivienda (L. 1448 de 2011, art. 123; Decreto 4829 de 2011, art. 45). En el campo de la implementación, esa vocación transformadora se hace evidente en los fallos judiciales de los jueces y magistrados de esa especialidad, como veremos en el estudio de caso del capítulo 5. Allí intentamos identificar los matices distributivos de la jurisprudencia del Distrito Judicial de Cartagena (2012-2015), con el propósito de obtener lecciones aprendidas que serán útiles para el posacuerdo.

CONCLUSIONES

En este capítulo se estudiaron los contenidos normativos del derecho a la reparación y a la restitución de tierras, a nivel internacional y nacional. De esa revisión normativa concluimos que actualmente los Estados tienen unos deberes frente a las víctimas de graves y masivas violaciones de los derechos humanos e infracciones al derecho internacional humanitario. Esas obligaciones internacionales limitan el campo de acción de las transiciones, puesto que las fórmulas de paz negociada no pueden desconocer los elementos mínimos de los derechos de las víctimas. Ello implica que, a diferencia del pasado, en las transiciones contemporáneas, las víctimas y sus derechos constituyen el centro de acción y de negociación entre las partes en confrontación. De esa manera, se asegura la sostenibilidad jurídica del proceso transicional y se evitan futuras decisiones judiciales que deshagan los arreglos de paz.

33 De conformidad con el artículo 91 de la Ley 1448 de 2011, “[...]a sentencia se pronunciará de manera definitiva sobre la propiedad, posesión del bien u ocupación del baldío objeto de la demanda y decretará las compensaciones a que hubiere lugar, a favor de los opositores que probaron buena fe exenta de culpa dentro del proceso”.

Entre tales obligaciones de los Estados se encuentran la de restituir las propiedades a quienes les fueron arrebatadas por la guerra. Esos deberes se comprendían, principalmente, en los principios de Pinheiro. Este modelo opta por la noción de reparación integral, que apunta a restablecer el estado de cosas anterior a la usurpación de la tierra. En esta forma, la restitución se concibe como un mecanismo preferente de la justicia restitutiva o correctiva. Con todo, la experiencia internacional en la implementación del modelo Pinheiro ha puesto de presente que esa noción resulta limitada en contextos transicionales en los que se debe reparar despojos frente a una estructura de tenencia de la tierra discriminatoria establecida por el régimen anterior. Igualmente, desde un nivel teórico se ha controvertido que este modelo establece una concepción estática, descontextualizada y restringida del derecho a la restitución que le sustraen de su potencial para consolidar la paz y promover la justicia reparadora; al mismo tiempo que invisibiliza la naturaleza de la restitución como medida provisional que se debe coordinar con otros mecanismos que impidan la reactivación del conflicto (ICG, 2004; Misión Internacional para la Verificación del Cumplimiento de los Acuerdos de Paz, 2000; Velásquez, 2011; Williams, 2005, 2007, 2008).

Por su parte, la política de restitución adoptada en Colombia no solo se enfoca en la dimensión correctiva del daño, sino que también prevé mecanismos que buscan darle contenido a la vocación transformadora de la reparación. En este último componente, por ejemplo, la normatividad de restitución establece medidas especiales para apoyar a la víctima restituida en proyectos de explotación económica de la tierra. Frente al alcance de esos contenidos correctivos y distributivos, la segunda parte de este libro presentará los alcances y límites de implementación de la política, de acuerdo con diversos estudios e informes en la materia, de cara al contexto al que se enfrenta: la problemática de la tierra (distribución inequitativa, concentración excesiva y uso inadecuado) y su usurpación durante la guerra. Allí enfatizaremos en el papel que los jueces han desempeñado en la concreción de los cometidos de la restitución, para lo cual estudiaremos 233 decisiones del Distrito Judicial de Cartagena, entre 2012 y 2015. Nuestro estudio mostrará que en los fallos judiciales analizados pueden identificarse tanto elementos de justicia correctiva como de justicia distributiva. En esos fallos, es evidente la voluntad del juez por proteger los derechos de las víctimas y adecuar las condiciones de ejercicio de estos.

SEGUNDA PARTE

Análisis empírico.

Estudio de caso de la jurisprudencia
del Distrito Judicial de Cartagena
(2012-2015)





INTRODUCCIÓN

La segunda parte de este libro se dedica al análisis empírico del problema de investigación. Con ese propósito, el capítulo 4 relata, en una visión panorámica, el contexto al que se enfrenta la política pública de restitución: la estructura de tenencia y uso de la tierra, por un lado; y la usurpación de tierra³⁴ en el conflicto interno armado, por el otro. Allí revisamos la literatura que antecede a esta investigación respecto a (i) la estructura de tenencia y uso de la tierra en Colombia; (ii) las políticas públicas de tierra adelantadas por el Estado colombiano durante los siglos XX y XXI; y (iii) la dinámica de usurpación de tierras ocurrida con ocasión del conflicto armado interno.

El capítulo 5 busca identificar en qué medida los fallos judiciales de restitución de tierras contribuyen a la reparación transformadora y, por esa vía, a alcanzar los imperativos distributivos de la transición colombiana. Para ese propósito, en ese capítulo recopilamos algunos estudios e informes que evalúan tanto el diseño como la implementación de la restitución en Colombia; y hacemos un estudio de caso de la actividad

³⁴ Usamos el término usurpación de la tierra para hacer referencia tanto al abandono forzado como al despojo de tierras en el conflicto armado colombiano.

judicial de restitución: las sentencias proferidas por el Distrito Judicial de Cartagena, entre 2012 y 2015.

De esta manera, pretendemos responder la segunda pregunta de la investigación, la cual indaga por la forma en que se han adoptado los rasgos correctivos y/o distributivos de la reparación integral con vocación transformadora en los fallos de los jueces y magistrados de restitución de tierras.



CAPÍTULO 4

LA PROBLEMÁTICA DE LA TIERRA EN LOS SIGLOS XX Y XXI Y EL CONFLICTO ARMADO INTERNO EN COLOMBIA

En este capítulo se revisan los estudios que anteceden esta investigación respecto de (i) los rasgos generales de la estructura de la tenencia y del uso de la tierra en Colombia; (ii) la actuación del Estado frente al problema de tierras; y (iii) los intereses y dinámicas de la usurpación de la tierra en el conflicto armado interno, en particular, el abandono forzado y el despojo.

Antes de iniciar la revisión de la literatura académica especializada, consideramos que es necesario precisar algunas categorías de estudio. En primer lugar, desde el campo de la sociología, podemos identificar una definición tradicional y una nueva definición de lo rural. Gómez (2008) indica que la definición tradicional presenta y justifica la dicotomía entre lo urbano y lo rural, a partir de un concepto de desarrollo visto como un vector de progreso, en el que las transformaciones se dirigen de lo atrasado a lo próspero, de la agricultura a la industria, y de la comunidad a la sociedad, lo que conlleva la subvaloración de lo rural y sobrevaloración de lo urbano (p. 49). Por su parte, la nueva definición de lo rural se construye en la interrelación de tres elementos de análisis: (i) el tipo de territorio y las actividades que se desarrollan; (ii) la especificidad que hace distingible la nueva ruralidad; y (iii) el alcance de lo rural (Gómez, 2008, p. 60). A partir de estos elementos, entendemos que

lo rural es un espacio donde se realizan actividades como la agricultura, ganadería, artesanía, pesca, minería y extracción de recursos naturales, y se establecen relaciones comunitarias con un relevante aspecto personal y de interdependencia, las cuales se extienden hasta el ámbito en el que inician las relaciones funcionales que caracterizan lo urbano. Nuestro estudio de la problemática de la tierra en Colombia y su relación con el conflicto armado interno se sustenta en esta última noción de lo rural.

En segundo lugar, y también desde el campo de la sociología, podemos identificar dos grandes enfoques de análisis de lo rural: uno societal y otro de economía política y de las políticas públicas (Grammont, 2008, p. 26). Desde la primera perspectiva, el foco de estudio radica en las transformaciones económicas, sociales y políticas de lo rural, destacando la relación local-global en sus cadenas de producción y efectos de las migraciones. Y desde la segunda perspectiva, el análisis se concentra en los aspectos del territorio y desarrollo sustentable, con el fin de determinar cuál ha sido y/o debe ser la acción del Estado frente a las condiciones del mundo rural. Para los fines de la presente investigación, los dos enfoques son pertinentes: el enfoque societal resulta útil en la primera parte de este capítulo (que se concentra en los rasgos generales de la estructura de la tenencia y del uso de la tierra en Colombia); y el enfoque de economía política y de las políticas públicas representa ventajas para el análisis de la segunda parte (cuyo objeto de análisis es la actuación del Estado frente al problema de tierras).

En tercer lugar, a partir de las discusiones de la geografía, la sociología y la economía clásica, distinguimos entre tierra y territorio, lo cual resulta útil para comprender la formulación de la política de restitución de tierras y, en particular, entender uno de sus grandes desafíos: la restitución de los territorios étnicos colectivos.

La diferenciación entre tierra y territorio se fundamenta, en un primer nivel, en el concepto de *espacio*, desarrollado por la geografía —la cual, precisamente, se considera como una “ciencia de la organización del espacio” (Valcárcel Ortega, 2000)—. En ese ámbito de estudio, el concepto de *espacio geográfico* constituye la base material, el sustrato o la realidad material preexistente a toda concepción sobre el territorio. Esto significa que el espacio tiene una relación de anterioridad respecto al territorio, es su potencialidad o campo de posibilidades (Martínez Ubárnmez y Hernández Guerra, 2005). Ahora bien, el espacio no ha sido contemplado de igual manera a lo largo de la historia de la geografía. De hecho, la teoría de la geografía identifica diferentes categorías a partir

de las cuales es posible acercarse a la comprensión del espacio. En esos múltiples significados, el espacio ha sido entendido como sitios o lugares³⁵, paisajes³⁶, regiones, configuraciones espaciales, espacio social, tierras y territorios (Valcárcel Ortega, 2000).

En un segundo nivel —y derivado del anterior—, la distinción entre tierra y territorio se basa en varias aproximaciones. Para la economía clásica, la tierra es un recurso natural que es susceptible de apropiación individual si se le aplica el trabajo humano. Esta definición de la tierra corresponde a la teoría de adquisición por medio del trabajo, que en la tradición liberal fue iniciada por Locke (Davies, 2007, pp. 86-87; Locke, 1998, p. 287). Por su parte, desde la sociología y pese a las divergencias conceptuales, a grandes rasgos podemos identificar el territorio como una construcción social dada en un espacio, en el que diversos actores se relacionan entre sí económica social, cultural, política e institucionalmente, en el contexto de unas relaciones de poder (Programa de las Naciones Unidas para el Desarrollo [PNUD], 2011, p. 31).

En esta última línea, también se encuentra la noción de *territorio cultural*, que busca responder a las reivindicaciones de los grupos étnicos por un determinado espacio geográfico (Valcárcel, 2000). Desde este foco, el territorio es aquel espacio ocupado, apropiado y significado por una determinada comunidad o pueblo, dentro del cual se desarrolla un mundo de relaciones vitales con sentido definido, las cuales son esenciales para su existencia como conglomerado humano. Por ello, Delgado Mahecha (2003) afirma que la categoría de territorio se refiere a la idea de “la tierra que pertenece a alguien”, de manera que el concepto tiene de fondo un sentido de “apropiación cultural”.

Finalmente, como lo desarrollamos a continuación, nuestra investigación se fundamenta en la comprensión multidimensional que ha tenido la tierra a partir de las dinámicas económicas, sociales, políticas, culturales e históricas del caso colombiano (García, 1982, p. 30; Machado, 2002, p. 26). Desde esa perspectiva, la tierra se entiende como (i) factor de producción, (ii) bien de especulación (en lugar de considerarse como bien de inversión) e (iii) instrumento de guerra. Esta visión no se

³⁵ Lugares y sitios suponen nociones de significado puntual y fijo, es decir, se trata de una definición locativa (Valcárcel, 2000).

³⁶ El concepto de paisaje permite destacar los componentes visuales del espacio, el acento cultural y, por ende, histórico. El paisaje responde a una percepción, es la imagen que presenta el espacio en un área determinada (Valcárcel, 2000).

limita, entonces, a la noción económica de la tierra como bien de intercambio ni a su función rentística, sino que pone de presente la función de seguridad que esta ha desempeñado en el conflicto armado interno colombiano (Reyes Posada, 2009).

4.1 LA PROBLEMÁTICA DE LA TIERRA EN COLOMBIA³⁷: DISTRIBUCIÓN INEQUITATIVA, CONCENTRACIÓN EXCESIVA Y EXPLOTACIÓN INADECUADA DE LA PROPIEDAD RURAL

Al revisar la literatura especializada, podemos identificar que en torno de la tenencia³⁸ —entendiendo por tal el conjunto de relaciones jurídico-políticas de dominio de la tierra y de los recursos naturales (Machado, 2002, p. 26)— y uso de la tierra en Colombia se han presentado, principalmente, las problemáticas de (i) distribución inequitativa, (ii) concentración excesiva y (iii) explotación inadecuada.

La distribución inequitativa y la concentración excesiva son los rasgos predominantes de la tenencia de la tierra en Colombia (Cabrera, 2009; Heath y Deininger, 1997; Ibáñez y Muñoz, 2012; Jiménez Solano, 2004; Kalmanovitz y López Enciso, 2006; Machado, 1998; 2002; 2013; Rincón Díaz, 1997). Estos dos factores presentan una relación intrínseca: la distribución inequitativa de la propiedad rural se traduce en la concentración excesiva de esta. Esto se explica porque la mayor parte

37 Hemos optado por indicar que la distribución inequitativa, concentración excesiva y explotación inadecuada de la propiedad rural constituyen la problemática de la tierra en Colombia, en lugar identificarlos como problemas de la estructura agraria o de la tenencia de la tierra. Esto, por cuanto tales factores no abarcan la totalidad de los subsistemas que integran la estructura agraria en su conjunto, ni se restringen solamente a las relaciones jurídico-políticas de dominio de la tierra y de los recursos naturales, en tanto incluyen aspectos del uso del suelo.

38 Cuando hagamos referencia a la tenencia de la tierra debe entenderse que esta noción incluye formas de propiedad rural como el latifundio, minifundio o la plantación, así como formas de tenencia precaria como la aparcería, el arrendamiento y el colonato (Machado, 2002, p. 26).

de la superficie³⁹, que se encuentra dentro de la frontera agrícola⁴⁰, corresponde a predios de mediana y gran extensión, cuya tenencia se *concentra* en un reducido número de propietarios. Así, mientras la mayor cantidad de predios de mediana y gran extensión están en pocas manos, a la mayoría de propietarios les corresponde el menor número de predios de pequeña extensión.

Sobre este punto, mencionamos los estudios del PNUD (2011) y el IGAC (2012), así como el análisis de estos últimos por parte de Ibáñez y Muñoz (2012). La investigación del IGAC (2012) analiza la estructura de la tenencia de la propiedad rural entre 2000-2009, con base en el índice de Gini⁴¹ de tierras⁴², de propietarios⁴³ y de calidad⁴⁴. La principal con-

- 39 Las investigaciones que pretenden establecer los porcentajes de concentración de la propiedad utilizan diferentes metodologías de medición. Por una parte, hay estudios que determinan la extensión de la tierra fijando diversas clasificaciones de la propiedad, como la diferenciación entre pequeña (0-20 ha), mediana (20-200 ha; o 20-500 ha) y grande (mayor a 200 ha o a 500 ha); o la distinción entre microfundio (0-3 ha), minifundio (3-10 ha), pequeña (10-20 ha), mediana (20-200 ha) y grande propiedad (mayor a 200 ha). Por otra, se fija la extensión de los predios a partir de la Unidad Agrícola Familiar (UAF), como unidad de medida. Entre los primeros, revisamos a Cabrera Cifuentes (2009) e Instituto Geográfico Agustín Codazzi-IGAC (2012). De los segundos, observamos los resultados presentados por Rincón Díaz (1997). Finalmente, examinamos la información estadística del PNUD (2011) en la que se elabora un estudio que recurre a las dos metodologías expuestas.
- 40 En términos generales, el concepto de frontera agrícola alude a la delimitación del terreno que económica y ambientalmente es apto para cultivar.
- 41 El índice de Gini mide el grado de concentración de la propiedad rural al comparar el porcentaje de área acumulada por un determinado porcentaje de propietarios. El índice varía entre 0 y 1. Así, mientras más cerca esté de la unidad, mayor es el grado de concentración. El índice correspondiente a una equidistribución de la propiedad es 0.5.
- 42 En este caso, la unidad de medición es el tamaño de los predios registrados en Catastro.
- 43 Mediante este índice se buscó determinar el número de predios y el tamaño de estos por propietario.
- 44 A diferencia de la mayoría de las investigaciones que pretenden fijar los niveles de concentración de la tierra, los cuales se centran en el tamaño de los predios (Gini de tierras) y el número de estos por propietario (Gini de propietarios), el estudio del IGAC (2012) adicionó como variable de análisis la calidad del suelo con base en la Unidad Agrícola Familiar (UAF).

clusión de este análisis es que del área de propiedad privada que conforma la superficie territorial del país, el 81% se concentra en grandes (mayor a 200 ha) y medianas (20-200 ha) propiedades, mientras que la proporción restante de terreno (siete millones de hectáreas) corresponde a pequeña propiedad (10-20 ha), minifundio (3-10 ha) y microfundio (0-3 ha) (IGAC, 2012, p. 117). Respecto a los niveles de concentración de la propiedad rural, de acuerdo a los Gini utilizados, la investigación en mención concluyó que: (i) el Gini de tierras “aumentó de 0.853 en 2000 a 0.863 en 2009”; (ii) el Gini de propietarios “pasa de 0.877 en 2000 a 0.886 en 2009”; y (iii) el Gini de calidad durante la década revisada se redujo, lo cual indica que las tierras más concentradas en Colombia son las de peor calidad (IGAC, 2012, p.118). Con base en estos resultados del IGAC (2012) e Ibáñez y Muñoz (2012) puntualizan que, entre 2000 y 2009, el “12,33 % de las propiedades contribuyeron en los procesos de concentración, al acumular sus propietarios más predios y de mayor tamaño. Por otro lado, un 3,82 % de los propietarios permanecieron con el mismo número de propiedades, pero con un mayor tamaño” (p. 320).

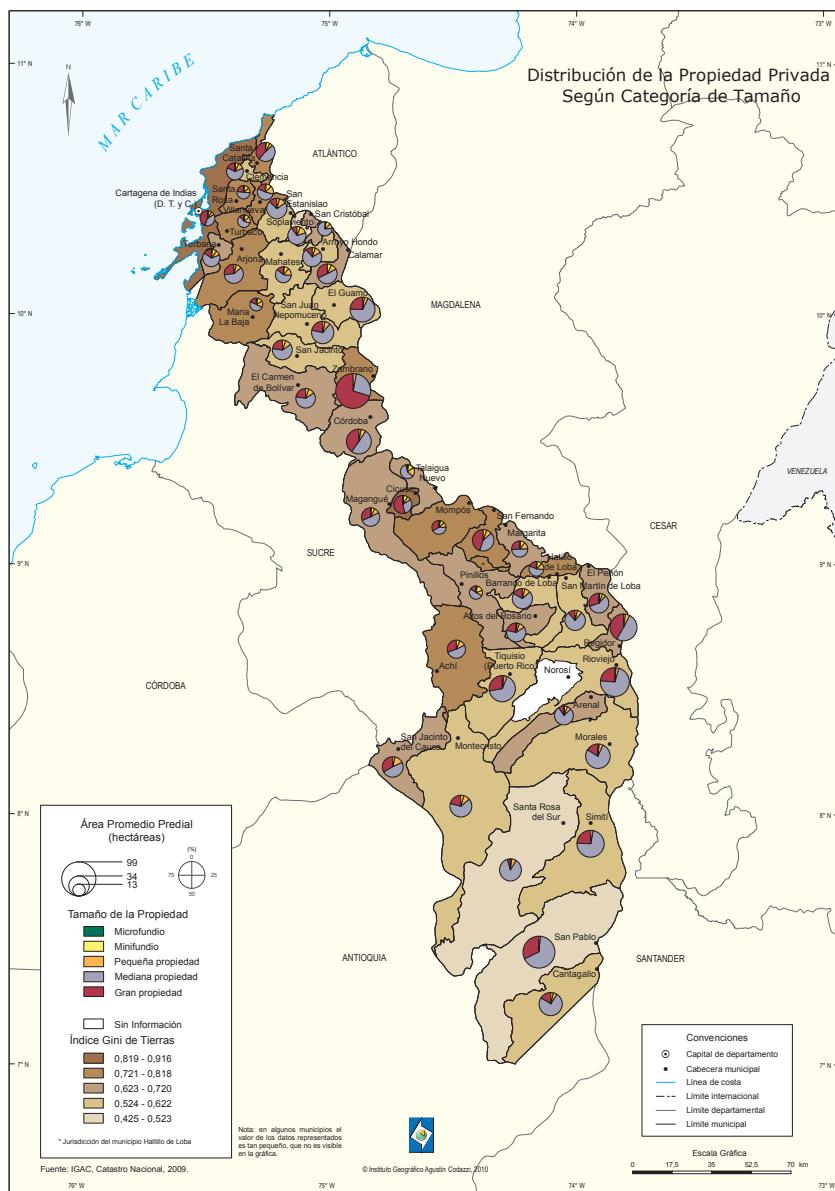
A primera vista, pareciera que, contrario a lo indicado por los estudios mencionados, luego del 2000 no se ha presentado una tendencia marcada de concentración de la propiedad rural, pues el Gini de propietarios aumentó en mayor medida que el Gini de tierras. Es decir, a pesar de que continuó la tendencia histórica de ascenso de la mediana y grande propiedad, el número de propietarios se acrecentó aún más. No obstante, al revisar el índice de propietarios tal aseveración se controvierte. Según el IGAC (2012), el número de predios por propietario pasó de 1,47 a 1,49, lo cual indica que “algunos propietarios tradicionales parecieron adquirir nuevos predios” (p. 118). Por tanto, el aumento del Gini de propietarios respecto del Gini de tierras no señala una dinámica de desaceleración de la concentración de la tierra. Por el contrario, al contrastar estos Gini con el índice de propietarios, notamos que el mayor número de propietarios no significa que nuevas personas, que antes no ostentaban propiedad sobre el suelo, hubiesen tenido acceso a la tierra en el periodo 2000-2009, sino que los propietarios tradicionales siguieron acumulando tierra al adquirir nuevos predios de mediana y gran extensión.

Por su parte, el PNUD (2011), utilizando los índices de Gini de tierras, de propietarios y de calidad obtenidos por el IGAC, encuentra que los mayores niveles de concentración de la tierra se asocian con menores indicadores de desarrollo humano (IDH) (sobre estos últimos, el estudio trabaja con base en los resultados publicados en el Informe Mundial de

2010). Asimismo, a partir de unos resultados previos a la investigación del IGAC, el PNUD examina los cálculos de concentración de la propiedad rural en Colombia recurriendo a dos metodologías sobre la estructura de tamaños de la propiedad. Por un lado, distingue entre pequeña (0-50 ha), mediana (50-500 ha) y gran propiedad (más de 500 ha); y, por el otro, hace uso de la UAF —para lo que sigue los lineamientos metodológicos de una investigación anterior realizada por el PPTP (2010)—. Desde las dos vías metodológicas, el estudio en mención llega a la misma conclusión: durante el periodo 2000-2009 aumentó la concentración de la tierra en el país. Sin embargo, con base en la segunda unidad de medición, la desigualdad de la tenencia de la tierra es más notoria, pues refleja una contraposición entre la pequeña y la gran propiedad, donde la mediana propiedad no tiene una representación significativa (PNUD, 2011, pp. 204-206).

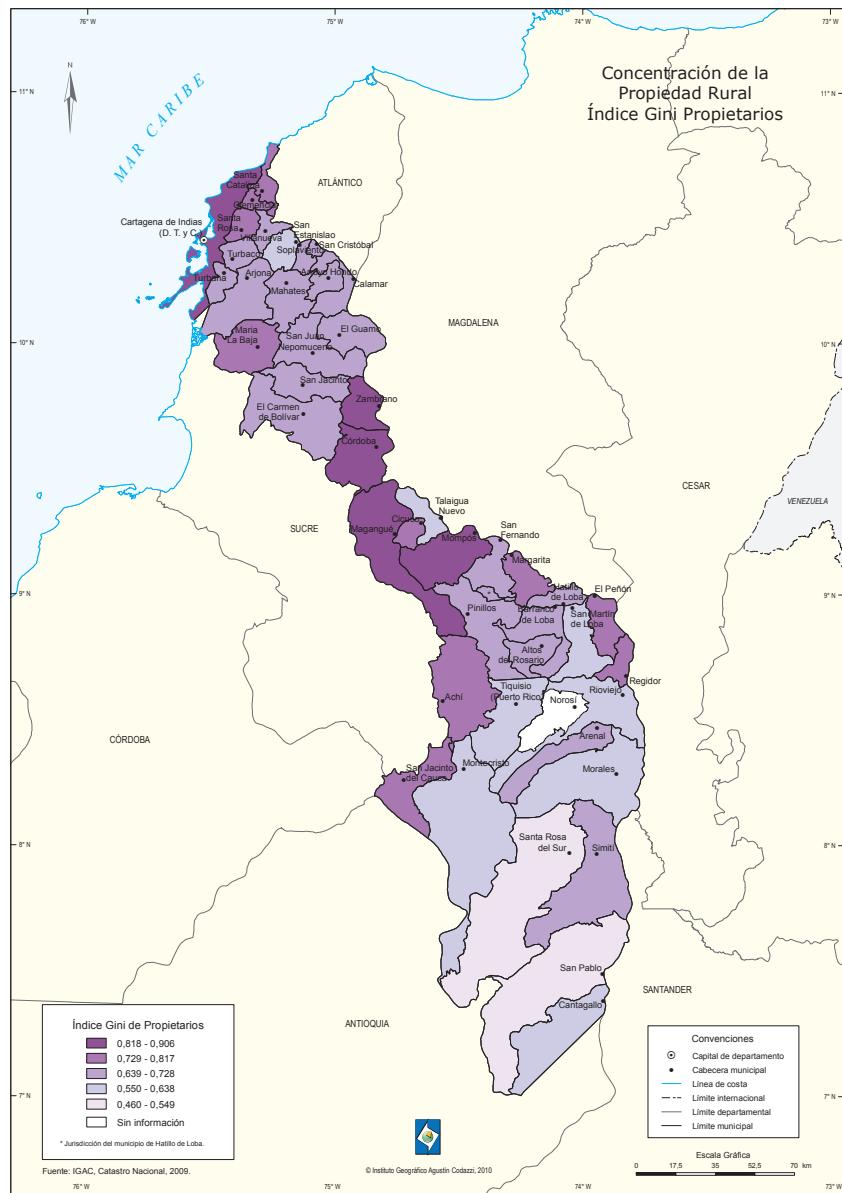
Ahora, revisemos cuál es la situación de la zona objeto de nuestro estudio de caso, esto es, los departamentos de Bolívar, Cesar, Magdalena y Sucre, los cuales hacen parte del Distrito Judicial de Cartagena. En Bolívar, para el periodo analizado por el IGAC, cerca del 60 % de la tierra corresponde a mediana propiedad y el 26 % a la gran propiedad; mientras que la pequeña propiedad pierde participación y los micro y minifundios permanecen constantes (IGAC, 2012, p. 172). Estas cifras revelan que las áreas de terreno y el número de predios incrementaron entre 2000 y 2009, lo cual no significa que se haya presentado un movimiento en los mercados de tierras. Con todo, hay una leve variación del número promedio de predios por propietario que se reduce de 1.34 a 1.30. Así, el Gini de tierras está por debajo del índice nacional por 0.16 y, en 2009, es de 0.703. Con base en estos datos, el IGAC concluye que “la diferencia entre el Gini de tierras y el de propietarios evidencia la existencia de varios propietarios con más de un predio” (2012, p. 172). Esta situación la podemos ver gráficamente en los mapas 1, 2, 3.

MAPA 1. Distribución de la propiedad privada en Bolívar, según categoría de tamaño



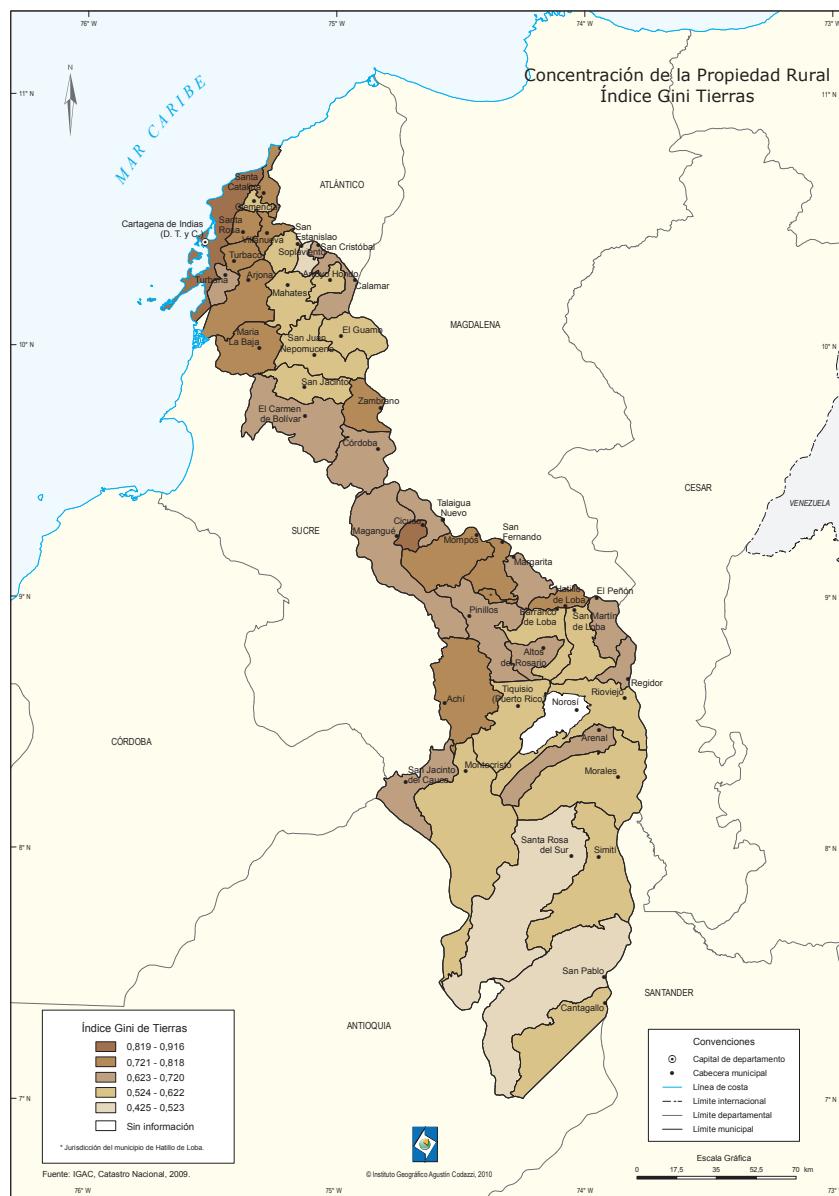
Fuente: IGAC (2012), p. 180.

MAPA 2. Concentración de la propiedad rural - índice Gini de propietarios en Bolívar



Fuente: IGAC (2012), p. 181.

MAPA 3. Concentración de la propiedad rural - índice Gini de tierras en Bolívar



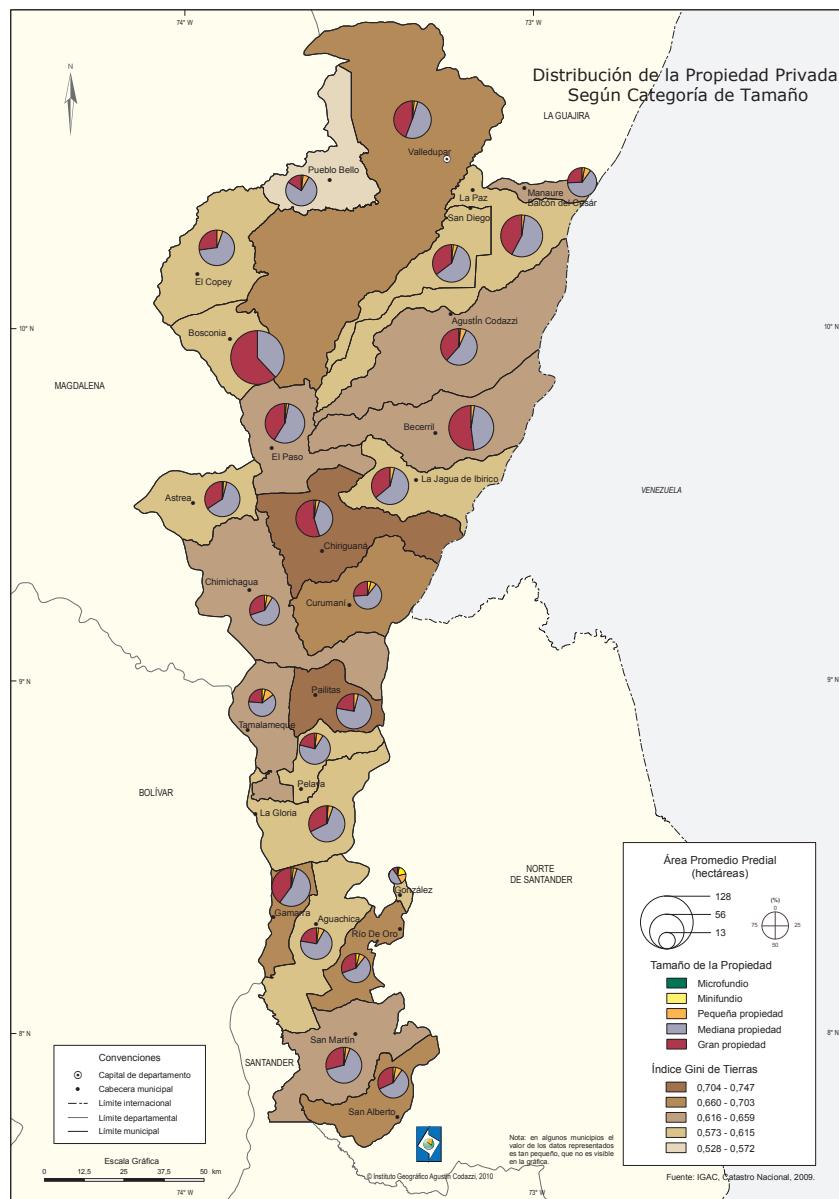
Fuente: IGAC (2012), p. 182.

En Cesar, la estructura de propiedad rural se mantiene constante para 2000-2009. Allí predomina la mediana propiedad (57%) y la gran propiedad (37%). En cuanto al número de propietarios, entre 2000 y 2009, pasó de 28.242 a 31.471. Para 2009, el Gini de tierras fue de 0.666, por lo que se ubica entre los más bajos del país (con diferencia de 0.19 del Gini nacional). Sin embargo, sostiene el IGAC (2012), “la brecha entre el Gini de tierras y el Gini de propietarios es bastante amplia, [lo que] puede ser el resultado de unos pocos propietarios con posesión de varios predios” (p. 229). Los mapas 4, 5 y 6 presentan gráficamente esta información.

En Magdalena, al igual que en Cesar, la estructura de propiedad rural se mantiene estable, a pesar de que el tamaño promedio de predios disminuye de 41.23 en 2000 a 39.91 en 2009, donde la mayor participación corresponde a la mediana (60%) y gran (31%) propiedad. El número de propietarios aumenta de 39.676 a 42.366, y el promedio de predios por propietario permanece relativamente constante. El Gini de tierras del departamento es 0.679. No obstante, “la brecha entre el Gini de propietarios y el Gini de tierras es la quinta más alta del país”, lo que demuestra, con base en el Gini de propietarios del país, que “la desigualdad en la distribución de la tierra se acrecienta, en particular cuando se controla por la calidad de la tierra” (IGAC, 2012, p. 298). Así, unos pocos propietarios tienen varios predios y, en la mayoría de los casos, son los predios de mejor calidad, como lo muestran los mapas 7, 8 y 9.

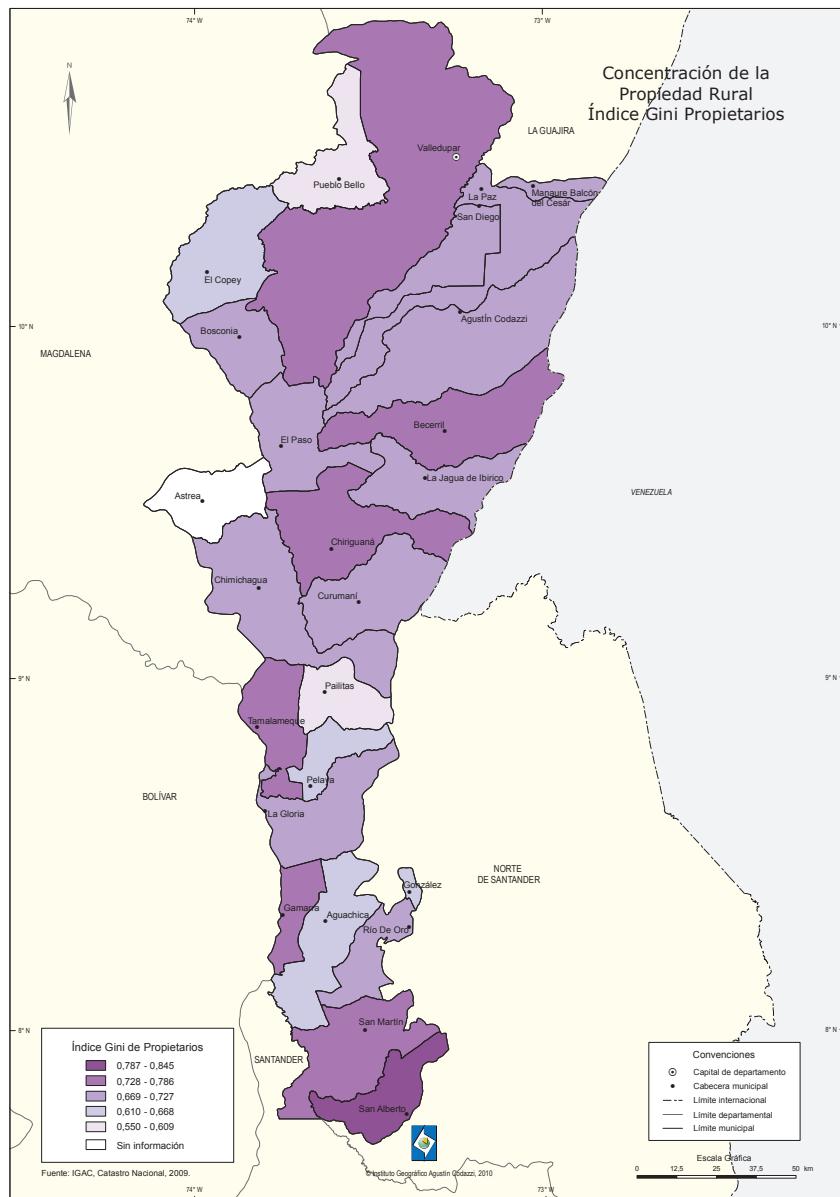
Por último, en Sucre predomina la mediana (53%) y gran (29%) propiedad. Al igual que los otros departamentos citados, en este hay un aumento propietarios (cerca de 4.313). Por su parte, el promedio de predios por propietarios es cercano a 1.3. Para 2009, el Gini de tierras corresponde a 0.783. Finalmente, el IGAC (2012) resalta que existe “una leve diferencia entre el Gini de tierras y el Gini de propietarios, lo cual refleja que algunos propietarios poseen más de un predio” (p. 382). Esta situación la podemos visualizar en los mapas 10, 11 y 12.

MAPA 4. Distribución de la propiedad privada en Cesar, según categoría de tamaño



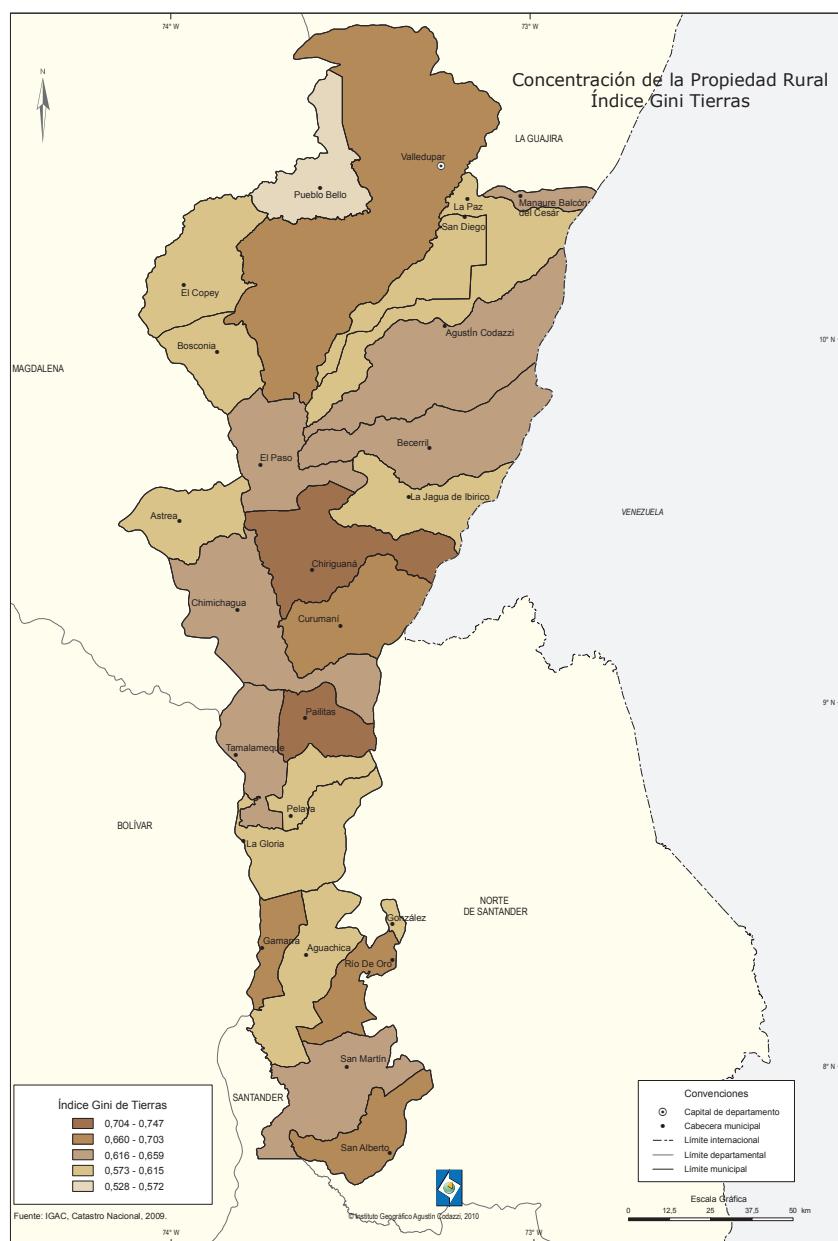
Fuente: IGAC (2012), p. 237.

MAPA 5. Concentración de la propiedad rural - índice Gini de propietarios en Cesar



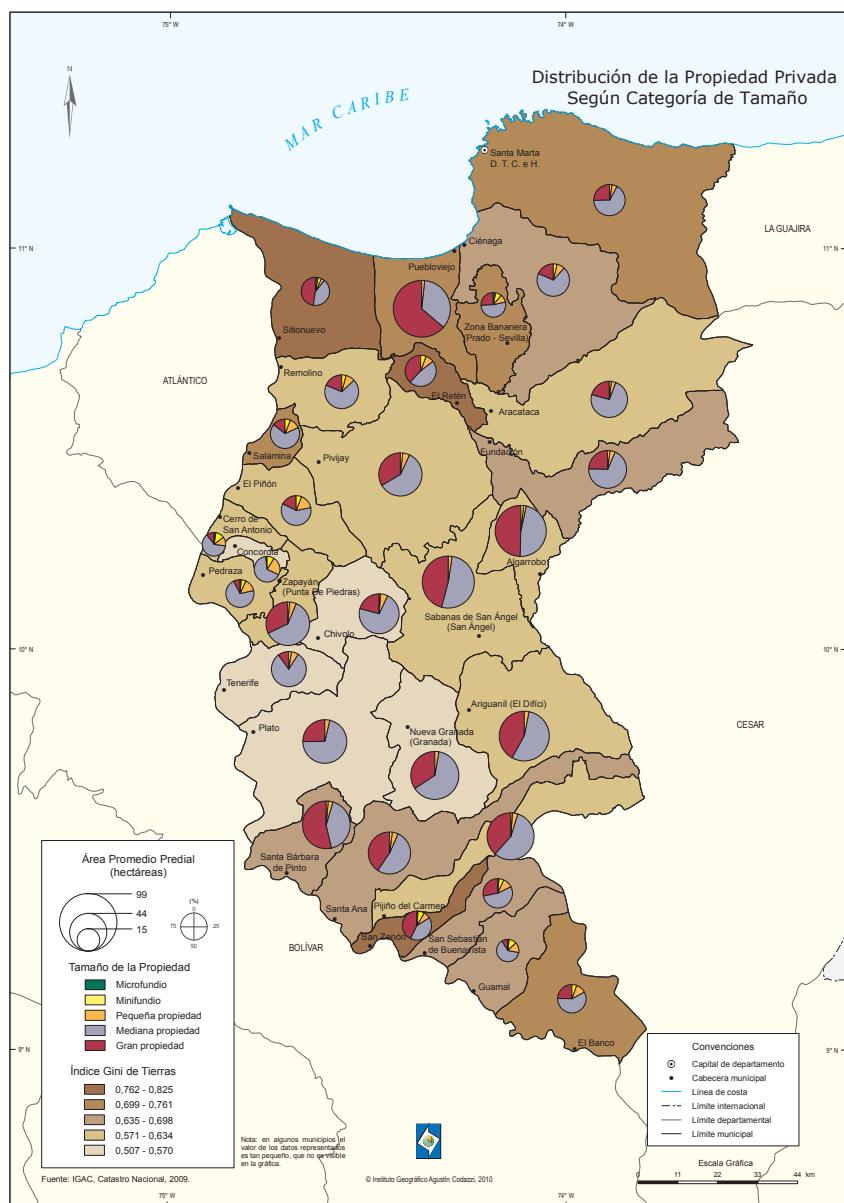
Fuente: IGAC (2012), p. 238

MAPA 6. Concentración de la propiedad rural - índice Gini de tierras en Cesar



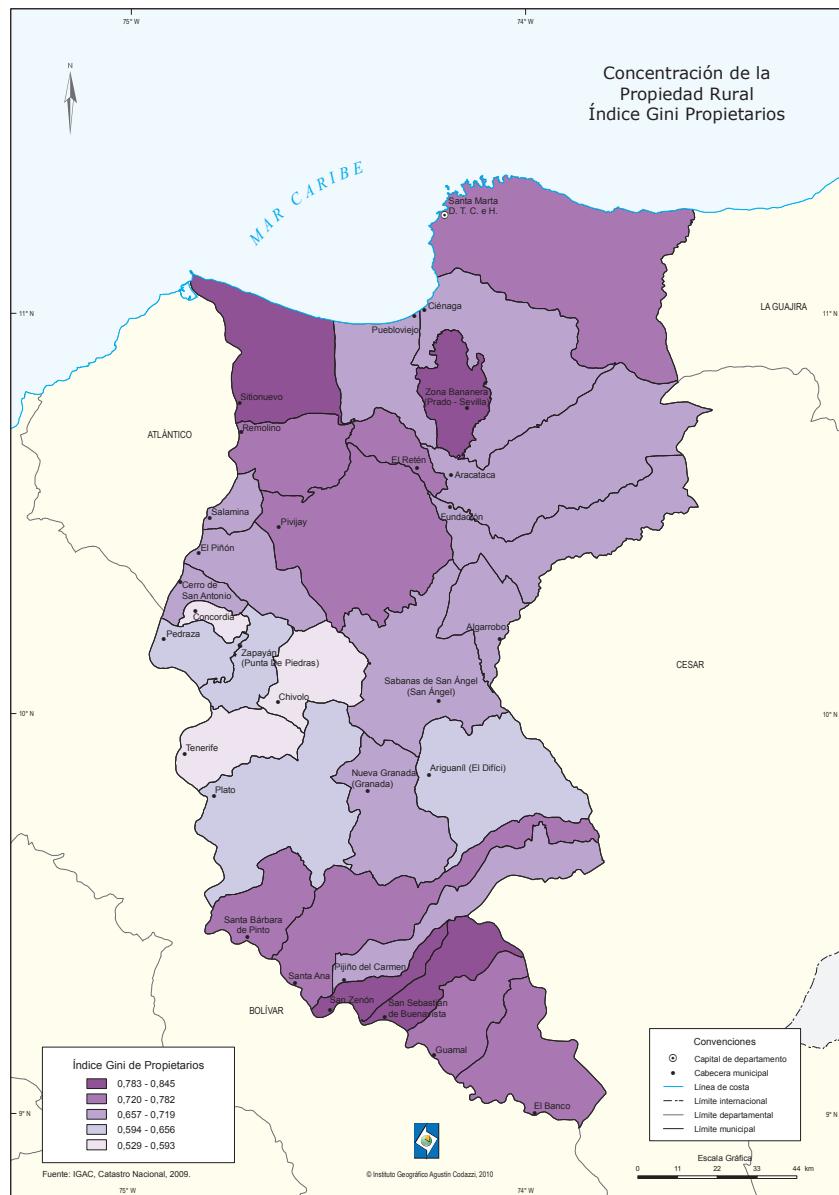
Fuente: IGAC (2012), p. 239.

MAPA 7. Distribución de la propiedad privada en Magdalena, según categoría de tamaño



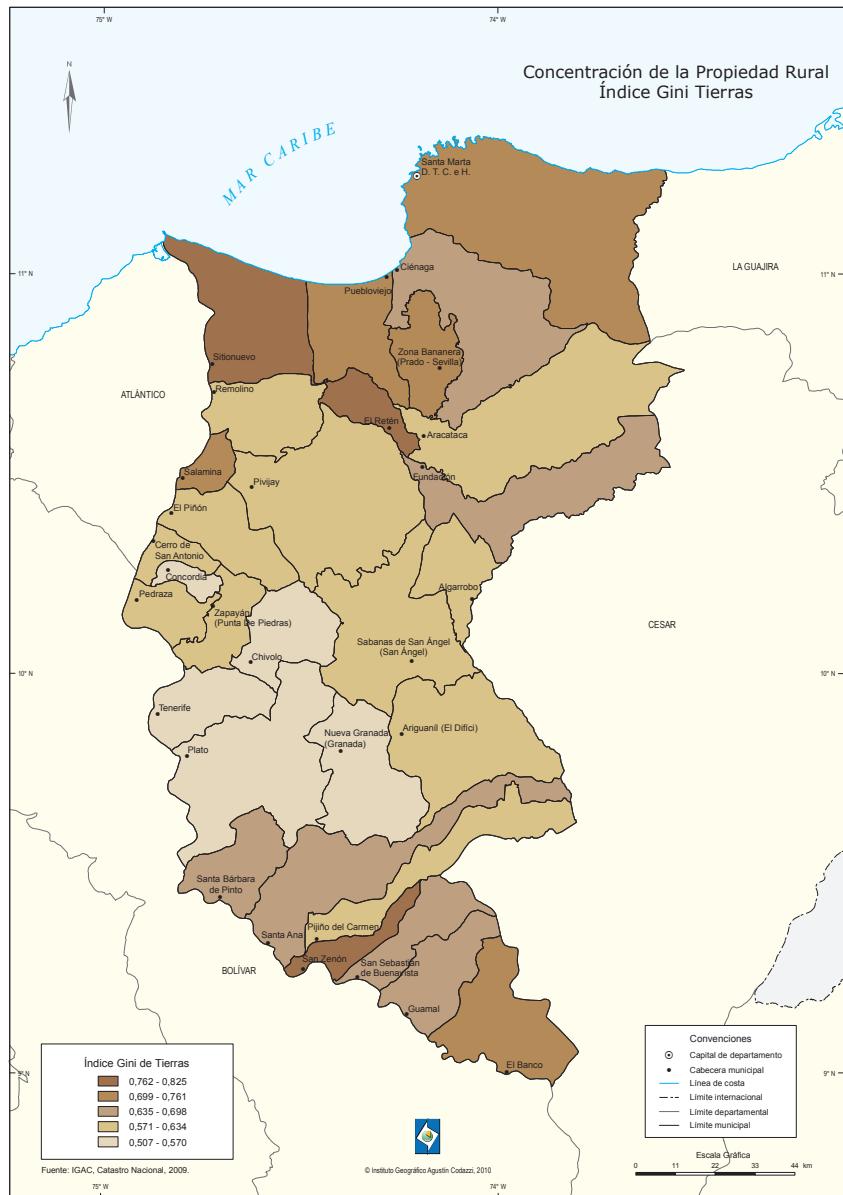
Fuente: IGAC (2012), p. 307.

MAPA 8. Concentración de la propiedad rural - índice Gini de propietarios en Magdalena



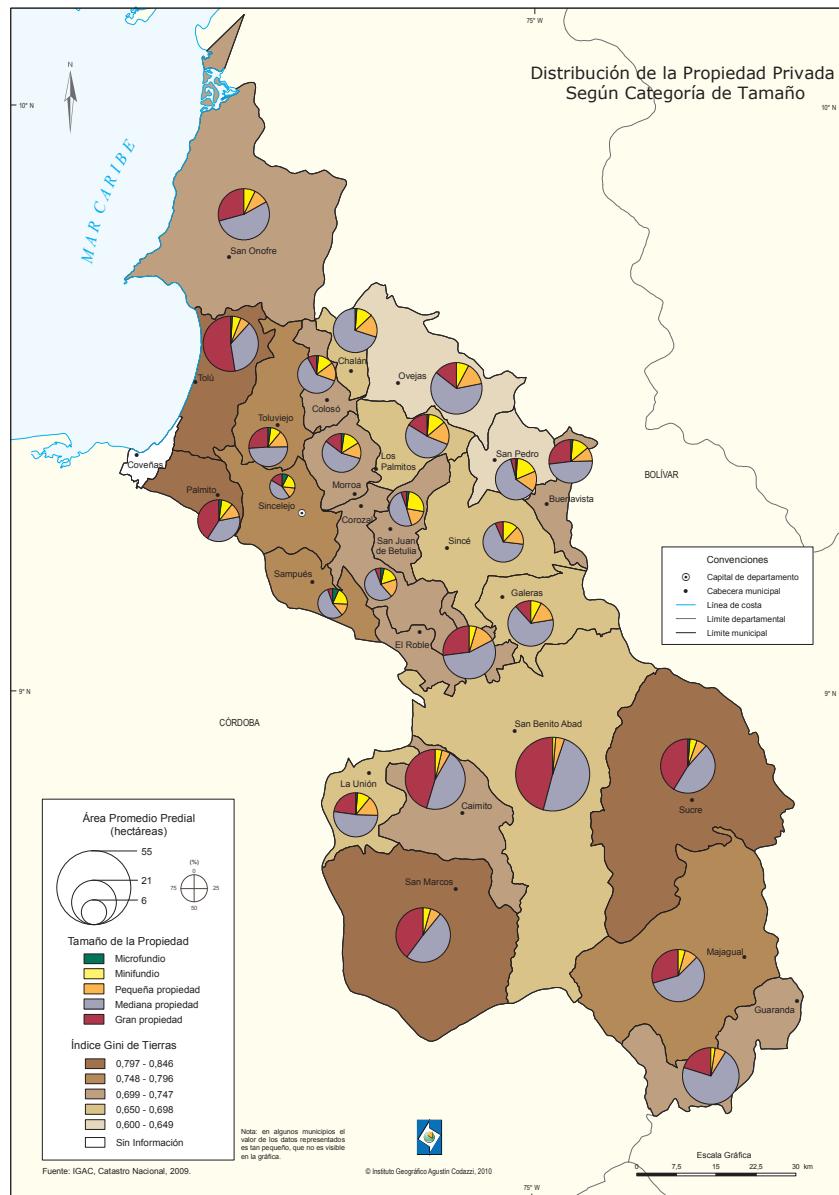
Fuente: IGAC (2012), p. 308.

MAPA 9. Concentración de la propiedad rural - índice Gini de tierras en Magdalena



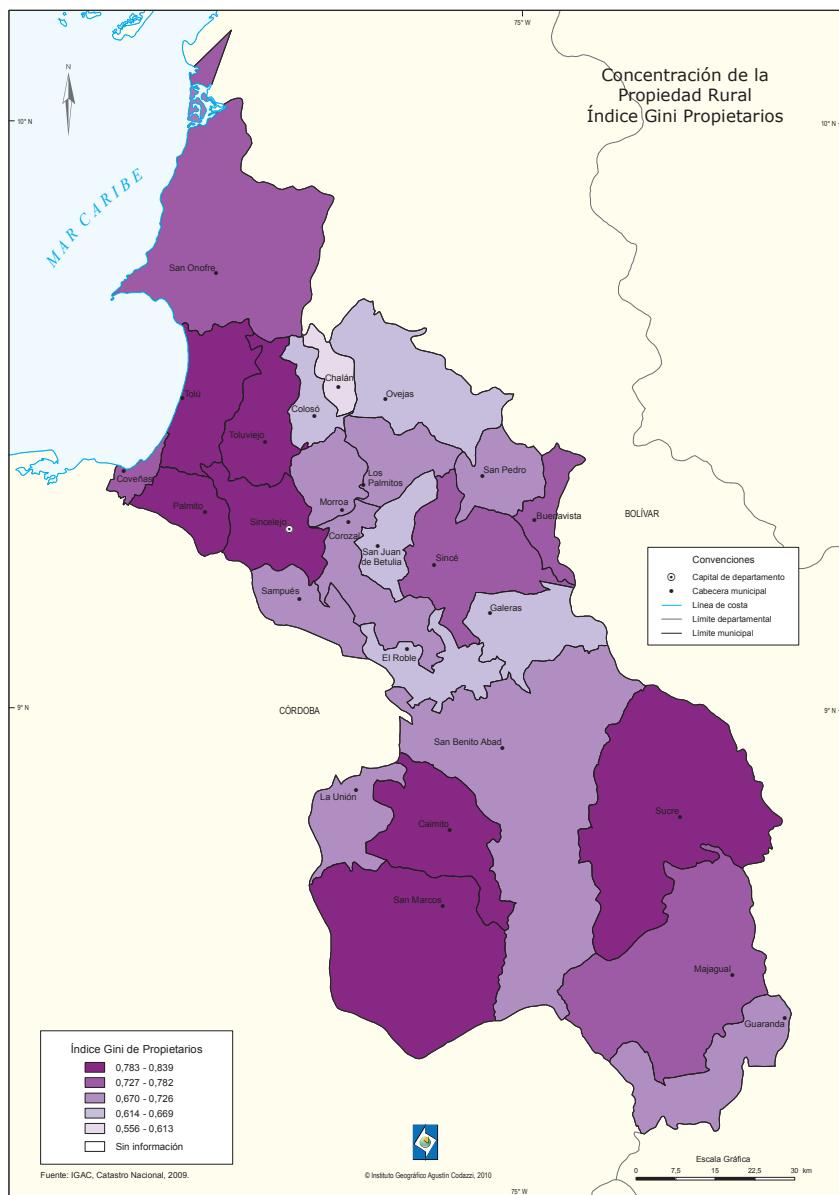
Fuente: IGAC (2012), p. 309.

MAPA 10. Distribución de la propiedad privada en Sucre, según categoría de tamaño



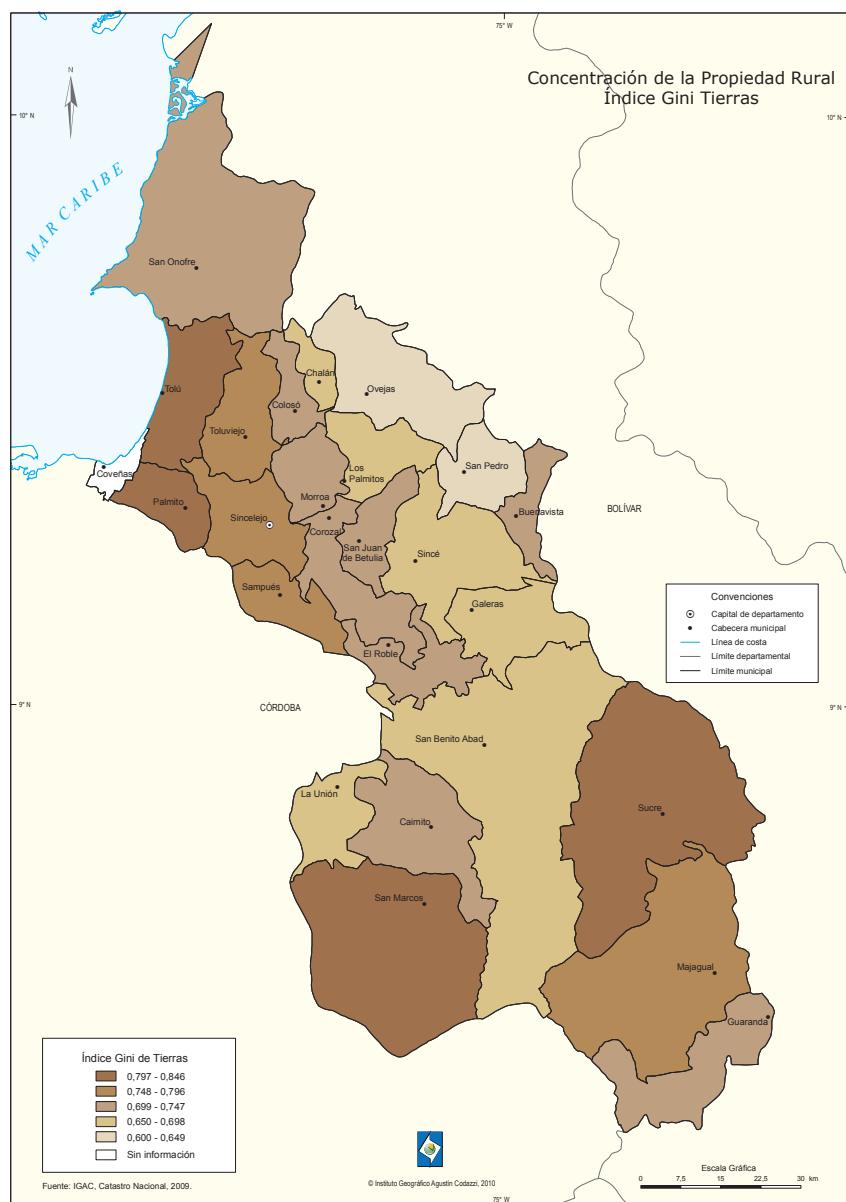
Fuente: IGAC (2012), p. 391.

MAPA 11. Concentración de la propiedad rural - índice Gini de propietarios en Sucre



Fuente: IGAC (2012), p. 392.

MAPA 12. Concentración de la propiedad rural - índice Gini de tierras en Sucre



Fuente: IGAC (2012), p. 393.

La explotación inadecuada del suelo denota la destinación de este a usos diferentes a sus propiedades naturales (Cabrera, 2009; Fajardo Montaña, 1986; Kalmanovitz y López Enciso, 2006; PNUD, 2011). En términos generales, en Colombia el suelo apto para agricultura se utiliza para esos fines en menores proporciones; en cambio, se emplean mayores extensiones de tierra a actividades pecuarias, cultivos ilícitos, minería y biocombustibles. Ello no solo genera ineficacia económica, sino que acarrea altos costos ambientales en cuanto al uso y conservación de los recursos naturales (PNUD, 2011, p. 105). Kalmanovitz y López Enciso (2006) evidencian que la subexplotación y sobreexplotación de la tierra ha aumentado desde finales de la década del ochenta. En cuanto a los usos del suelo en los últimos años, el Tercer Censo Nacional Agropecuario (CNA)⁴⁵ señala que del total de área apta para fines agropecuarios (43.1 ha), solamente el 20,1% se destina a uso agrícola (8.6 ha), pues el 79,7% (34.4 ha) tiene uso pecuario o en pastos (Departamento Administrativo Nacional de Estadística [DANE], 2016). Esto muestra, entonces, que persiste la tendencia de subexplotación y sobreexplotación de la tierra.

4.2 EL PROYECTO DE REFORMA RURAL Y DE TIERRAS INCONCLUSO EN COLOMBIA EN LOS SIGLOS XX Y XXI

Como señalamos al principio del capítulo, la presente sección tiene por objeto revisar cuál ha sido la respuesta del Estado colombiano frente a las descritas problemáticas de tenencia y uso de la tierra, a partir de un enfoque de economía política y políticas públicas. Emprender este propósito supone enfrentar la principal limitación de estudio que está dada por la inexistencia de una historiografía en la materia. Como lo señala Machado (2013), la academia colombiana está en deuda con la construcción de memoria de las políticas públicas de reforma agraria y de tierras en el país, la cual hace parte de la memoria histórica del conflicto armado interno (p. 9). Con todo, para los fines de este escrito, a

⁴⁵ El primer CNA se llevó a cabo en 1960 y diez años después se realizó el segundo censo. El tercer CNA se realizó en 2014 y sus resultados se pueden consultar en <https://www.dane.gov.co/files/CensoAgropecuario/entrega-definitiva/Boletin-10-produccion/10-Boletin.pdf>.

continuación exponemos los principales estudios que describen y valoran tales acciones estatales.

Preliminarmente, diferenciamos los conceptos de *reforma agraria*, *política de tierras* y *desarrollo rural*. En criterio de Machado (2013), la primera es concebida como una política que genera procesos transformadores de las relaciones de poder respecto de la estructura de tenencia de la tierra (lo que incluye, como ya dijimos, tanto las diversas modalidades de propiedad rural como las formas de tenencia precaria); la política de tierras alude a la administración del uso adecuado del suelo y los factores de producción asociados (agua, capital, medio ambiente), así como a la delimitación de las áreas no explotables en la actividad productiva; y el desarrollo rural es entendido como un proceso dinámico de cambio acumulativo y de transformación de las sociedades rurales, no solo económico, sino también social y político. Así, a partir de los niveles de generalidad a especificidad, la relación entre estos elementos es: desarrollo rural - reforma agraria - política de tierras (pp. 13-21).

En cuanto al desarrollo de las políticas de reforma agraria y de tierras, Machado (1998) indica que las tendencias de cambio de la estructura agraria han sido, por una parte, la imposición de tributos a la propiedad rural y, por otra, la reforma agraria. Esta última, afirma el autor en mención, en un primer momento, fue concebida bajo un modelo de intervencionismo de Estado y, luego de la década de los noventa, en una concepción neoliberal de mercado de tierras (p. 17).

En términos de concepción de justicia, las políticas de reforma agraria y de tierras en Colombia durante los siglos XX y XXI han oscilado entre la justicia social (entre los años treinta y sesenta) y la justicia como eficiencia (desde los setenta hasta el presente) (Gutiérrez Sanín, 2012, pp. 267-269). Rodríguez Garavito y Lam (2011) precisan que una aproximación a la cuestión agraria desde el enfoque de justicia social implica concebir que la superación de la exclusión e inequidad social del mundo rural se puede lograr, principalmente, a través de la transformación de la estructura de tenencia de la tierra (p. 15). Es decir, por medio de la redistribución de tierras a favor de los campesinos que no tienen acceso a estas o que ostentan precarias formas de tenencia (como sería la aparcería, el arrendamiento o el colonato).

Por su parte, comprender la estructura agraria desde la justicia como eficiencia, continúan los autores, significa entender los problemas de la tierra en términos de productividad y eficiencia (Rodríguez y Lam, 2011, pp. 15-16). Desde esta visión, las acciones del Estado se deben dirigir a

facilitar el acceso tanto a la tierra, por medio de la transferencia negociada con subsidios, como al capital y a la tecnología, todo con el objeto de hacer más rentable el campo.

En relación con el recuento en etapas o momentos históricos sobre las políticas de tierras y de reforma agraria adelantadas en Colombia durante los dos últimos siglos, se han elaborado algunos estudios de especial relevancia (Arango, 1987; Balcázar, López, Orozco y Vega, 2001; Machado, 2007). Entre ellos, optamos por la siguiente periodización planteada por Machado (2013): (i) fase de la premodernidad (colonia - años treinta del siglo XX), (ii) transición de la premodernidad hacia la modernización (década de los treinta y finales de los años sesenta), y (iii) fase de modernización sin modernidad (inicios de los años setenta hasta la actualidad).

En relación con el periodo inicial de la *fase de la premodernidad*, esto es, la época colonial, Fals Borda (1975) asevera que, desde dicho momento histórico, la propiedad privada en Colombia se configuró con cuatro rasgos centrales. Primero, un marcado carácter latifundista, en lo que contó con la aquiescencia y apoyo del Estado. Segundo, su fundamento en la expropiación del territorio a los pueblos indígenas. Tercero, su fundamento en la explotación de mano de obra del naciente campesinado⁴⁶ colombiano, de origen indígena, negro y blanco⁴⁷. Y, cuarto, criterios como el linaje, el género y la casta (pp. 21-24; 26-45).

⁴⁶ En este texto entendemos el campesinado en los términos de Fals Borda (1975): “el conjunto de clases sociales con cuya fuerza de trabajo hace producir la tierra de manera directa, estableciendo formas diversas de relaciones de producción. Históricamente su racionalidad ha ido variando de la básica satisfacción de necesidades, en que era precapitalista, al reconocimiento de la necesidad de acumular excedentes, en el contexto actual” (p. 51).

⁴⁷ Fals Borda (1975) manifiesta que el campesinado colombiano se origina a la par de historia de negación y luchas reivindicatorias por la tenencia de la tierra de los indígenas, los afroamericanos y los labradores pobres. En primer lugar, están las luchas de los indígenas libres —es decir, aquellos que pudieron escapar de la explotación española—, los que se constituyeron en los resguardos coloniales y los que fueron fijados a las haciendas señoriales. En segundo lugar, se encuentran las reivindicaciones de los afroamericanos de diversa índole: desde quienes fueron la fuente de mano de obra de las haciendas esclavistas hasta los libertos de la época republicana, pasando por los cimarrones, esto es, quienes huyeron del dominio español. En tercer lugar, están los distintos grupos de labradores pobres: los provenientes de España, los mestizos y quienes fueron desplazados de los pueblos de indios y de las parroquias de blancos (pp. 51-69).

Tal estructura de distribución sobrevivió con algunas modificaciones luego de la Independencia, en criterio de Kalmanovitz y López Enciso (2006, p. 335). Según estos autores, en lo que coinciden con Fals Borda (1975, pp. 46-47) y LeGrand (1988, pp. 24-27), durante la primera mitad del siglo XIX, las tierras públicas fueron tituladas a favor de particulares con el fin de solventar los gastos fiscales de la naciente república, beneficiar a los dirigentes patriotas y financiar las guerras civiles. Posteriormente, en la segunda mitad del siglo XIX, los procesos de colonización⁴⁸ iniciados por campesinos que aspiraban acceder a la tierra para explotarla y así garantizar su subsistencia tienen una aparente modificación de facto en la estructura de tenencia de la tierra existente (LeGrand, 1988, pp. 43-49). Sin embargo, la segunda oleada de colonización, a cargo de empresarios terratenientes⁴⁹, contrarrestó esta modificación de hecho y permitió la continuidad de la distribución inequitativa y ambigua de la propiedad rural proveniente del periodo colonial.

Este sería el germen de los conflictos rurales de finales del siglo XIX e inicios del XX, así como de las luchas reivindicatorias por la tierra y

⁴⁸ Kalmanovitz y López Enciso (2006) caracterizan la colonización como “el proceso de apertura de la frontera agrícola mediante distintos agentes económicos” (p. 359). Para mediados del siglo XIX, ocurrió la primera oleada de colonización a cargo de los llamados colonos —indígenas, afrodescendientes y mestizos sin acceso a la tierra—. Esta colonización se desarrolló en las tierras medias y bajas de las zonas de frontera, puesto que la propiedad privada configurada desde la Colonia hasta las postimerías de la Independencia se asentaba en las tierras altas. Esta primera etapa de colonización obedeció a diferentes factores, entre los que podemos enunciar: la pérdida de la propiedad colectiva por los pueblos indígenas, la depresión económica, la huida de formas de esclavitud, la densidad poblacional de las tierras altas y los conflictos políticos generados por las guerras civiles (LeGrand, 1988).

⁴⁹ Según LeGrand (1988), a finales del siglo XIX se presentó una segunda oleada de colonización, esta vez a cargo de los empresarios terratenientes alentados por diversos intereses, en especial, por los rendimientos financieros de la economía agrícola exportadora. Esta segunda oleada no se dirigió a las tierras de zonas de frontera vírgenes, sino a los baldíos que ya eran ocupados por los colonos, ya que era más rentable continuar la explotación de esos terrenos que activar el suelo para la actividad agrícola y ganadera. La usurpación de tierras por esta vía generó conflictos entre los colonos y los empresarios terratenientes: mientras los primeros alegaban sus derechos sobre la tierra, los segundos defendían sus títulos dudosos de propiedad y obligaban a los colonos a constituirse en la mano de obra de las vastas extensiones de tierra que explotaban.

las demandas sociales de intervención estatal para remediar la distribución inequitativa de esta, en los años veinte y treinta (Fals Borda, 1975; LeGrand, 1988; Kalmanovitz y López Enciso, 2006; Berry, 2002). A ello se sumaron otros factores como: (i) la proletarización de los pobladores rurales, quienes pasaron de colonos a arrendatarios y aparceros por la segunda oleada de colonización de parte de los empresarios terratenientes (Fals Borda, 1975, p. 115; LeGrand, 1988, p. 87); (ii) la valorización de la tierra por diversas causas, entre ellas, la rentabilidad de las exportaciones de café y el aumento de inversiones públicas en infraestructura (Berry, 2002, p. 30); y (iii) la reversión de las tendencias de prosperidad económica de los años veinte, debido a la depresión mundial (Berry, 2002, p. 29).

Como respuesta a dichas demandas reivindicatorias, el Estado colombiano dio paso a una política de reforma agraria y de tierras plasmada en la Ley 200 de 1936. En concepto de Kalmanovitz y López Enciso (2006), esta política, en principio, se dirigía a garantizar el acceso a la propiedad por parte de los aparceros y arrendatarios, y a legalizar la tenencia de los colonos. No obstante, en realidad se centró en la legalización de títulos dudosos de quienes habían usurpado tierras a los campesinos pobres (p. 336). En el mismo sentido, LeGrand (1988) afirma que es erróneo considerar que esta política de reforma agraria y de tierras socialmente progresista tenía por objetivo principal dar tierra a los campesinos, bajo el concepto de la función social de la propiedad privada (p. 202). Por el contrario, continúa la autora, tal normatividad (i) confirió legalidad al *statu quo* de la estructura de tenencia de la propiedad rural, basada en la usurpación de tierras de los colonos; (ii) tuvo más el carácter de una política de tierras que de reforma agraria, pues rechazó tajantemente la disolución de latifundios; (iii) no contrarrestó y, en esa medida, alentó la concentración de tierras al guardar silencio frente a las limitaciones de extensión de las posteriores transmisiones de propiedad a título de venta o herencia; y (iv) aminoró la colonización de tierras por campesinos pobres, quienes pasaron de colonos a invasores.

Respecto a la fase de *transición de la premodernidad hacia la modernización*, autores como Fajardo Montaña (1986) manifiestan que la política de reforma agraria y de tierras insertó a la economía campesina en una relación de dependencia con las haciendas. Ello fue posible por medio de la Ley 100 de 1944. En efecto, esa norma es la expresión de la resistencia del partido conservador y de los grandes propietarios frente a las medidas de 1936, que pretendían un progresivo acceso a la propiedad (Kalmanovitz y López Enciso, 2006, p. 336; y LeGrand, 1988, p.

219). Agrega Farjardo Montaña (1986) que esta segunda fase permitió la expropiación sustentada en la utilidad pública y social, a partir de la clasificación de las tierras en adecuada o inadecuadamente explotadas (Ley 135 de 1961). Esta medida fue adoptada en un intento de responder a las privatizaciones de tierras públicas y expulsión de colonos de los años cincuenta causada por diversos factores, entre ellos, la transición de haciendas tradicionales a la agricultura moderna y la Violencia.

En relación con esta versión de 1961 de la política de reforma agraria y de tierras, Fals Borda (1975) señala que careció de carácter transformador del *statu quo* de la tenencia de la tierra y, por el contrario, armonizó con este. Para Berry (2002), esta política favoreció el aumento del conflicto rural y auspició la colonización como solución al problema agrario. A esto, agrega LeGrand (1988), dicha reforma permitió la modernización y expansión de grandes propiedades (p. 225). Y, en concepto de Gutiérrez Sanín (2012), la reforma de 1961 tuvo cierto tono redistributivo al establecer la expropiación de tierras con indemnización, que sería gestionada por el Instituto Colombiano de Reforma Agraria (INCORA).

Finalmente, Machado (2013) afirma que en la *fase de modernización sin modernidad* se presenta el intento de eliminar del contexto político nacional cualquier iniciativa de reforma agraria. Tal intención se plasmaría en el Pacto de Chicoral, en lo que también concuerdan Perry (1985, p. 117), Berry (2002, p. 44) y Kalmanovitz y López Enciso (2006, p. 337). Adicionalmente, en criterio de Balcázar, López, Orozco y Vega (2001), Berry (2002, p. 45), Gutiérrez Sanín (2012, p. 247) y Machado (2013, p. 73), las políticas públicas de reforma agraria y de tierras, desde los años setenta hasta la actualidad, se han dirigido principalmente a generar eficiencia y productividad en el sector rural, más que a la transformación de la estructura de tenencia de la tierra. Eso ha sido posible por la intervención directa del Estado (desde los setenta hasta 1994) o por alternativas en el mercado libre de tierras (desde 1994 hasta hoy).

La vía de intervencionismo de Estado, según Gutiérrez Sanín (2012, p. 247), concibió la expropiación de tierras como última opción durante los setenta y en los ochenta se unió a la lucha contra la criminalidad, con lo que perdió su enfoque redistributivo. Desde la alternativa del mercado libre, por su parte, las políticas de tierras (más que de reforma agraria) han girado en torno a mecanismos como la transferencia negociada de tierras con subsidios estatales, la adquisición de tierras a cargo del Instituto Colombiano de Desarrollo Rural - INCODER, la titulación de

baldíos de la nación y la constitución de Zonas de Reserva Campesina⁵⁰. Para Machado (2013), dichos mecanismos coinciden con la orientación del gobierno nacional entre 2012 y 2014 de movilizar las tierras inertes, perdidas y despojadas, en lugar de afectar la actual estructura agraria y los poderes existentes.

Esto se observa en las últimas reformas legales de los Planes Nacionales de Desarrollo (PND) 2010-2014 y 2014-2018, así como en la Ley 1776 de 2016, “por la cual se crean y desarrollan las Zonas de Interés de Desarrollo Rural, Económico y Social, Zidres”. Bajo la dinámica de mercado de tierras, estas normas incentivan tanto el acaparamiento de tierras en vez de facilitar su democratización, como la explotación del suelo rural en determinadas zonas del país —como la altillanura—⁵¹. El PND 2010-2014 eliminaba algunas medidas que restringían la venta de baldíos adjudicados a campesinos y, en su lugar, permitía que esos terrenos fueran adjudicados a empresas agropecuarias sin ninguna limitación (artículos 60, 61 y 62 de la Ley 1450 de 2011). En la sentencia C-644 de 2012, la Corte Constitucional estimó que dichas normas constituían un regreso injustificado del derecho de acceso progresivo a la propiedad rural, por lo que las declaró inexequibles.

En el mismo sentido, el PND 2014-2018 y la Ley Zidres priorizan las actividades de explotación de la tierra que representen réditos económicos y aplazan, una vez más, el compromiso estatal de desconcentrar la tenencia de la tierra y promover el acceso a esta por parte de los más desventajados del campo. El PND 2014-2018 estableció una restricción jurídica a la propiedad rural que, por supuesto, afecta a pequeños y medianos propietarios. En su artículo 49, el PND le otorgó rango legal a

-
- ⁵⁰ Para una descripción normativa detallada de estos mecanismos, véase: Fuentes López (2010). En relación a las zonas de reserva campesina, Fajardo Montaña (2003), González Posso (2003) y Ortiz Guerrero, Pérez Martínez y Castillo (2004) manifiestan que aquellas constituyen (i) demandas de exigibilidad colectiva de tierras; (ii) un reconocimiento estatal de la existencia de procesos organizativos de colonos; (iii) opciones de estabilización de la frontera agrícola; (iv) una estrategia de desarrollo regional; y (v) un instrumento frente al desplazamiento forzado, siempre y cuando el Estado garantice los derechos sobre la tierra de dichas comunidades campesinas.
- ⁵¹ Véase: Congreso de la República. Exposición de motivos Proyecto de Ley 223 de 2015, Cámara, “por la cual se crean y se desarrollan las Zonas de Interés de Desarrollo Rural, Económico y Social (Zidres), y se adicionan los artículos 31 y 52 de la Ley 160 de 1994”. Gaceta del Congreso 204, 16 de abril de 2015.

los Proyectos de Interés Nacional y Estratégico (PINE) y consideró esos proyectos como de utilidad pública e interés social, por lo que permite la expropiación de predios que sean necesarios para la ejecución de aquellos. Esto significa que la tierra está destinada, prioritariamente, a ciertas actividades económicas catalogadas como PINE, las que van desde infraestructura y servicios públicos hasta hidrocarburos, pasando por minería y extracción de recursos naturales. Es por eso que procede la expropiación de las tierras que sean requeridas para esos fines, independientemente de su vocación agrícola y de su ocupación por pequeños o medianos propietarios. Esa norma fue demandada por inconstitucional porque, en concepto de los demandantes, implica una violación de la reserva legal en limitaciones a derechos de los propietarios del sector rural. Ello ocurre, siguen los demandantes, ya que el PND no regula de forma precisa los PINE, sino que delega esa facultad en una entidad ejecutiva del Gobierno nacional; de manera que la propiedad rural se limita de forma indeterminada y ambigua. En la sentencia C-035 de 2016, la Corte Constitucional declaró inexequible el aparte de dicha norma que preveía a los PINE como motivo de utilidad pública e interés social pero, al mismo tiempo, consideró constitucional la creación de los PINE.

Adicionalmente, el nuevo PND, en su artículo 50, estableció una limitación a la restitución de tierras: cuando un predio se incluya como PINE no procede la restitución sino la compensación con un predio de similares condiciones. La Corte Constitucional encontró que esa norma viola los derechos fundamentales a la reparación y la restitución de las víctimas, quienes son sujetos de especial protección constitucional. Por consiguiente, la Corte declaró esa norma inexequible, en la sentencia C-035 de 2016.

Por último, la Ley 1776 de 2016 crea y desarrolla las Zidres, esto es, las zonas “donde se desarrollarán proyectos que correspondan a la internacionalización de la economía, sobre bases de alta competitividad, equidad, reciprocidad y conveniencia nacional”. Con las Zidres, se adopta un modelo de desarrollo rural basado en el impulso de proyectos agroindustriales a gran escala, que implica un deterioro de la economía campesina o de pequeña escala. De hecho, esa norma impulsa una forma de asociatividad en el campo que privilegia de forma desproporcionada la agroindustria en relación con la economía campesina. Además, la mencionada ley conlleva un retroceso en el régimen de baldíos por al menos tres razones. Primero, permite la entrega de baldíos por vías diferentes a la adjudicación prevista en la Ley 160 de 1994, como son la

concesión o el arrendamiento. Segundo, porque no limita el tiempo ni la extensión de los baldíos que podrán entregarse a los empresarios para su explotación. Y tercero, no fija criterios claros sobre la contraprestación dineraria con la que deben cumplir los grandes empresarios. Esta norma fue demandada por constitucional y a la fecha (octubre de 2016) la Corte Constitucional no se ha pronunciado al respecto.

Frente a la última fase de política pública de tierras, recientemente se han presentado nuevas demandas reivindicatorias del sector campesino. Estas peticiones, en concepto del CINEP/PPP (2014), constituyen una respuesta contestataria al actual modelo económico aperturista y extractivista, así como al rechazo del Estado de las demandas sociales (p. 1)⁵².

En definitiva, siguiendo la conceptualización reseñada de Machado (2013), podemos indicar que en Colombia durante siglos XX y XXI, respecto de la estructura agraria, se han desarrollado políticas de tierras más que de reforma agraria⁵³. Eso se evidencia en que las políticas de tierras se han centrado en la (des)regulación del uso y explotación del suelo rural (dando prevalencia a los procesos de colonización campesina mediante la adjudicación de baldíos, lo cual ha contribuido a la ampliación de la

⁵² Sobre este punto, véase el pliego de exigencias de la Cumbre Agraria: Campesina, Étnica y Popular, celebrada en marzo de 2014. Allí los pueblos y comunidades campesinas, indígenas y afrocolombianos exponen sus principales reclamos respecto de (i) la autonomía y participación en las relaciones socioeconómicas con el territorio, por medio de un ordenamiento territorial popular y autónomo (que incluye figuras colectivas de gobierno propio y defensa del territorio de carácter inalienables e imprescriptibles, como resguardos indígenas y territorios ancestrales, territorios colectivos afrocolombianos, zonas de reserva campesina, zonas agroalimentarias, zonas de biodiversidad y territorios interétnicos e interculturales); (ii) la transformación de la estructura de tenencia de la tierra, a través de una política de reforma agraria integral tendiente a la redistribución de la tierra y de los bienes comunes que se encuentran en los territorios rurales; y (iii) la garantía efectiva de derechos sociales a favor de los campesinos, indígenas y afrodescendientes.

⁵³ Sobre este punto, el Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales de Naciones Unidas en 2001 expresó que le “[p]reocupa profundamente [...] que [Colombia] no haya emprendido todavía una auténtica reforma agraria para afrontar efectivamente los problemas de la pobreza y las disparidades económicas en las zonas rurales”. Véase: Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, Examen de los informes presentados por los Estados Partes de conformidad con los artículos 16 y 17 del Pacto, Observaciones finales del Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, Colombia, Consejo Económico y Social, 27º periodo de sesiones, doc.E/C.12/1/Add.74, 28 de mayo de 1996, párr. 23.

frontera agrícola), sin afectar de fondo la estructura de tenencia de la tierra. Esta premisa es compartida por un sector significativo de la academia colombiana (Balcázar, López, Orozco y Vega, 2001; Berry, 2002; Cabrera, 2009; Gutiérrez Sanín, 2012; Jiménez, 2012; Machado, 1998, 2001, 2013; Martínez Torres y Ruiz, 2002; Suárez, 2004). En particular, las políticas de tierras de las últimas tres décadas se han basado en una concepción de justicia como eficiencia y, en esa medida, han perdido el enfoque redistributivo de la justicia social, como lo señalan Rodríguez y Lam (2011) y Gutiérrez Sanín (2012).

Esta conclusión es relevante para esta investigación, puesto que pone de presente que las políticas públicas de reforma agraria y de tierras, desde un enfoque de justicia como eficiencia, no han modificado sustancialmente la estructura de tenencia de la tierra que antecede y, en cierta medida, explica el abandono y despojo de tierras en Colombia. En el siguiente aparte, intentamos retratar, en líneas generales, ese vínculo entre los problemas por la tierra y la apropiación de la misma por actores armados en el conflicto interno

4.3 APROPIACIÓN DE LA TIERRA POR PARTE DE LOS ACTORES ARMADOS: ABANDONO FORZADO Y DESPOJO

La generación y permanencia del conflicto rural —que, en palabras del PNUD (2011, p. 186), involucra tanto el conflicto agrario como el conflicto armado interno— se explica, en cierta medida, por las condiciones de tenencia y explotación de la tierra en Colombia. Como vimos en el anterior aparte, la tenencia de la tierra se ha caracterizado por la distribución inequitativa, concentración excesiva y explotación inadecuada del campo. Igualmente, las políticas de tierras (más que de reforma agraria), emprendidas en Colombia durante los siglos XX y XXI, han arrojado insuficientes resultados redistributivos. Debido a que el propósito de esta sección es comprender la usurpación de tierras con ocasión del conflicto armado interno, consideramos que es necesario entender tal apropiación de la tierra por los actores armados en clave de la interrelación del conflicto agrario y el conflicto armado interno, como componentes del conflicto rural. En seguida, estudiamos tanto las dimensiones del conflicto rural como la dinámica misma del abandono forzado y despojo de tierras en el contexto del conflicto armado interno.

En primer término, como ya lo señalamos, en el conflicto rural se articula tanto el conflicto agrario como el conflicto armado interno (PNUD, 2011, p. 186). Según el PNUD (2011), mientras que en el conflicto agrario las condiciones de bienestar e inclusión política son el motor de las reivindicaciones, el principal actor es el campesinado, la tierra es un *fin* en sí mismo y se recurre a vías institucionales (reforma agraria) y extra institucionales (invasiones o tomas de tierras); en el conflicto armado interno, el control del territorio y la población, así como la disputa de la soberanía del Estado son los objetivos principales, los protagonistas son actores armados como la guerrilla y los grupos paramilitares, la tierra es *medio* de acumulación, prestigio, jerarquía, influencia y control territorial, y se recurre a la violencia y al terror como prácticas (p. 186). Como vemos, la tierra es un factor importante tanto en el conflicto agrario como en el conflicto armado interno. En el primero, la tierra es un fin en sí mismo, mientras que en el segundo es un medio en la consecución de los objetivos de la lucha armada. Así, ya sea como fin o como medio, la tierra se encuentra en disputa tanto en el conflicto agrario como en el conflicto armado interno.

Diversas investigaciones se han centrado en la interrelación entre el conflicto agrario y el conflicto armado interno, en particular, en cuanto a su desarrollo histórico y sus consecuencias (Berry, 2002; Cronshaw, 1986; CNMH, 2013; Duncan, 2005; Fals, 1975; Fajardo, 2002; Gilhodés, 1974; GMH, 2009; Gómez, 2010; Gutiérrez Sanín, 2012; Guzmán *et al.*, 2010; LeGrand, 1988; Pizarro, 1991; PNUD, 2011; PPTP, 2009; 2010; Reyes, 1987; 2009; Romero, 2003; Vargas, 1989; 2003; Vásquez, 2011; Zamosc, 1986; 1990).

Desde el punto de vista histórico, diferentes estudios han subrayado el vínculo cercano que existe entre el conflicto agrario y las variadas formas de violencia, conflicto social y conflicto armado que se ha presentado en diversos momentos históricos de la vida republicana en Colombia. Entre ellas se encuentran: las luchas agrarias de los años veinte y treinta del pasado siglo, la Violencia en la década del cincuenta, el conflicto agrario en el Frente Nacional durante los años setenta, el entrelazamiento entre el problema agrario y el conflicto interno en los ochenta y noventa; y, por último, la guerra territorial y regional por el monopolio de la economía cocalera, así como el redireccionamiento de las políticas públicas de tierras desde finales de la década de los noventa e inicios del siglo XXI (Vásquez, 2011, p. 390).

Berry (2002) señala que la política pública de tierras y de reforma agraria de 1936, producto de las luchas agrarias de los años veinte, no

permitió zanjar las tensiones entre los grandes propietarios y los campesinos sin acceso a la tierra, sino que contribuyó notablemente al periodo conocido como la Violencia (p. 33). Este autor, junto con Cronshaw (1986), LeGrand (1988), Fals (1975), Fajardo (1986), Guzmán *et al.* (2010), Gilhodés (1974), Kalmanovitz y López Enciso (2006) y Zamosc (1986), se aleja de la posición general que considera que dicho periodo simplemente fue el producto del odio entre liberales y conservadores. Por el contrario, este sector de la academia considera que, por una parte, la Violencia atendió a diversas causas⁵⁴, entre ellas, la imposibilidad de la legislación de los años treinta de lograr una verdadera reforma agraria; y, por otra, este periodo exacerbó la disputa por la tierra y contribuyó a la agudización del conflicto rural que se desató en los años cincuenta y sesenta.

En el mismo sentido, un grupo de estudios arguye que las luchas históricas de acceso progresivo a la propiedad rural de mediados del siglo pasado, las cuales adoptaron la forma de autodefensa campesina en repúblicas independientes, ejercieron una marcada influencia en la conformación del movimiento guerrillero. De hecho, Berry (2002), Fals (1975), Fajardo (2002), Kalmanovitz y López Enciso (2006), LeGrand (1988), Molano (2016), Reyes (1987) y Pizarro (1991) consideran que la represión emprendida por el Gobierno nacional a estas autodefensas campesinas, así como la búsqueda de soluciones alternativas al bipartidismo alimentada por ideas revolucionarias que circundaban en el ambiente político de la época, tanto a nivel nacional como internacional, son factores que contribuyeron al surgimiento de las guerrillas.

Adicionalmente, a partir de la comprensión del conflicto armado interno en clave de las interrelaciones de multiplicidad de factores como los antecedentes históricos, los intereses económicos de los actores armados, las particularidades territoriales, la (in)acción estatal y las relaciones políticas regionales, autores como Fajardo (2002) y Vásquez (2011) señalan que el narcotráfico, uno entre los diversos fenómenos que han causado la usurpación de tierras en el conflicto armado, es la expresión contemporánea de la falta de solución al problema agrario. Desde esta misma perspectiva, Vásquez (2011) vincula el surgimiento del paramilitarismo con el redireccionamiento de las políticas públicas de tierras de inicios de los noventa, superando, en tal forma, la comprensión llana de la configuración de acciones paramilitares alrededor del

54 Acerca de una etiología de la “Violencia”, véase: Guzmán *et al.* (2010, tomo II, pp. 423-482).

narcotráfico. Para este autor, en lo que coincide con Romero (2003) y Zamosc (1990), el enfoque de apertura económica, unido a la descentralización consagrada constitucionalmente en 1991 (como producto de un nuevo pacto político con algunos grupos guerrilleros), puso en riesgo los intereses de las élites tradicionales de la agroindustria nacional subsidiada, protegida y beneficiada por el anterior enfoque de intervencionismo de Estado. En respuesta, esas élites se aliaron con las nuevas élites del narcotráfico y vieron en el paramilitarismo una expresión armada contestataria al modelo agrario y político impulsado por el Estado colombiano.

Con todo, para Vargas (1989), el conflicto armado interno se ha desligado de su inicial vínculo con las luchas por la tierra entre campesinos y terratenientes, a partir de la dinámica de apropiación y control territorial (p. 255). Dicha dinámica, en criterio de Gómez (2010), obedece a fines estratégico-militares y económicos (p. 131). Como lo afirma Vásquez (2011), a partir de los años ochenta se ha dado la transición “de la lucha por la tierra y la violencia política a la guerra territorial por las economías regionales de la coca” (p. 372). En tal medida, actores del conflicto interno como las Fuerzas Armadas Revolucionarias de Colombia-Ejército del Pueblo (en adelante FARC-EP), durante las dos últimas décadas, se consolidaron como organizaciones que controlaban la economía de cultivos ilícitos (PPTP, 2010, p. 140) y la extracción de las minas de oro (Reyes, 2009, p. 56).

Ello permite constatar que, en primer lugar, en los años setenta, el movimiento guerrillero lideró la colonización campesina armada imregnando el proceso de un marcado contenido ideológico revolucionario. Posteriormente, entre los ochenta y los noventa, ese grupo adelantó acciones de “sindicato armado”, como lo precisa Vásquez (2011, p. 415), al imponer gravámenes de compra de base de coca y látex a cargo de los narcotraficantes (Fajardo, 2002, p. 39). Y, por último, desde finales de los noventa, esa guerrilla incursionó con su poder armado en la colonización cocalera, lo cual ha redundado en la privatización y acumulación de tierras. Entonces, en esa forma, la guerrilla se ha alejado de sus iniciales propósitos ideológicos (Vargas, 2003, p. 238).

Esta disociación entre las demandas reivindicatorias campesinas y el conflicto armado interno se hace más palpable al observar el modo de acción del paramilitarismo desde finales del siglo XX. Los grupos paramilitares, que han estado ligados al narcotráfico a partir de las décadas

de los ochenta y noventa (Duncan, 2005⁵⁵; Ronderos, 2014), así como a las élites locales, los hacendados y la institucionalidad armada estatal (Fajardo, 2002; Gutiérrez Sanín, 2012; Vásquez, 2011), han adelantado diversas actuaciones para atender sus objetivos militares y de estrategia en la guerra, así como sus intereses económicos (PPTP, 2009; Reyes, 2009, p. 3). Es más, el paramilitarismo ha arremetido con todo su arsenal armado por el despojo de tierras de los pueblos y comunidades campesinas, indígenas y afrodescendientes, en una mayor proporción que las guerrillas (CNMH, 2013, p. 76; Vargas Valencia *et al.*, 2013, p. 56).

En este punto se encuentra la interrelación del conflicto agrario y el conflicto armado interno desde la perspectiva de las consecuencias. Al respecto, el PNUD (2011) indica que los conflictos agrario y armado interno confluyen en fenómenos como el desplazamiento forzado que, a su vez, conlleva el abandono forzado y despojo de tierras, modalidades de usurpación de las tierras (pp. 186-191). Como lo señalan Vargas Valencia *et al.* (2013), el abandono forzado se refiere a la pérdida del vínculo material de quien ostenta la tenencia de la tierra —ya sea en la modalidad de propiedad rural o bien sea en la tenencia en condiciones precarias—, debido a que por el conflicto armado se ve obligado a desplazarse de su lugar de origen; mientras que el despojo genera la pérdida del vínculo material o jurídico con la tierra, por la actuación de “agentes legales, opacos o ilegales” que se aprovechan del contexto del conflicto armado para beneficiarse de la transferencia forzada de hecho o formal (siguiendo los cauces legales de transmisión de la propiedad) de la tierra (p. 57).

Igualmente, es de anotar que el despojo asumió diferentes modalidades: formas de enajenación forzada por vías legales, acciones de hecho como el corrimiento de cercas, el uso de testaferros, la titulación de baldíos a favor de campesinos (GMH, 2010, p. 493; Reyes, 2009, p. 121; PPTP, 2009). Respecto a la magnitud de este fenómeno, el PPTP (2010b) señala que, con ocasión del conflicto interno armado, el 15,2 % de la superficie agropecuaria del país ha sido despojada y/o abandonada forzosamente. En relación con la proporción en hectáreas de tierras perdidas por el conflicto armado no existe univocidad. La dispersión de las cifras sobre este punto varía: 3,3 millones de hectáreas según el DNP (2009),

⁵⁵ Duncan (2005) sustenta la relación entre paramilitarismo y narcotráfico en la siguiente tesis: “la irrupción masiva de redes mafiosas en las ciudades solo ha sido posible por el apoyo logístico, militar y financiero recibido por los jefes de las autodefensas desde el campo” (p. 1).

cálculo que realizó en 2009 con base en el Registro Único de Predios y Territorios Abandonados (RUPTA); 5.500.000 ha como lo ilustra la medición estadística de la Comisión de Seguimiento a la Política Pública sobre Desplazamiento Forzado (en adelante Comisión de Seguimiento) (2009); 6.556.978 ha perdidas en criterio del PPTP (2010b); 8.3 millones de hectáreas según el informe del Gobierno nacional sobre el avance del Estado de Cosas Inconstitucional, presentado en 2011; y 10.000.000 ha de acuerdo con el Catastro Alternativo, elaborado por el Movimiento Nacional de Víctimas Crímenes de Estado (MOVICE, 2007, Citado por Garay, 2009).

En suma, comprender la dinámica de usurpación de la tierra en el conflicto armado interno (ya sea en la modalidad de abandono forzado o de despojo en estricto sentido) implica entender que tal apropiación ilegal se relaciona y es el resultado de la disputa por la tierra en el contexto del conflicto rural, el cual posee una doble dimensión: el conflicto agrario y el conflicto armado interno. Como reseñamos en este aparte, la interrelación de estas dos caras del conflicto rural ha sido concebida por la literatura especializada en cuanto a su desarrollo histórico y a sus consecuencias. Cualquiera de estas dos perspectivas de interpretación de la disputa por la tierra en Colombia provee importantes elementos de estudio para la comprensión de la usurpación de tierras en el marco del conflicto armado interno y, en esa medida, para el diseño e implementación de la política de restitución de tierras.

CONCLUSIONES

Del estudio de este capítulo podemos extraer las siguientes conclusiones preliminares. En primer lugar, la tenencia de la tierra en Colombia se ha caracterizado por la distribución inequitativa, concentración excesiva y explotación inadecuada del suelo. La suma de estos factores ha implicado unas condiciones de inequidad y exclusión de la tenencia de la tierra. En concreto, ello ha generado, primero, el restringido acceso a grandes extensiones de tierra a favor de inversionistas, terratenientes, narcotraficantes y grupos ilegales. Segundo, la centralización en los grandes productores de la oferta estatal en crédito, financiamiento, asistencia técnica y subsidios, pues sus derechos sobre la tierra gozan de seguridad jurídica. Tercero, la exclusión de la mayor parte de la población rural del activo que asegura su supervivencia y bienestar: la tierra. Cuarto,

y consecuencia de lo anterior, la población rural se ha convertido en el insumo de mano de obra en las actividades agrícolas, agropecuarias, mineras y de biocombustibles, en condiciones de informalidad del mercado de trabajo rural. Asimismo, esa población ha quedado al margen de la tenencia formal de tierras, por lo que han tenido que ocupar tierras fuera de la frontera agrícola con vínculos que carecen de formalidad jurídica.

Frente a esta problemática, la acción del Estado colombiano ha sido limitada durante los dos últimos siglos. Las políticas públicas de tierras, más que de reforma agraria, han logrado insuficientes resultados redistributivos, pues se han fundamentado, principalmente, en un marcado enfoque de justicia como eficiencia. Por consiguiente, las condiciones de desigualdad de la tenencia y uso de la tierra siguen aún vigentes.

Es más, los problemas de tenencia y uso de la tierra se han acentuado con ocasión del mismo despojo. De hecho, la usurpación de tierras en el conflicto armado interno se relaciona y es el resultado de la disputa por la tierra en el contexto del conflicto rural, el cual posee una doble dimensión: el conflicto agrario y el conflicto armado interno.

A este contexto se enfrenta la restitución de tierras en Colombia. Aunque claramente su propósito no es cambiar las condiciones desiguales y excluyentes de tenencia de la tierra pues su esencia es la reparación de las víctimas de despojo, este contexto aumenta los desafíos de implementación de la política pública para alcanzar la reparación transformadora. Si las condiciones del campo siguen siendo precarias, satisfacer de forma plena los derechos de las víctimas y asegurar su retorno estable y seguro es un reto de dimensiones mayúsculas. Con todo, el esfuerzo de los jueces y magistrados por impulsar cambios escalonados en el campo es significativo en este panorama. Como veremos en el siguiente capítulo, con el estudio de caso de las 233 sentencias del Distrito Judicial de Cartagena, el juez de restitución de tierras actúa como un factor de *reciprocidad*, gracias a que con sus órdenes apunta a activar al Estado en la prestación de servicios básicos a la población rural.



CAPÍTULO 5

FASE JUDICIAL DE LA RESTITUCIÓN DE TIERRAS Y SU CONTRIBUCIÓN A LA JUSTICIA DISTRIBUTIVA⁵⁶

INTRODUCCIÓN

Como explicamos en la primera parte de este libro, teóricamente es posible identificar diferentes modelos puros de justicia transicional (de carácter distributivo, correctivo, restaurativo, de justicia reparadora o transformadora o justicia étnica colectiva).

En esa oportunidad también mencionamos que, en sociedades bien “ordenadas” (Rawls, 2011, p. 62- 64), resulta legítimo que las víctimas reciban una reparación plena o, por lo menos, proporcional a la gravedad de la violación y del daño causado, esto es, una reparación de tipo correctivo que persiga el *statu quo ante* en el que se encontraba la víctima (Uprimny, 2009a, 2009b; Uprimny y Guzmán, 2010; Uprimny y Sánchez, 2010; Uprimny y Saffon, 2009, 2012). Bajo este supuesto se formularon y diseñaron los principios Pinheiro. La reparación correctiva

⁵⁶ Un reconocimiento especial a quienes en distintas entidades estatales y desde organizaciones de la sociedad civil y de universidades han venido trabajando en la creación e implementación de la fase judicial de la restitución de tierras, así como en la capacitación de sus funcionarios.

también es seguida por la jurisprudencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos sobre la materia.

No obstante, el caso colombiano correspondería más bien a una “sociedad desorganizada”: es un país que se caracteriza por un modelo de tenencia y uso de la tierra inequitativa, en el que los ciudadanos no tienen satisfechos los servicios públicos básicos, existe conflicto armado y persisten desigualdades e injusticias históricas anteriores a la ocurrencia de las violaciones masivas de derechos humanos. En consecuencia, el modelo de justicia correctivo no resulta una opción legítima, pues se muestra injusta en términos distributivos (Uprimny y Sánchez, 2010).

Es así que la reparación transformadora, en términos distributivos, es la que mejor combina teóricamente las ideas de justicia correctiva y distributiva. En efecto, este paradigma teórico sustenta las medidas de reparación a víctimas del conflicto. En particular, la restitución de sus tierras en el marco de la política de restitución de tierras combina postulados de justicia tanto desde el enfoque restitutivo pleno del modelo Pinheiro (Ley 1448 de 2011, arts. 71 y 73), como a las exigencias de la justicia distributiva por su vocación transformadora (Ley 1448 de 2011, arts. 123, 128; Decreto 4829 de 2011, arts. 43, 44 y 45).

En este contexto, este acápite pretende rescatar los elementos distributivos de la política de restitución de tierras, en un momento particular: el judicial. Lo anterior, en aras de potencializar sus bondades y delinejar las lecciones positivas aprendidas, lo que resulta válido si se tiene en cuenta el escenario de negociaciones de paz y de tránsito hacia el posacuerdo en el que está inscrito nuestro país.

En el contexto de implementación del *Acuerdo para la terminación del conflicto armado y la construcción de una paz estable y duradera* —celebrado entre el gobierno colombiano y las FARC-EP, y firmado el 24 de noviembre de 2016—, los derechos sobre la tierra para la población más vulnerable vuelven a desempeñar un papel importante en la agenda política del país. En efecto, este es uno de los temas centrales para la sostenibilidad del proceso de construcción de paz, pues busca solucionar una de las condiciones que llevaron a y alimentaron el conflicto, como lo mostramos en el capítulo anterior. El punto uno del acuerdo, que adopta las medidas necesarias para adoptar la llamada Reforma Rural Integral, tendrá que partir de las bases construidas por la política de restitución de tierras y el Estado se verá obligado a potencializar sus avances en términos distributivos, que esta última ha alcanzado durante los cinco años de su implementación. De ahí deriva la relevancia de estudiar las

lecciones aprendidas de la política pública de restitución de tierras, las cuales destacamos en las conclusiones generales de este libro.

En aras de concretar el marco teórico construido en la primera parte de este libro, en este capítulo pretendemos efectuar un estudio de caso, en el que se hagan evidente los rasgos de la política de restitución de tierras en lo que se refiere a su carácter distributivo. Para ello, nos centraremos en un momento específico de la política de restitución de tierras, esto es, en la etapa judicial y, en concreto, en el estudio de 233 providencias proferidas por la especialidad en el Distrito Judicial de Cartagena, entre 2012 y 2015. De esta forma, buscamos responder la pregunta de investigación y la hipótesis de trabajo.

Con esta antesala, es necesario advertir que la implementación de la política de restitución de tierras es un proceso complejo que supone diversas acciones. Por ejemplo, implica la elaboración de un Conpes⁵⁷ para su financiación, la adaptación de las entidades públicas a la nueva normatividad, el montaje de la institucionalidad necesaria para atender estos procesos⁵⁸, en particular, la creación e implementación de las direcciones territoriales de restitución de tierras, así como de los jueces y magistrados especializados en restitución de tierras. A ello se suma el trámite de los casos concretos (solicitudes de restitución) presentados ante la Unidad Administrativa Especial de Gestión de Restitución de Tierras (URT) y luego su radicación ante los jueces y magistrados de la República, hasta obtener una sentencia en la que se ordena la restitución de tierras y las medidas complementarias a que haya lugar⁵⁹.

De este amplio margen de posibilidades, para analizar la política de restitución de tierras, en este capítulo optamos por estudiar la fase judicial del proceso, por cuanto es aquel momento culminante en el que se reconocen los derechos en materia de restitución. A su turno,

⁵⁷ Consejo Nacional de Política Económica y Social n.º 3712 (2011). *Plan de financiación para la sostenibilidad de la Ley 1448 de 2011*.

⁵⁸ Vale precisar que la implementación de la política de restitución de tierras supuso la creación de la Unidad de Restitución de Tierras y sus direcciones territoriales, así como la Procuraduría Delegada para la Restitución de Tierras, los juzgados y Salas Especializadas en Restitución de Tierras. De igual manera, la mayoría de las entidades del Sistema Nacional de Atención y Reparación Integral a las Víctimas se vieron obligadas a adecuar su estructura y personal con el fin de garantizar el cumplimiento de la Ley 1448 de 2011.

⁵⁹ Capítulo III (artículos 71 y siguientes), Ley 1448 de 2011.

advertimos que la misma fase judicial está compuesta por tres subetapas: la etapa judicial, la sentencia⁶⁰ y el posfallo⁶¹. Aquí nos concentraremos en la sentencia con el fin de identificar la narración y argumentación judicial de los despachos a la hora de definir derechos, las medidas y las órdenes adoptadas para la restitución de las tierras de los despojados, con el ánimo de identificar elementos de la justicia distributiva en estas.

De conformidad con el Consejo Superior de la Judicatura, la especialidad de restitución de tierras produjo, hasta junio de 2016, 1490 sentencias⁶². Teniendo en cuenta este universo y, ante la imposibilidad de analizar y sistematizar todas las decisiones judiciales, este documento opta por analizar 233 providencias proferidas por el Distrito Judicial Especializado en Restitución de Tierras de Cartagena, entre 2012 y 2015.

Elegimos el Distrito Judicial de Cartagena por dos razones: en primer lugar, porque es el Distrito Judicial que más solicitudes recibe⁶³, lo que nos brinda un estudio de caso que representa una porción importante de los procesos judiciales del país en esta especialidad; y, en segundo lugar, porque es el Distrito Judicial en el que se ha enfocado la priorización en materia de justicia transicional. En efecto, la primera sentencia de

-
- 60 El artículo 91 de la Ley 1448 de 2011 establece las pautas del juez a la hora de proferir el fallo de restitución de tierras.
 - 61 De conformidad con el artículo 102 de la Ley 1448 de 2011, después de dictar sentencia, el juez o magistrado mantendrá su competencia sobre el proceso para dictar todas aquellas medidas que, según fuere el caso, garanticen el uso, goce y disposición de los bienes por parte de los despojados a quienes les hayan sido restituidos o formalizados predios, y la seguridad para sus vidas, su integridad personal, y la de sus familias.
 - 62 Información disponible en línea: <http://190.24.134.230/tierras/sentencias.aspx>. Esta cifra es actualizada diariamente por los juzgados y las salas de Tribunal, lo que explica por qué razón no corresponde con las estadísticas arrojadas por los diversos informes de restitución de tierras.
 - 63 En su informe del 2014, el Consejo Superior de la Judicatura indicó que el Tribunal con mayor demanda es el de Cartagena y el de menor el de Cali, en los siguientes términos: “El comportamiento de la demanda en los despachos de tribunal según se observa en la gráfica, el tribunal de Cartagena fue el despacho que más solicitudes, ha recibido 225 procesos, presentando su pico más alto el año 2013 y su pico más bajo lo corrido del primer semestre del año 2014, seguido por el tribunal de Cúcuta en el cual ingresaron 64 procesos, siendo su mayor pico el año 2013 y en el primer semestre del año 2014 no ingresó ninguna solicitud, a nivel general el año 2013 fue donde más procesos ingresaron y el tribunal que menos procesos ingresaron fue el de Cali con 39 solicitudes” (2014, p. 2).

Justicia y Paz, de abril de 2011⁶⁴, corresponde a la zona de los Montes de María; y la primera sentencia de restitución de tierras, de octubre de 2012, fue proferida por el Juzgado Especializado en Restitución de Tierras de Carmen de Bolívar, en la que decidió el caso de Mampuján.

Por su parte, el análisis efectuado pretende adoptar un enfoque cualitativo y cuantitativo que permita identificar y rescatar la contribución de las sentencias a los fines de la reparación transformadora, que se basa en nociones de justicia distributiva. Ello permite identificar el aporte de los jueces en la materialización de la política pública de restitución de tierras y el goce efectivo de derechos de las víctimas del conflicto en Colombia.

Con este cometido, formulamos previamente nueve (9) categorías analíticas, a partir de las cuales efectuamos el análisis de las 233 sentencias, por considerar que estas permiten visualizar un impacto de carácter distributivo un transformador. Estas son: (i) las solicitudes de restitución de tierras; (ii) las órdenes en las sentencias; (iii) la figura de acumulación procesal y la resolución de los conflictos jurídicos subyacentes; (iv) la restitución del predio como medida de formalización de la tierra; (v) el tratamiento de los opositores que concurren a los procesos; (vi) la relación jurídica de los solicitantes con la tierra antes y después del proceso de restitución; (vii) el enfoque de género en las sentencias; (viii) las condiciones de seguridad en el curso del proceso; y, finalmente, (ix) las garantías de no repetición.

Para la presentación de los resultados procedimos de la siguiente manera: con el fin de contextualizar la problemática, primero, sistematizamos las principales conclusiones de los informes que han evaluado la política de restitución de tierras, indicando tanto sus avances, como sus desafíos. Y segundo, presentamos los resultados de las nueve (9) categorías, a partir de un análisis cuantitativo y cualitativo de las sentencias, el cual arroja resultados tanto generales, como por departamento. Los resultados del análisis los rescatamos en las conclusiones generales del libro, donde pretendemos identificar las potencialidades de las sentencias desde una lógica distributiva con carácter transformador, lo cual podría tenerse como lecciones aprendidas en los acuerdos de paz que finalmente sean implementados con ocasión de las negociaciones de paz con las FARC-EP e, incluso, en un futuro próximo, con el ELN.

64 En aquel fallo, la Corte Suprema de Justicia condenó a Juancho Dique y Diego Vecino.

A modo de conclusión del análisis jurisprudencial, sostenemos que, a pesar de la existencia de algunos límites en los fallos judiciales y la persistencia de elementos de la justicia correctiva, en estos pueden identificarse importantes elementos de la justicia distributiva con carácter transformador, que deben ser rescatados y potencializados. En efecto, es evidente la voluntad del juez por superar el *statu quo ante* de las víctimas, al reconocer y exigir la garantía de sus derechos sociales, propender hacia una restitución que rediginifique su condición y que materialice sus derechos desde un enfoque transformador. Lo anterior confirma que el juez de restitución de tierras actúa como un factor de *reciprocidad*, en la medida en que, a través de sus providencias (y a partir de los efectos materiales o simbólicos, así como directos e indirectos de estas), busca subsanar la inactividad del Estado en la prestación de las necesidades básicas a la sociedad. Ello redunda en remediar las condiciones sociales inequitativas y discriminaciones injustificadas, generando así efectos distributivos.

Estos impactos distributivos y transformadores se concretan en varios elementos. Primero, a pesar de que la gran mayoría de las solicitudes de la acción de restitución de tierras son presentadas a título individual, evidenciamos una voluntad de los jueces de acumular solicitudes, con el fin de fallar de forma integral casos que involucren a varios solicitantes o a toda una comunidad. Segundo, la adopción de medidas complementarias y con efectos *inter communis* en sus sentencias, que van más allá de la mera restitución y que apuntan a garantizar los derechos económicos, sociales y culturales de las víctimas; así como la elaboración de sentencias *extra petita*, que superan las pretensiones de la Unidad de Restitución de Tierras en su demanda. Tercero, el tratamiento jurisprudencial y la atribución de medidas a favor de los opositores en condiciones de vulnerabilidad, con el fin de evitar una revictimización de estas poblaciones. Cuarto, la acumulación de otros procesos judiciales al proceso de restitución, con el fin de fallar y resolver los conflictos jurídicos subyacentes a la restitución y obtener fallos integrales a favor de los solicitantes. Sexto, la aplicación del enfoque de género en algunas sentencias, con el ánimo de propender por el reconocimiento de la relación de la mujer con la tierra y contribuir a la superación de los patrones de discriminación contra ellas. Y séptimo, la compulsa de copias a la Fiscalía General de la Nación como medida de garantía de no repetición, con el fin de que sean investigados los hechos victimizantes y las conductas punibles que dieron lugar al despojo o el abandono.

Este capítulo se estructura en tres partes. En primer lugar, presentamos los principales estudios de evaluación de la política de restitución de tierras, identificando tanto sus avances como sus desafíos. En segundo lugar, exponemos brevemente los aspectos generales de la fase judicial del proceso de restitución de tierras y las sentencias proferidas en el Distrito Judicial de Cartagena que analizamos. En tercer lugar, abordamos las sentencias a partir de las nueve (9) categorías de análisis, con el fin de rescatar los elementos de la justicia distributiva con carácter transformador a la hora de fallar el caso.

5.1 SISTEMATIZACIÓN DE INFORMES DE EVALUACIÓN DE LA POLÍTICA DE RESTITUCIÓN DE TIERRAS

Los estudios, investigaciones e informes, que han valorado y realizado un diagnóstico de la política de restitución de tierras en Colombia, subrayan tanto los avances como los obstáculos del diseño e implementación. Para la fecha, existen diversos diagnósticos realizados por organizaciones de la sociedad civil, centros de investigación, observatorios de restitución de tierras o investigadores expertos en el tema. Así mismo, es posible encontrar informes institucionales efectuados tanto por las entidades que tienen competencia en la materia como por los organismos de control que hacen seguimiento a estas, en el ejercicio de sus funciones. Por último, debemos mencionar los informes elaborados por los organismos internacionales, en el marco de su apoyo al proceso de paz y de la justicia transicional en Colombia.

En cuanto a los primeros, se trata de estudios de índole académico que tienen como finalidad identificar los avances o limitaciones de la política, desde una perspectiva crítica, pero también con el ánimo de aportar al sector público. Entre estos mencionamos los estudios realizados por el CINEP/PPP (2014), la Consultoría para los Derechos Humanos y el Desplazamiento (2014), la Fundación Forjando Futuros (2013, 2014), la Corporación Excelencia a la Justicia (2014), el Observatorio de Restitución de Tierras de la Universidad de los Andes (2014), el Observatorio de Restitución y Regulación de la Propiedad Rural (2014), entre otros. Estos centros u observatorios han venido acompañando de forma permanente el proceso, lo que les ha permitido arrojar estudios encaminados a identificar los obstáculos y frentes a mejorar en la política de restitución de

tierras. En este punto, también se identifican artículos y libros de investigadores que analizan los resultados de la política como Bolívar (2013, 2014), Dávila (2014), Roa (2014), Salinas (2013, 2014) y Sánchez (2016).

En el segundo grupo contamos con informes de la Comisión de Seguimiento y Monitoreo al cumplimiento de la Ley 1448 de 2011 (2013, 2014) y del Sistema Nacional de Atención y Reparación Integral a las Víctimas (2012), así como del Consejo Superior de la Judicatura (2014). Y en el tercer grupo se encuentran las evaluaciones realizadas por la Misión de Apoyo al Proceso de Paz (2014), Amnistía Internacional (2014), Human Right Watch (2014), entre otros.

Consideramos que el análisis de la implementación de la política pública supone tener en cuenta los resultados que diversos centros de investigación, organismos nacionales e internacionales, entidades e investigadores especializados han arrojado en la materia. Ello permitirá constatar los rasgos correctivos y distributivos de la política de restitución de tierras en nuestro país, en particular, en las 233 sentencias del Distrito Judicial de Cartagena para el periodo 2012 y 2015. Por lo pronto, anticipamos algunos asuntos esenciales planteados en estas investigaciones e informes.

En cuanto a los alcances positivos de la implementación, se ha resaltado que la puesta en marcha de los mecanismos de restitución ha permitido distintos avances. Primero, reconocer el despojo de tierras como hecho victimizante. Segundo, reconstruir la memoria histórica sobre la dinámica de usurpación de tierras y sus factores causales de orden ilegal y legal. Tercero, instaurar una institucionalidad de tipo administrativo y judicial que abandere el proceso. Cuarto, adecuar los presupuestos sustantivos y probatorios del campo jurídico a las especificidades de la transición colombiana, por ejemplo, a través de los principios pro víctima y de dignidad humana, de presunción de buena fe en favor de la víctima, inversión de la carga de la prueba y flexibilidad probatoria. Quinto, disponer de instrumentos posfallo que refuerzen el cumplimiento de los remedios judiciales (Bolívar, 2014; Dávila, 2014; Salinas, 2014; MAPP OEA, 2014). Sexto, generar una jurisprudencia garante del respeto de los derechos de las víctimas, novedosa y que ha demostrado la incorporación de los estándares internacionales en la materia⁶⁵. Y séptimo, resolver las

65 Los informes también destacan aquellas sentencias que reconocen en los procesos como sujetos beneficiarios de la restitución a víctimas de bandas criminales o de narcotráfico; aquellas otras que realizan titulación a favor de mujeres frente a una situación en la que el título solo se encontraba a nombre del compañero

solicitudes de las víctimas en tiempos razonables, si se compara con los términos que se acostumbran en la justicia ordinaria.

En la misma línea, Sánchez (2016), a partir de la tipología construida por Rodríguez y Rodríguez (2015), reconoce los impactos de la implementación de la restitución de tierras en dos niveles: de una parte, los efectos directos e indirectos; y, de otra, los efectos materiales y simbólicos. Al cruzar estos niveles de impactos, Sánchez (2016) destaca como efectos instrumentales directos

[e]l número de casos resueltos por el sistema (que asciende a 22.244 solicitudes, si se suman las 3734 solicitudes que se han resuelto en las casi 2000 sentencias judiciales y las 18.510 solicitudes que se resolvieron en la etapa administrativa negando el registro); el número de hectáreas restituidas jurídicamente (187.561 ha); el número de personas que han sido beneficiarias de la restitución (22.657); el porcentaje de hogares con orden de restitución que cuentan con el goce material de los predios (84 %); entre otros (p. 185).

Resalta el autor que el significado de estas cifras varía con el parámetro de valoración, así:

a la política le va bien si se contrasta frente a la justicia material existente antes de la Ley (que era completamente nula), regular si se contrasta con las metas de ejecución que se fijó la URT al momento de diseñar la política; o muy mal si se compara con los estimados del despojo que se tenían antes de empezar la implementación de la política (p. 185).

En los efectos instrumentales indirectos, el investigador resalta que el modelo administrativo y judicial de la restitución es novedoso en el país respecto al tratamiento de conflictos por la tierra. La novedad y potencialidad del modelo radica en que conjuga la agilidad administrativa y la certeza de la resolución judicial de conflictos. Otro efecto de este tipo es el levantamiento de información predial que será útil para otros

difunto; el reconocimiento de despojos previos a 1991, aunque consolidados o materializados después de este año; las medidas especiales a favor de solicitantes huérfanos (Forjando Futuros, 2013); las primeras sentencias de restitución de territorios colectivos étnicos; o toda la serie de medidas complementarias proferidas por los jueces en aras de, no solo garantizar la restitución de tierras a la víctima, sino de contribuir a la reparación transformadora (CODHES, 2014).

procesos de tierras y para la toma de decisiones de política pública. A ello se suman las metodologías propias de la jurisdicción especial civil de restitución de tierras que han fortalecido la intervención judicial en esta clase de problemas. Igualmente, dentro de los efectos instrumentales indirectos cuenta “la movilización académica, jurídica y social que se ha presentado en los últimos años respecto a la cuestión de la tierra” (Sánchez, 2016, pp. 185-186). El último efecto de este conjunto es la activación de las entidades estatales frente a problemas de tierra y despojo que, si bien se han presentado dificultades en la reacción inmediata y coordinación, resulta destacable que la restitución ha sido el escenario para mover al Estado, en su conjunto, hacia el campo.

Por su parte, en los efectos simbólicos directos, Sánchez (2016) encuentra los siguientes: (i) la implementación de la restitución de tierras ha despertado el interés jurídico por este tipo de problemas que, en el país, perdió atención desde hace varias décadas; y (ii) el rescate de las lecciones aprendidas en la intervención estatal en el desplazamiento forzado (p. 188).

Respecto de las limitaciones de la implementación, se ha indicado, por una parte, que hasta la fecha se han obtenido resultados insuficientes para atender las metas propuestas y, por otro lado, que dichos resultados no satisfacen en debida forma el derecho a la reparación integral con vocación transformadora.

Así, para Bolívar (2013, 2014), Human Rights Watch (2013) y Salinas (2013, 2014), los resultados insuficientes de la política se deben a factores exógenos y endógenos. En relación a los primeros, CINEP/PPP (2013) y CODHES (2014) señalan que la restitución se enfrenta a obstáculos como la continuidad de un conflicto armado interno vigente y reconfigurado, y los hechos de violencia relacionados con el proceso de restitución de tierras. Esos fenómenos permiten la continuidad del fenómeno de desplazamiento, abandono forzado y despojo. En concepto de Bolívar (2013), esta situación impide la regularización de las condiciones de seguridad de las zonas de retorno y, para Human Rights Watch (2013) y CODHES (2014), constituye una amenaza de revictimización.

Esto, además, se ve agravado por la falta de garantías en materia de seguridad de las víctimas líderes y reclamantes de tierras, de defensoras y defensores de derechos humanos que acompañan estos procesos, así como por las amenazas y violaciones cometidos contra estas poblaciones (CINEP, 2014; COHDES, 2014). A su vez, por la presencia de incidentes de mina o zona de sospechas de minas en el 70% de las zonas

de microfocalización donde la URT está avanzando en los procesos (Corporación Excelencia la Justicia, 2014).

En este punto, vale detenernos en los procesos de restitución de derechos territoriales étnicos. Esos procesos presentan también dificultades de índole externo, como: (i) debilidad organizativa de las comunidades y conflictos interétnicos; (ii) fuertes transformaciones de las características ambientales de gran parte de los territorios étnicos y en específico los que están inmersos en procesos de restitución, lo que implica una fuerte debilidad en cuanto a la posibilidad de preservar los usos y las prácticas culturales; y (iii) persistencia del conflicto armado en los territorios colectivos (Comisión de Seguimiento y Monitoreo al cumplimiento de la Ley 1448 de 2011, 2014).

Por otra parte, según Bolívar (2013) y Salinas (2013), la política pública de restitución enfrenta obstáculos de orden interno. Entre estos obstáculos, pueden mencionarse los siguientes seis. Primero, la configuración normativa que impone un procedimiento gravoso para los derechos de las víctimas (Bolívar, 2013) y resulta innecesario en los casos de predios abandonados que no fueron despojados (Salinas, 2013). Segundo, la microfocalización como prerrequisito para el inicio del proceso de restitución de tierras exige el concepto positivo por parte del Ministerio de Defensa. Esto se ha constituido en un cuello de botella para el inicio del trámite administrativo de las solicitudes (Forjando Futuros, 2013) y, por ello, en una posible limitación del derecho al acceso a la justicia de las víctimas (Corporación Excelencia a la Justicia, 2014).

Tercero, las dificultades técnicas en la identificación e individualización de los predios a restituir, por cuanto no existen registros catastrales o de propiedad claros y coherentes o bien porque las víctimas no logran identificar sus parcelas (Corporación Excelencia a la Justicia, 2014). Esta es una realidad que ha dificultado que los jueces profieran sentencias que garanticen la restitución jurídica y material del predio.

Cuarto, el tímido avance de la restitución que no avanza al ritmo y la brecha significativa que existe entre el número de solicitudes recibidas, el número de solicitudes tramitadas y el número de solicitudes falladas (Corporación Excelencia la Justicia, 2014; Misión de Apoyo al Proceso de Paz, 2014). Ello responde a dos razones esenciales: por un lado, el gobierno nacional le está apuntando a una restitución individual, caso por caso, gota a gota, en donde se presentan ante los jueces solicitudes aisladas de restitución de tierras. Frente a ello, Forjando Futuros (2012) propone, por ejemplo, una restitución colectiva que apueste por la

presentación masiva de demandas colectivas donde se busque definir, en una sola sentencia, la situación de toda una comunidad. Por otro lado, la congestión judicial, en especial en el Distrito Judicial de Cartagena, es una realidad que ha generado incumplimiento de los términos judiciales establecidos en la ley (Consejo Superior de la Judicatura, 2014).

Quinto, la falta de actuación armónica entre las entidades estatales competentes (Bolívar, 2013; 2014; CODHES, 2014). A esto se suma el hecho de que la institucionalidad encargada de la aplicación de la Ley 1448 de 2011 es relativamente nueva y, por tanto, su capacidad está limitada a su experiencia (CODHES, 2014). En esta misma dinámica, muy pocas entidades tiene personal especializado, por ejemplo en temas étnicos, lo que dificulta el proceso de implementación de los decretos étnicos (Comisión de Seguimiento y Monitoreo al cumplimiento de la Ley 1448 de 2011, 2014). Sin duda, ello representa un rezago respecto a la Ley 1448 de 2011, en virtud de la cual se traman casos campesinos.

Y sexto, las limitaciones internas en materia de restitución de territorios colectivos étnicos. Entre ellas, cuentan: (i) la temporalidad y el presupuesto insuficientes para cumplir a cabalidad con la política de restitución de derechos territoriales; (ii) la débil presencia del Estado en los territorios; (iii) la desconfianza de las comunidades frente a sus acciones y frágil o limitada capacidad institucional para atender la demanda de solicitudes y demás procedimientos para lograr la plena restitución de derechos territoriales; (iv) los conflictos de aplicación normativa entre la Ley 1448 de 2011 y los decretos étnicos (Comisión de Seguimiento y Monitoreo al cumplimiento de la Ley 1448 de 2011, 2014).

Finalmente, las investigaciones sobre los resultados en materia de restitución muestran que no se satisface en debida forma el derecho a la reparación integral con vocación transformadora. Ello se debe esencialmente a dos situaciones. En primer lugar, pues existe incertidumbre y dificultades respecto a la exigibilidad de los fallos judiciales. En segundo lugar, la restitución se ha efectuado en un alto porcentaje respecto de baldíos, terrenos de extensión menor a una UAF y predios ubicados en zonas de reserva. Ello impide revertir el despojo pues no se restituyen los predios que efectivamente se usurparon, contradice los propósitos redistributivos de toda política agraria y restringe las posibilidades de superar las condiciones de vulnerabilidad de las víctimas por la productividad restringida de los predios, respectivamente (Bolívar, 2013; 2014; Roldán, 2014; Forjando Futuros, 2013; MAPP OEA 2014).

Por su parte, MAPP OEA (2014) subraya que la problemática de los segundos ocupantes y opositores de buena fe en situación de vulnerabilidad evidencia la carencia de una política pública de reforma agraria integral en el país. Las principales controversias en este ámbito se han presentado en los procesos adelantados por el Distrito Judicial de Cartagena.

Sobre este punto, por último, Salinas (2014) enfatiza que no existe una verdadera voluntad política de revertir el despojo; y Bolívar (2014) resalta la falta de articulación de la política pública de restitución de tierras con programas de desarrollo rural. Estos analistas coinciden en que la articulación entre políticas sociales de tierras y la política pública de restitución es indispensable para desacelerar la concentración de la tierra y su distribución inequitativa, y redireccionar el modelo de explotación de la tierra a favor los medianos y pequeños tenedores víctimas y no víctimas.

Con esta sistematización, que permite contextualizar el debate respecto de los resultados de la política de restitución de tierras, procedemos ahora a presentar los aspectos generales de las sentencias analizadas a lo largo de nuestro estudio. En consecuencia, a partir de aquí, nos centraremos en la etapa judicial de la política de restitución de tierras.

5.2 ASPECTOS GENERALES DE LAS SENTENCIAS ANALIZADAS

Según el informe de la Comisión de Seguimiento a la Ley 1448 de 2011 (2015, p. 93), desde el 2011 hasta el primer semestre de 2015 se habían presentado ante la URT 81.048 solicitudes en todo el país; pero de estas, solo 31.176 (38.5 %) correspondían a solicitudes ubicadas en las zonas microfocalizadas por la unidad. De este universo de solicitudes, 11.129 (el 36 %) han sido registradas en el RUPTA, lo que corresponde a 352.949 ha, 6.414 m². Por su parte, la Encuesta Nacional de Víctimas, realizada por la Contraloría General de la República, en 2013, señala que el despojo y el abandono forzado de tierras asciende aproximadamente a siete millones de hectáreas (7.073.897 ha). Esto equivale aproximadamente al 6 % del territorio nacional, lo que da cuenta de la magnitud del despojo y los retos del Estado en la implementación de la política de restitución de tierras (Comisión de Seguimiento a la Ley 1448 de 2011, 2015, p. 94).

De estas 11.129 solicitudes inscritas en el RUPTA, se han presentado (fecha de corte 2015) 4058 demandas ante los jueces y magistrados

especializados de restitución de tierras, lo que corresponde a 8038 solicitudes. Estas han sido radicadas tanto por la Unidad de Restitución de Tierras como por la Organización Yira Castro, Fundación Forjando Futuros y la Comisión Colombiana de Juristas (Comisión de Seguimiento a la Ley 1448 de 2011, 2015, p. 98). De las 4058 demandas presentadas ante la rama judicial, 468 han sido inadmitidas por los despachos judiciales, 1159 han sido falladas⁶⁶ (el 21% de las demandas presentadas) y las restantes se encuentran actualmente en trámite (Comisión de Seguimiento a la Ley 1448 de 2011, 2015, p. 99).

De este universo de sentencias, analizamos 233 sentencias de restitución de tierras proferidas en el Distrito Judicial de Cartagena, entre 2012 y 2015. Al respecto es posible constatar que se profirieron un mayor número de sentencias en los dos últimos años de la restitución en relación con los dos primeros. De hecho, durante 2012 y 2013 fueron falladas el 41,6% de las sentencias, mientras que en los dos últimos, 2014 y 2015, los jueces decidieron el 58,3% de las sentencias revisadas.

El Distrito Judicial de Cartagena cobija los departamentos de Bolívar, Cesar, Magdalena y Sucre, que corresponden a la Zona de los Montes de María. Los fallos analizados fueron proferidos entre 2012 y 2015 por la Sala de Decisión Fija Especializada en Restitución de Tierras del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cartagena, Bogotá y Antioquia⁶⁷, y por los Juzgados Civiles del Circuitos Especializados en Restitución de Tierras que tienen competencia en estos departamentos.

El 55,36% de ellas (129), fueron resueltas por las Salas de Decisión Fija Especializadas en Restitución de Tierras y el 44,63% por los Juzgados especializados ubicados en este Distrito (104). A continuación, presentamos el universo de providencias analizadas por departamento (tabla 4):

66 Al respecto, es necesario precisar que la diferencia de cifras corresponde a que se trata de fuentes diferentes. El Consejo Superior de la Judicatura actualiza la cifra de sentencias diariamente, mientras que el informe de la Comisión de Seguimiento corresponde a la fecha de corte de 2015.

67 Mediante Acuerdo 10241 de 2014, la Sala Administrativa del Consejo Superior de la Judicatura determinó trasladar unos procesos del Distrito Judicial de Cartagena para que fuesen fallados por otras Salas de Restitución de Tierras del país, debido a la congestión judicial registrada en la Sala de Decisión Fija Especializada en Restitución de Tierras de Cartagena.

TABLA 4. Universo de sentencias analizadas

DEPARTAMENTO	NÚMERO DE SENTENCIAS DE JUZGADO	NÚMERO DE SENTENCIAS SALA DE TRIBUNAL	TOTAL	PORCENTAJE (%)
Bolívar	23	58	81	34.76
Cesar	20	31	51	21.88
Magdalena	53	1	54	23.17
Sucre	8	39	47	20.17
Total	104	129	233	100
Porcentaje (%)	44.63	55.36	100	

Fuente: elaboración propia.

La mayoría de las sentencias en la que se presentó oposición fueron promulgadas por la Sala de Decisión Fija Especializada en Restitución de Tierras del Tribunal del Distrito Judicial de Cartagena. Por su parte, 10 de estas providencias fueron de conocimiento de las Salas de los Tribunales Superiores de Distrito Judicial de Bogotá, Antioquia y Cúcuta⁶⁸, en atención a una medida de descongestión implementada por la Sala Administrativa del Consejo Superior de la Judicatura. Las demás sentencias fueron proferidas por los 13 Juzgados Civiles del Circuito Especializados en Restitución de Tierras que tienen competencia en el Distrito Judicial de Cartagena, esto es, los juzgados de Santa Marta, Carmen de Bolívar, Valledupar y Sincelejo.

Los municipios en los cuales se encuentran ubicados los predios objeto de la acción de restitución son: para el departamento de Bolívar, *Carmen de Bolívar, San Juan de Nepomuceno, María la Baja, Ciénaga y San Jacinto de Bolívar*. Para el departamento de Cesar, *Valledupar, San Diego, San Alberto, El Copey y Agustín Codazzi*. Para el departamento de Magdalena, *Ciénaga, Remolino, Chiboló y Sitionuevo*. Finalmente, para el departamento de Sucre, los municipios de *Morroa, Ovejas y Colosó*, los cuales hacen parte de la zona conocida como Montes de María.

68 En este punto, vale precisar que los Tribunales de Bogotá, Cúcuta y Antioquia también profirieron sentencias de las zonas de Montes de María, en atención a una medida de descongestión adoptada por la Sala Administrativa del Consejo Superior de la Judicatura, debido a que la zona de Montes de María es aquella que presenta el mayor número de casos con oposición.

5.3 RESULTADOS DEL ESTUDIO

Como anticipamos, para el estudio de caso construimos previamente nueve categorías analíticas, con base en las cuales abordamos las 233 sentencias del Distrito Judicial Especializado de Cartagena, por considerar que estas permiten medir efectivamente la contribución de los fallos en términos distributivos. A continuación, exponemos los resultados generales de este análisis, a partir de una presentación general y, posteriormente, un estudio departamental por cada una de las categorías. Simultáneamente, contextualizamos los resultados con los diversos informes que existen en materia de restitución de tierras. Finalmente, para cada categoría, indicamos algunos límites de las providencias, pero pretendemos especialmente resaltar las bondades de las sentencias en materia distributiva, con el fin de potencializar su impacto con ocasión de los acuerdos en materia de reforma agraria implementados en el marco del proceso de paz con las FARC-EP e, inclusive en un futuro menos cercano, con el ELN.

5.3.1 En cuanto a la solicitud de restitución

El artículo 82 de la Ley 1448 de 2011 permite que la Unidad de Restitución de Tierras tramite las solicitudes de forma colectiva. A su turno, el artículo 95 de la misma ley otorga al juez la facultad de acumular las solicitudes presentadas en vía judicial, de conformidad con los criterios establecidos en este artículo. Estas potestades tienen dos objetivos: por un lado, garantizar una restitución más rápida y eficiente, lo que permitiría sin duda cumplir con las metas de restituir los predios a los despojados en el término de 10 años, según lo establece la Ley 1448 de 2011; y, por otro lado, materializar la resolución integral de los problemas de la tierra en los casos analizados, en los eventos que toda una comunidad, vereda o corregimiento haya sido afectada por hechos victimizantes similares, lo que conllevó los despojos y abandonos respectivos de sus territorios.

Al respecto, es pertinente indicar que, según un estudio realizado por Forjando Futuros, las sentencias de restitución de tierras a nivel nacional resuelven en promedio dos predios por providencia. Esta dinámica constituye una restitución tramitada “gota a gota”, a través de solicitudes individuales en su mayoría. Según esta Corporación, con el ritmo en el que se viene adelantando el proceso de restitución de tierras, se requerirían 529 años para resolver la meta de atender todas las solicitudes de

restitución incluidas en el Registro de Tierras Despojadas para el 2021, puesto que hasta 2014 las metas de la restitución solo se habían cumplido en un 2,1% (2014, p.10).

Con estas consideraciones, esta categoría pretende caracterizar las solicitudes de restitución de tierras del Distrito Judicial de Cartagena y su contribución a la justicia distributiva con carácter transformador. Para ello, analizamos las referidas sentencias desde dos puntos de vista: (i) si fueron presentadas a título individual o colectivo; y (iii) hasta qué punto los jueces recurrieron a la facultad de acumular solicitudes, una vez estas fueron radicadas ante el despacho judicial.

(i) Solicitud individual o colectiva

La presentación de casos colectivos en el Distrito Judicial de Cartagena es la excepción, *solo el 12 % de los casos analizados fueron planteados como solicitud colectiva*. Estos corresponden, esencialmente, a situaciones en las cuales se reclama un predio de mayor extensión, el cual fue dividido en varias parcelas que son objeto de ocupación por parte de diferentes víctimas. Entre ellos, es de mencionar un caso paradigmático en el Magdalena, a saber, el del corregimiento de Santa Rita, en el que se resolvieron 31 solicitudes, en dos procesos.

Los casos colectivos en el Distrito Judicial de Cartagena son los siguientes: 13 casos colectivos presentados en el Departamento de Magdalena⁶⁹

69 Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cartagena, 5 de marzo de 2013, radicado: 470013121001-2012-00057-00; Juzgado Primero Civil del Circuito Especializado en Restitución de Tierras de Santa Marta, 28 de junio de 2013, radicado único: 47001312001-2012-0080-00; Juzgado Primero Civil del Circuito Especializado en Restitución de Tierras de Santa Marta, 28 de agosto de 2013, radicado único: 47001312001-2012-0084-00; Juzgado Primero Civil del Circuito Especializado en Restitución de Tierras de Santa Marta, 6 de diciembre de 2013, radicado: 470013121001-2013-00038-00; Juzgado Primero Civil del Circuito Especializado en Restitución de Tierras de Santa Marta, 6 de septiembre de 2013, radicado: 47-001-3121-001-2012-00069-00; Juzgado Primero Civil del Circuito Especializado en Restitución de Tierras de Santa Marta, 29 de octubre de 2013, radicado: 47-001-3121-001-2012-00086-00; Juzgado Primero Civil del Circuito Especializado en Restitución de Tierras de Santa Marta, 7 de noviembre de 2013, radicado: 470013121001-2012-00068-00; Juzgado Primero Civil del Circuito Especializado en Restitución de Tierras de Santa Marta, 19 de julio de 2013, radicado: 470013121001-2012-00063-00; Juzgado Segundo Civil del Circuito Especializado en Restitución de Tierras de Santa Marta, 21 de agosto de 2015,

(5,5% del Distrito Judicial), 3 en el departamento de Bolívar⁷⁰ (1,2% del Distrito) y 12 casos colectivos para el Departamento de Sucre⁷¹ (5,1% del Distrito). Por su parte, la totalidad de las solicitudes en el Departamento del Cesar son individuales.

Como vemos, *la gran mayoría de casos corresponde a solicitudes presentadas de forma individual por parte de la URT (205 de 233), esto es, el 87,9%; mientras que la minoría (28 de 233) es colectiva.*

(ii) Acumulación de solicitudes por parte de los jueces y magistrados

A pesar de que la gran mayoría (87,9%) de las solicitudes en el Distrito Judicial de Cartagena fueron presentadas de forma individual, los jueces optaron por acumular solicitudes en atención a la potestad establecida en el artículo 95⁷² de la Ley 1448 de 2011. Al respecto, el informe del Consejo

radicado: 470013121002-2013-00097-00; Juzgado Primero Civil del Circuito Especializado en Restitución de Tierras de Santa Marta, 4 de diciembre de 2015, radicado: 2014-00089-00; Juzgado Primero Civil del Circuito Especializado en Restitución de Tierras de Santa Marta, 18 de septiembre de 2015, radicado: 470013121001-2014-00059-00; Juzgado Primero Civil del Circuito Especializado en Restitución de Tierras de Santa Marta, 3 de diciembre de 2014, radicado: 470013121001-2014-00052-00.

- 70 Tribunal Superior de Distrito Judicial de Cartagena. 19 de mayo de 2015, radicado: 132443121001-2013-00001-00. 16 de julio de 2015, radicado: 132443121002-2013-00047-00. Juzgado Segundo civil de circuito especializado en restitución de tierras. Carmen de Bolívar, 19 de noviembre de 2013, radicado: 132443121001-2013-00015-00.
- 71 Tribunal Superior de Distrito Judicial de Cartagena, 28 de mayo de 2014, radicado: 70001312100220130004700; 21 de agosto de 2015, radicado: 70001312100220120010500; 19 de mayo de 2015, radicado: 70001312100420130004900; 3 de julio de 2014, radicado: 70001312100120120011000; 28 de abril de 2015, radicado: 70001312100220130003000; 30 de septiembre de 2014, radicado: 70001312100420130003700; 15 de mayo de 2013, radicado: 70001312100220120008800; 1 de agosto de 2013, radicado: 70001312100120120009900; 22 de abril de 2013, radicado: 70001312100220120003000; Juzgado Primero Civil del Circuito Especializado en Restitución de Tierras, 17 de enero de 2013, radicado: 70001312100120120007100; 20 de febrero de 2013, radicado: 70001312100120120007700; 4 de septiembre de 2013, radicado: 70001312100220120010600.
- 72 Ley 1448 de 2011. Artículo 95. Acumulación procesal. Para efectos del proceso de restitución de que trata la presente ley, se entenderá por acumulación procesal, el ejercicio de concentración en este trámite especial de todos los procesos o actos

Superior de la Judicatura de 2014 señaló que el Tribunal que recurrió en mayor medida a la acumulación de solicitudes fue el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cartagena, con 569 solicitantes acumulados en el curso de los procesos (2014, p. 3) (tabla 5).

De las sentencias analizadas en el Distrito Judicial de Cartagena, podemos constatar que el juez adopta esta determinación cuando se presentan las siguientes situaciones, en atención a la facultad establecida en el artículo 95 de la Ley 1448 de 2011: (i) vecindad de predios⁷³; (ii) los solicitantes sufrieron los mismos hechos victimizantes⁷⁴; (iii) debido

judiciales, administrativos o de cualquier otra naturaleza que adelanten autoridades públicas o notariales en los cuales se hallen comprometidos derechos sobre el predio objeto de la acción. También serán objeto de acumulación las demandas en las que varios sujetos reclamen inmuebles colindantes, o inmuebles que estén ubicados en la misma vecindad, así como las impugnaciones de los registros de predios en el Registro de Tierras Despojadas y abandonadas forzosamente.

Con el fin de hacer efectiva esta acumulación, desde el momento en que los funcionarios mencionados sean informados sobre la iniciación del procedimiento de restitución por el magistrado que conoce del asunto, perderán competencia sobre los trámites respectivos y procederán a remitírselos en el término que este señale.

La acumulación procesal está dirigida a obtener una decisión jurídica y material con criterios de integralidad, seguridad jurídica y unificación para el cierre y estabilidad de los fallos. Además, en el caso de predios vecinos o colindantes, la acumulación está dirigida a criterios de economía procesal y a procurar los retornos con carácter colectivo dirigidos a restablecer las comunidades de manera integral bajo criterios de justicia restaurativa.

Parágrafo 1º. En los casos de acumulación procesal de que trata el presente artículo, los términos se ampliarán por un tiempo igual al establecido para dichos procesos.

Parágrafo 2º. En todo caso, durante el trámite del proceso, los notarios, registradores y demás autoridades se abstendrán de iniciar, de oficio o a petición de parte, cualquier actuación que por razón de sus competencias afecte los predios objeto de la acción descrita en la presente ley incluyendo los permisos, concesiones y autorizaciones para el aprovechamiento de los recursos naturales que se hubieran otorgado sobre el predio respectivo.

73 Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cartagena, 17 de julio de 2015, radicado: 132443121001-2013-00034-00; 24 de noviembre de 2015, radicado: 132443121001-2014-00033-00; 21 de agosto de 2015, radicado: 132443121001-2013-00076-00.

74 Juzgado Segundo civil de circuito especializado en restitución de tierras. Carmen de Bolívar, 16 de agosto de 2013, radicado: 132443121001-2013-00014-00.

a que hay alguna relación jurídica entre las partes⁷⁵; (iv) por tratarse del mismo opositor⁷⁶.

TABLA 5. Número de solicitudes acumuladas,
de 2012 al 1 semestre de 2014

TRIBUNAL	NÚMERO SOLICITANTES ACUMULADOS
Cartagena	569
Medellín	372
Bogotá	159
Cali	98
Cúcuta	45
Total general	1243

Fuente: Consejo Superior de la Judicatura (2014, p.13).

A continuación, presentamos una caracterización de la acumulación de solicitudes por departamento.

En el departamento de Bolívar, se efectuaron ocho acumulaciones de solicitudes⁷⁷ por parte de los jueces y magistrados. Los argumentos para proceder a acumularlas fueron las siguientes: (i) que las solicitudes versan sobre el mismo hecho victimizante; (ii) que se trata del mismo opositor; o (iii) de parcelas colindantes.

De estos casos, destacamos uno en el que el juez resolvió acumular las solicitudes de dos reclamantes⁷⁸, debido a que el predio objeto de la acción judicial de restitución pertenecía a un causante con el cual ambas mantuvieron una relación sentimental. En esta ocasión, se reconoció el

75 Juzgado Primero Civil de Circuito Especializado en Restitución de Tierras del Carmen de Bolívar, 5 de febrero de 2013, radicado: 13244312100120122012010.

76 Radicados: 324431210022012- 00020-00, 1324431210022012-00012-00 y 1324431210012013-00014, 1324431210012013-00015-00.

77 Radicados: 324431210022012- 00020-00, 1324431210022012-00012-00 y 1324431210012013-00014, 1324431210012013-00015-00.

78 Radicado: 1324431210012012-2012-010.

derecho a la restitución y la legitimidad para ejercer la acción a solo una de estas personas⁷⁹.

En el departamento de Cesar, municipio San Diego, se presentó una situación de despojos sucesivos⁸⁰, en el que concurrieron dos solicitantes, de forma individual, a reclamar el mismo predio, debido a que lo habitaron durante períodos distintos y tuvieron que abandonarlo por la situación de violencia generalizada (en este proceso no se pronunció el actual propietario). El Juez Primero Civil del Circuito Especializado de Restitución de Tierras de Valledupar resolvió acumular los procesos, accedió a la pretensión de restitución respecto de ambos reclamantes, lo adjudicó al segundo solicitante o segundo desplazado y ordenó para el primero la restitución de un predio con las mismas condiciones económicas y ambientales.

En este mismo departamento, identificamos seis procesos en los que los funcionarios judiciales acumularon las solicitudes radicadas, debido a una vecindad de los predios objetos de la acción⁸¹.

En el Departamento de Sucre, se presentó un caso de acumulación de solicitudes en el predio “La Marqueza No. 1” ubicado en el Municipio de Colosó, por cuanto un comité comunitario que tenía la propiedad del territorio y que, inicialmente, destinó las parcelas a cada uno de los ocupantes, entre ellos los solicitantes, luego del abandono, decidió asignarlas a otras personas⁸². Por esta razón, el juez del caso resolvió acumular las solicitudes.

Por último, en el departamento de Magdalena, no se presentaron acumulaciones de este tipo.

⁷⁹ Juzgado Segundo civil de circuito especializado en restitución de tierras. Carmen de Bolívar, 5 de febrero de 2013, radicado: 1324431210012012- 2012-010.

⁸⁰ Radicado: 1324431210012012- 2012-047

⁸¹ Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cartagena, 28 de abril de 2015, radicado único: 20001-31-21-001-2012-00214-02 y 2013-00233-00. Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cartagena, 19 de mayo de 2015, radicado único: 20001-31-21-001-2012-00201-00 y 2012-00206-00; Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cartagena, 21 de agosto de 2015, radicado único: 20001-31-21-001-2012-00199-00 y 2012-00204-00. Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cartagena, 22 de septiembre de 2015, radicado: 20001-31-21-003-2013-00030-00 y 2013-00031-00. Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cartagena, 21 de septiembre de 2015, radicado único: 242-2012, 259-2012, 016- 2013 y 245-2012.

⁸² Tribunal Superior de Distrito Judicial de Cartagena, 20 de octubre de 2015, radicado: 70001312100220130004800.

En suma, es importante mencionar que del análisis de las sentencias del Distrito Judicial de Cartagena, los jueces adoptan los siguientes criterios para efectos de ordenar una acumulación: (i) vecindad, (ii) colindancia de los predios, (iii) derechos sobre el mismo predio, (iv) pretensiones conexas, (v) uniformidad en los hechos generadores de la violencia y (vi) coincidencia de los opositores.

Del análisis efectuado constatamos que solo el 12% (28 de 233) de las solicitudes presentadas en el Distrito Judicial de Cartagena, por la Unidad de Restitución de Tierras, son colectivas, lo que demuestra que este tipo de solicitudes son la excepción.

Esto confirma la tesis de Forjando Futuros de la presentación de casos “gota a gota” en el marco del proceso de restitución de Tierras y las dificultades de una restitución de tierras que culmine efectivamente en el marco de los diez años establecidos por la Ley. No obstante, frente a este escenario, los jueces y magistrados han optado por recurrir a la facultad establecida en el artículo 95 de la Ley 1448 de 2011 y han acumulado las solicitudes cuando lo consideran necesario. Según lo indica el Consejo Superior de la Judicatura, el Tribunal que recurre en mayor medida a esta facultad es el del Distrito Judicial de Cartagena; también los juzgados del Distrito han contribuido acumulando procesos, como vimos del análisis por departamento.

Las solicitudes colectivas formuladas por la URT y la acumulación procesal de solicitudes, por parte del juez, tiene como fin garantizar una decisión integral y evitar demoras innecesarias no solo en el trámite procesal, sino en la protección efectiva de los derechos de las víctimas. También evita la congestión judicial, la duplicidad de procedimientos en el proceso judicial y, a su turno, garantiza la expedición de fallos que resuelvan situaciones no solo de individuos, analizados de forma aislada, sino de una comunidad, de un colectivo y, en consecuencia, responde a los postulados de la justicia distributiva con carácter transformador. Si bien la restitución colectiva es un desafío, tanto para la unidad como para los jueces, pues implica un esfuerzo adicional en la reconstrucción de los casos, es un beneficio que puede evidenciarse a largo plazo, ya que permite la restitución en el término establecido en la ley y contribuye a resolver situaciones que de forma individual no serían visibles. Este es entonces un resultado que debe reproducirse y potencializarse en la implementación de las políticas de la Reforma Rural Integral producto del Acuerdo de Paz con las FARC-EP.

5.3.2 Órdenes de la sentencia

Las órdenes que en principio deberían estar contenidas en una sentencia de restitución de tierras están establecidas en el artículo 91 de la Ley 1448 de 2011, en las que se definen veinte tipos de órdenes en atención al caso particular. Forjando Futuros (2014, p. 1) señaló que, en promedio, cada sentencia de restitución de tierras cuenta con 16 órdenes y que están dirigidas a alrededor de 55 entidades diferentes, lo que denota la complejidad de las providencias judiciales. Hasta diciembre de 2015, los jueces y magistrados de restitución de tierras habían proferido 25.778 órdenes, incluidas en 1300 sentencias (2015, p. 1).

A continuación, estudiamos las órdenes expedidas por los juzgados y salas de Tribunal, con el fin de constatar hasta qué punto estas responden a los postulados de la justicia distributiva con carácter transformador y en qué medida accedieron a las pretensiones formuladas por la Unidad de Restitución de Tierras.

Para este análisis, clasificamos las órdenes en dos categorías. Por un lado, las órdenes *operativas o de trámite* que son aquellas encaminadas a la restitución y/o formalización de la propiedad⁸³. Entre estas encontramos: formalización de la propiedad, identificación del predio, entrega material del predio, comisión a otros juzgados para la diligencia de entrega material del predio, órdenes encaminadas a efectuar seguimiento a la sentencia. Y, por otro lado, las *medidas complementarias*⁸⁴ que buscan trascender la restitución de un simple proceso de formalización y suponen medidas que buscan materializar los postulados de la justicia distributiva con carácter transformador. Por ejemplo, solicitud de medidas de seguridad para el retorno y el proceso, adecuación de tierras y vivienda, exoneración de pasivos, financiación de producción agrícola, programas de generación de ingresos, medidas de satisfacción y de memoria histórica, compensación y atención de los terceros de buena fe, construcción de infraestructura, atención en servicios públicos, entre otras.

En este punto es de resaltar que las órdenes complementarias, construidas desde los postulados de la justicia distributiva, con carácter transformador, responden tanto a la formulación de las pretensiones de

⁸³ Esta definición se adoptó del informe elaborado por CODHES (2014)

⁸⁴ Esta categoría es un concepto propuesto que surge de la función de las varias clasificaciones efectuadas por diferentes informes, por ejemplo, Forjando Futuros (2014) y CODHES (2014), creada para efectos del objetivo de esta investigación.

la Unidad de Restitución de Tierras en la demanda, pero también a la voluntad del juez de ordenar medidas que aporten a los cometidos de esta justicia, de acuerdo con las circunstancias del caso analizado y las necesidades identificadas en el curso del proceso.

Por esta razón, antes de analizar concretamente las órdenes operativas y de trámite, hacemos referencia a algunos casos en los que la Unidad de Restitución de Tierras presentó además medidas complementarias, como contribución a la justicia distributiva con carácter transformador. Por lo anterior, exponemos esta categoría de la siguiente forma: (i) solicitudes complementarias formuladas por la Unidad de Restitución de Tierras y (ii) órdenes operativas y complementarias de los jueces y magistrados de restitución de tierras.

(i) **Solicitudes complementarias de la Unidad de Restitución de Tierras**

La Unidad de Restitución de Tierras, desde la formulación misma de las pretensiones, puede también responder a los enunciados de la justicia distributiva con carácter transformador. Por lo anterior, en este punto hacemos alusión a aquellas solicitudes que van más allá de la restitución y que pretenden servir a los fines de la justicia transformadora y, en consecuencia, a una restitución de tierras sostenible, las cuales *pueden evidenciarse solo en dos de los cuatro departamentos del Distrito Judicial analizado, en particular, en Magdalena y Cesar*.

Entre las peticiones incluidas en las sentencias del Distrito Judicial de Cartagena, se formularon algunas relacionadas con medidas complementarias. Entre ellas, exoneración de pasivos en los términos de la Ley 1448 de 2011⁸⁵; priorización en la entrega de subsidio de vivienda rural⁸⁶;

85 Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cartagena, 11 de febrero de 2014, radicado único: 200013121001-2012-000222-00; Juzgado Primero Civil del Circuito Especializado en Restitución de Tierras de Santa Marta, 3 de diciembre de 2014, radicado: 470013121001-2014-00052-00, entre otras.

86 Juzgado Primero Civil del Circuito Especializado en Restitución de Tierras de Santa Marta, 16 de diciembre de 2013, radicado: 470013121001-2013-00058-00; Juzgado Primero Civil del Circuito Especializado en Restitución de Tierras de Santa Marta, 16 de diciembre de 2013, radicado único: 47-001-3121-001-2012-00065-00, entre otras.

y las tendientes a entregar el subsidio integral de tierras⁸⁷, construcción de obras de infraestructura, construcción de espacios colectivos, líneas de acceso a créditos educativos, cobertura en servicios públicos, programas de empleo y emprendimiento para los restituidos.

Para el departamento de Magdalena, en cuatro casos identificamos pretensiones complementarias, formuladas por la Unidad de Restitución de Tierras en la demanda, como son la ejecución de *obras de infraestructura* (interconexión eléctrica, vías de comunicación) y *dotación de bienes de uso comunal* (recolectores de agua, centro comunitario, cupos y becas educativas)⁸⁸. De igual forma, en este departamento encontramos solicitudes encaminadas a que el ICBF incluya a los hijos de los solicitantes en programas nutricionales (tres casos)⁸⁹. A su turno, constatamos la presencia de medidas dirigidas a la adecuación de las vías a la vereda (cuatro casos)⁹⁰; y, en un caso,

-
- 87 Juzgado Primero Civil del Circuito Especializado en Restitución de Tierras de Santa Marta, 6 de septiembre de dos mil trece, radicado: 47-001-3121-001-2012-00069-00; Juzgado Primero Civil del Circuito Especializado en Restitución de Tierras de Santa Marta, 16 de diciembre de 2013, radicado: 470013121001-2012-00031-00, entre otras.
- 88 Juzgado Primero Civil del Circuito Especializado en Restitución de Tierras de Santa Marta, 28 de junio de 2013, radicado único: 47001312001-2012-0080-00; Juzgado Primero Civil del Circuito Especializado en Restitución de Tierras de Santa Marta, 28 de agosto de 2013, radicado: 47001312001-2012-0084-00; Juzgado Primero Civil del Circuito Especializado en Restitución de Tierras de Santa Marta, 6 de diciembre de 2013, radicado: 470013121001-2013-00038-00; Juzgado Primero Civil del Circuito Especializado en Restitución de Tierras de Santa Marta, 16 de diciembre de 2013, radicado: 470013121001-2013-00058-00.
- 89 Juzgado Segundo Civil del Circuito Especializado en Restitución de Tierras de Santa Marta, 10 de diciembre de 2014, radicado: 470013121002-2013-00091-00; 21 de agosto de 2015, radicado: 470013121002-2013-00097-00; 28 de enero de 2015, radicado: 470013121002-2013-00092-00.
- 90 Juzgado Segundo Civil del Circuito Especializado en Restitución de Tierras de Santa Marta, 28 de enero de 2015, radicado: 470013121002-2013-00092-00; Juzgado Primero Civil del Circuito Especializado en Restitución de Tierras de Santa Marta, 18 de septiembre de 2015, radicado: 470013121001-2014-00059-00; Juzgado Primero Civil del Circuito Especializado en Restitución de Tierras de Santa Marta, 4 de diciembre de 2015, radicado: 2014-00089-00; Juzgado Segundo Civil del Circuito Especializado en Restitución de Tierras de Santa Marta, 2 de febrero de 2015, radicado: 470013121002-2013-00098-00.

la construcción de espacios colectivos, líneas de crédito educativo y acciones de memoria histórica⁹¹.

Ahora bien, para este departamento resaltamos un caso emblemático, a saber, el caso del corregimiento de Santa Rita, que corresponde a dos solicitudes colectivas en las que se formularon pretensiones con vocación de integralidad⁹², en los siguientes términos. Por un lado, con el fin de obtener la cobertura de servicios públicos para la comunidad, la Unidad de Restitución de Tierras solicitó ordenar a las entidades territoriales presentar proyectos a las empresas Electricaribe y Aguas del Magdalena para garantizar el cubrimiento de servicios públicos de la comunidad. También solicitó al juez ordenar la ejecución del proyecto de Bachillerato agropecuario que dejó de implementarse a causa del desplazamiento, la adecuación y dotación de las escuelas que funcionaban en el poblado, la inclusión de los solicitantes en el Sistema de Salud, de los adultos mayores en programas de protección y de alimentación, la construcción de una estación de policía teniendo en cuenta la vocación y el uso del predio, el acompañamiento especial para la mujer, programas de formación técnica, implementación de programas de empleo y de un plan de retorno colectivo, entre otras.

En este caso se evidencia el esfuerzo de la Unidad de Restitución de Tierras por identificar el déficit de la comunidad en el goce de derechos económicos y sociales, ante lo cual eleva unas pretensiones con vocación de integralidad, las que fueron concedidas en su mayoría por el juez del caso. *En efecto, de 27 pretensiones complementarias formuladas por la unidad, el juez accede a alrededor de 22 de ellas.*

Por otro lado, en el departamento de Cesar, encontramos seis solicitudes con pretensiones que denotan la vocación transformadora y distributiva. Estas son⁹³: a la Unidad de Atención y Reparación Integral a

91 Juzgado Segundo Civil del Circuito Especializado en Restitución de Tierras de Santa Marta, 3 de diciembre de 2014, radicado: 470013121001-2014-00052-00.

92 Juzgado Primero Civil del Circuito Especializado en Restitución de Tierras de Santa Marta, 4 de diciembre de 2015, Remolino, radicado: 2014-00089-00; Juzgado Primero Civil del Circuito Especializado en Restitución de Tierras de Santa Marta, 18 de septiembre de 2015, Remolino, radicado: 470013121001-2014-00059-00.

93 Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cartagena, 11 de febrero de 2014, radicado único: 200013121001-2012-000222-00; Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cartagena, 10 de marzo de 2015, radicado único: 200013121001-2013-00032-00; Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cartagena, 14 de abril

las Víctimas, formular un plan de retorno individual para lograr el restablecimiento y retorno bajo los principios de voluntariedad, seguridad, dignidad y garantías de no repetición; inclusión en el Registro Único de Víctimas de los solicitantes; priorización de las mujeres habitantes de la zona rural en cuanto a la aplicación de la Ley 731 del 2002⁹⁴; ordenar al Banco Agrario la priorización en la entrega de subsidios de vivienda rural y realizar las gestiones y presentar informes respecto de las operaciones crediticias de los solicitantes; ordenar al Ministerio de Trabajo, al SENA y a la UARIV implementar el programa de empleo y emprendimiento Plan de Empleo Rural y Urbano estipulado en el Decreto 4800 de 2011; ordenar al ICBF que realice un estudio de las necesidades de los niños, niñas y adolescentes en la zona y proceda de acuerdo con sus competencias; ordenar al Departamento y Municipio gestionar recursos para la recuperación de las vías de acceso a las veredas Los Ortega y el Líbano; y la implementación de proyectos productivos sustentables atendiendo a los usos del suelo con el fin de aumentar la diversificación y producción local de alimentos en el conjunto de veredas.

Finalmente, en los departamentos de Bolívar y Sucre, no encontramos solicitudes complementarias, pues estas se limitaron a solicitarle al juez la restitución y los subsidios de ley.

(ii) Órdenes operativas y complementarias de los jueces y magistrados de restitución de tierras

Una vez analizadas las solicitudes complementarias formuladas por la Unidad de Restitución de Tierras, las cuales se presentaron en los departamentos de Magdalena y Cesar, a continuación revisamos las órdenes complementarias de los jueces en el Distrito Judicial de Cartagena.

de 2015, radicado único: 200013121001-2013-00040-00; Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cartagena, 19 de mayo de 2015, radicado único: 20001-31-21-001-2012-00201-00 y 2012-00206-00; Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cartagena, 21 de mayo de 2015, radicado único: 200013121000-2015-00018-00; Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cartagena, 21 de agosto de 2015, radicado único: 20001-31-21-001-2012-00199-00 y 2012-00204-00.

94 Esta norma contempla, por ejemplo, el acceso a las garantías dadas por el Fondo Agropecuario de Garantías (FAG), medidas para la cobertura dentro del sistema de seguridad social, acceso a programas de formación profesional por parte del SENA, participación política, acceso a la propiedad rural, entre otros elementos.

Ello con el fin de determinar cómo los funcionarios judiciales también contribuyeron a proferir providencias coherentes con los postulados de una justicia distributiva y transformadora.

► Órdenes operativas o de trámite⁹⁵

En todas las sentencias analizadas se dictaron órdenes de trámite, así el juez del caso no acceda al derecho fundamental a la restitución. Estas órdenes están dirigidas a materializar las condiciones para la restitución y formalización del predio.

De las 233 sentencias analizadas, cuando se concede el derecho fundamental a la restitución, es posible identificar el siguiente tipo de órdenes operativas o de trámite: la cancelación de antecedentes registrales que versen sobre el bien a restituir⁹⁶; actualizar los registros Cartográficos y Alfanuméricos del predio del IGAC⁹⁷; la orden de inscribir medidas de protección jurídica como lo son la prohibición de enajenar el predio en el término de dos años⁹⁸; prohibición de inscribir cualquier acto jurídico sobre estos⁹⁹; la inscripción de la sentencia en el registro, a la ORIP¹⁰⁰; así como el acompañamiento de la fuerza pública en la diligencia de entrega¹⁰¹. Es evidente que estas órdenes, tendientes a lograr la plena identificación del predio a restituir, revisten de seguridad jurídica la situación de las víctimas y están sustentadas en el artículo 91 de la Ley 1448 de 2011.

Por su parte, cuando no se concede la restitución, las medidas consisten en la exclusión de la víctima del Registro de Tierras Despojadas

95 Esta categoría fue construida a partir de la definición de Forjando Futuros (2014).

96 Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cartagena, 21 de julio de 2015, radicado único: 200013121003-2013-00059-00.

97 Juzgado Primero Civil del Circuito Especializado en Restitución de Tierras de Santa Marta, 3 de diciembre de 2014, radicado: 470013121001-2014-00052-00.

98 Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cartagena, 21 de septiembre de 2015, radicado único: 242-2012, 259-2012, 016- 2013 y 245-2012.

99 Juzgado Primero Civil del Circuito Especializado en Restitución de Tierras de Santa Marta, 16 de diciembre de 2013, radicado: 470013121001-2012-00031-00.

100 Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cartagena, 29 de abril de 2014, radicado único: 20001-31-21-001-2013-0046-00.

101 Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cartagena, 31 de julio de 2015, radicado único: 200013121003-2013-00039-00.

y Abandonadas y la cancelación de su titularidad en el folio de matrícula inmobiliaria¹⁰².

► Órdenes que incluyen medidas complementarias¹⁰³

Adicional a las órdenes de trámite, en sus sentencias los jueces adoptan medidas complementarias, lo que devela los elementos de la justicia distributiva y transformadora, en tanto trascienden la restitución de tierras hacia soluciones que van más allá de la formalización de la tierra.

Como lo advierte Amnistía Internacional (2014), la concesión de un título legal de propiedad a quienes fueron despojados de sus predios es un aspecto fundamental de la restitución de tierras, aunque este es solo el principio y no el final del proceso de restitución. Una restitución de tierras efectiva significa hacer posible que quienes retornen a sus tierras puedan hacerlo de manera sostenible (p, 38).

La ley en sí no dispone un paquete completo de reparación a las víctimas que reciben una restitución de tierras. En lugar de eso, permite a los jueces y magistrados ordenar la condonación de parte de la deuda financiera, los impuestos sobre la propiedad y los cargos por servicios públicos, en los que la víctima pudo haber incurrido tras sufrir el desplazamiento forzado (Amnistía Internacional, 2014, p. 39). Como veremos en seguida, las medidas complementarias adoptadas por los jueces trascienden estos aspectos y persiguen medidas como la construcción de infraestructura para las víctimas, de escuelas, y otras órdenes que suponen la materialización de los derechos económicos y sociales de los restituidos, ante una situación generalizada de ausencia del Estado en varias de estas regiones. No obstante, del análisis de las sentencias y de los informes y estudios efectuados por diversos observatorios del proceso, al finalizar, enunciaremos también algunos límites de las órdenes complementarias contenidas en las providencias.

De igual forma, es importante destacar que, en las sentencias tempranas, las medidas complementarias se concedían siempre y cuando estas fueran solicitadas por la Unidad de Restitución de Tierras. Sin

¹⁰² Tribunal Superior de Distrito Judicial de Cartagena, 16 de junio de 2015, radicado: 13244312100220130004600.

¹⁰³ Esta categoría se refiere a aquellas órdenes tomadas por los jueces de restitución de tierras, para garantizar derechos sociales de las víctimas que no están establecidos taxativamente en la Ley de Víctimas, sino que buscan garantizar la dignidad humana y las condiciones mínimas de existencia de los restituidos.

embargo, con el paso del tiempo los jueces empezaron a fallar *extra petita*, decretándolas en todos los casos, como se constata en las sentencias de 2014 y de 2015¹⁰⁴.

Ahora bien, respecto de las órdenes complementarias proferidas, en la gran mayoría de casos se ordena incluir a los reclamantes en los subsidios de vivienda rural y subsidio integral de tierras, así como la exoneración de pasivos relacionados con el predio¹⁰⁵, por ser este el paquete básico complementario a la restitución, incluido en el artículo 91 de la Ley 1448 de 2011. Adicional a ello, aunque no es la regla general, los jueces han ordenado medidas adicionales no establecidas en el artículo 91 referido, como lo son el suministro de agua potable, condiciones suficientes para la higiene personal, cobertura en servicios públicos, construcción de infraestructura, inclusión en el sistema de Seguridad Social, en programas de capacitación y asesoría jurídica frente a los trámites de los subsidios, entre otro temas.

En concepto de los jueces, estas órdenes contribuyen con el objetivo de redignificar la condición de las víctimas¹⁰⁶, razón por la cual las incluyen en sus providencias. Así mismo, en el departamento de Cesar,

¹⁰⁴ Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cartagena, 20 de mayo de 2015, radicado: 20001-31-21-001-2012-00213-00.

¹⁰⁵ Las sentencias del Juez Civil Especializado de Santa Marta (cinco sentencias) ordenan en este punto que, en aplicación del Principio Pro Homine, la condonación de los pasivos del impuesto predial debe hacerse en los términos de los acuerdos emitidos por las alcaldías, lo cual implica una exoneración desde la época del despojo hasta la fecha de la emisión de la sentencia de restitución y la exoneración de los dos años posteriores a esta.

¹⁰⁶ Juzgado Primero Civil del Circuito Especializado en Restitución de Tierras de Santa Marta, 23 de julio de 2013; Juzgado Primero Civil del Circuito Especializado en Restitución de Tierras de Santa Marta, radicado: 470013121001-2012-00071-00; Juzgado Primero Civil del Circuito Especializado en Restitución de Tierras de Santa Marta, 28 de agosto de 2013, radicado: 470013121001-2012-00072-00; Juzgado Primero Civil del Circuito Especializado en Restitución de Tierras de Santa Marta, 16 de agosto de 2013, radicado: 470013121001-2012-00073-00; Juzgado Primero Civil del Circuito Especializado en Restitución de Tierras de Santa Marta, 23 de agosto de 2013, radicado: 470013121001-2013-00033-00; Juzgado Primero Civil del Circuito Especializado en Restitución de Tierras de Santa Marta, 12 de agosto de 2013, radicado: 470013121001-2013-00030-00; Juzgado Primero Civil del Circuito Especializado en Restitución de Tierras de Santa Marta, 19 de julio de 2013, radicado: 470013121001-2012-00076-00; entre otras.

aproximadamente en la mitad de los casos, se ordenó a la UARIV garantizar a los solicitantes atención integral para el retorno, de conformidad con la Ley 387 de 1997 y el Decreto 4800 de 2011¹⁰⁷.

Desde el punto de vista del enfoque diferencial, se profirieron también órdenes complementarias como: incluir a los adultos mayores en programas especiales y de alimentación¹⁰⁸, igualmente, se ordenó brindar acompañamiento especial a la mujer¹⁰⁹, atender a los hijos del solicitante para determinar si sus derechos como menores de edad se encontraban en riesgo¹¹⁰, entre otros. Estas órdenes fueron proferidas en

¹⁰⁷ Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cartagena, 23 de junio de 2015, radicado único: 200013121003-2013-00036-00; Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cartagena, 31 de julio de 2015, radicado único: 200013121003-2013-00039-00; Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cartagena, 21 de agosto de 2015, radicado único: 20001-31-21-001-2012-00199-00 y 2012-00204-00; Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cartagena, 22 de septiembre de 2015, radicado único: 20001-31-21-003-2013-00030-00 y 2013-00031-00; Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cartagena, 20 de marzo de 2014, radicado único: 20001-31-21-001-2012-00252-00; Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cartagena, 5 de agosto de 2015, radicado único: 200013121002-2013-00011-00; Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cartagena, 11 de febrero de 2014, radicado único: 200013121001-2012-000222-00; Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cartagena, 14 de abril de 2015, radicado único: 200013121001-2013-00040-00; Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cartagena, 19 de mayo de 2015, radicado único: 20001-31-21-001-2012-00201-00 y 2012-00206-00; Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cartagena, 19 de mayo de 2015, radicado único: 20001-31-21-001-2012-00201-00 y 2012-00206-00. Juzgado Primero Civil del Circuito Especializado en Restitución de Tierras de Santa Marta, 3 de diciembre de 2014, radicado: 470013121001-2014-00052-00.

¹⁰⁸ Juzgado Primero Civil del Circuito Especializado en Restitución de Tierras de Santa Marta, 4 de diciembre de 2015, Remolino, radicado: 2014-00089-00; Juzgado Primero Civil del Circuito Especializado en Restitución de Tierras de Santa Marta, 18 de septiembre de 2015, Remolino, radicado: 470013121001-2014-00059-00.

¹⁰⁹ Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cartagena, 20 de mayo de 2015, radicado: 20001-31-21-001-2012-00213-00, Juzgado Primero Civil del Circuito Especializado en Restitución de Tierras de Santa Marta, 4 de diciembre de 2015, Remolino, radicado: 2014-00089-00. Juzgado Primero Civil del Circuito Especializado en Restitución de Tierras de Santa Marta, 18 de septiembre de 2015, Remolino, radicado: 470013121001-2014-00059-00.

¹¹⁰ Juzgado Primero Civil del Circuito Especializado en Restitución de Tierras de Santa Marta, 18 de diciembre de 2014, radicado: 4700131210012014003400, 2 de diciembre de 2015, radicado: 4700131210012014005700.

el departamento de Magdalena y fueron en esencia solicitadas por la Unidad de Restitución de Tierras.

De igual manera, se incluyeron otras órdenes complementarias en las sentencias relacionadas con temas de salud, capacitación productiva e impacto ambiental o uso ambiental del predio. Esas órdenes no se encuentran incluidas propiamente en lo establecido por el artículo 91 de la Ley 1448 de 2011, sino que trascienden lo establecido en la norma. A continuación, nos referiremos específicamente a estos tres tipos de órdenes, en mayor detalle.

- *Medidas complementarias en el reconocimiento del derecho a la salud.* En algunos casos, los jueces y magistrados ordenaron al Ministerio de Salud y Protección Social brindar al solicitante y a su familia los servicios de atención médica y psicosocial. De igual forma, en aproximadamente el 60 % de las sentencias analizadas, se ordenó a la Secretaría Municipal de Salud la inclusión del solicitante en el régimen subsidiado de salud¹¹¹. Es importante reiterar que en el artículo 91 de la Ley 1448 de 2011 no hay ningún numeral específico que obligue al juez incorporar este ámbito en el contenido de su providencia, razón por la cual es posible constatar que este tipo de medidas corresponden a un desarrollo de la jurisprudencia de esta especialidad.
- *Medidas complementarias en materia de capacitación productiva.* En el departamento de Magdalena, en las sentencias en las que el juez no ordenó la inclusión del solicitante en los subsidios de tierras (dos casos)¹¹², dio la orden al SENA y a la UARIV para ingresar a los reclamantes a los programas de formación técnica, teniendo en cuenta la vocación y el uso del predio. De igual forma, al Ministerio del Trabajo le ordenó implementar el Programa de Empleo Rural y Urbano dirigido a la población desplazada y a

111 Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cartagena, 21 de mayo de 2015, radicado único: 200013121000-2015-00018-00; Juzgado Primero Civil del Circuito Especializado en Restitución de Tierras de Santa Marta, 16 de diciembre de 2013, radicado: 47-001-3121-001-2012-00082-00, entre otras.

112 Juzgado Primero Civil del Circuito Especializado en Restitución de Tierras de Santa Marta, 18 de septiembre de 2015, radicado: 470013121001-2014-00059-00; Juzgado Primero Civil del Circuito Especializado en Restitución de Tierras de Santa Marta, 4 de diciembre de 2015, radicado: 470013121001-2014-00089-00.

la URT brindar asistencia técnica y agrícola e implementar programas productivos a menor escala.

En el departamento del Cesar, en los casos de conocimiento de los jueces civiles del Circuito Especializados en Restitución de Tierras (seis sentencias)¹¹³, se ordenó al SENA ofrecer al solicitante todo tipo de proyectos educativos con enfoque diferencial. Por su parte, en el radicado 2014 0090¹¹⁴, la Sala de Decisión Fija Especializada en Restitución de Tierras de Cartagena advirtió que en el núcleo familiar del reclamante se encontraban niños, niñas y adolescentes, por lo cual ordenó al Ministerio de Educación, en coordinación con el ICETEX, su inclusión en los programas de Becas para Educación Superior para Víctimas del Conflicto.

En este mismo departamento, en dos sentencias proferidas por los Juzgados Primero, Segundo y Tercero Civiles del Circuito Especializados en Restitución de Tierras, se ordenó la capacitación productiva por parte del SENA para unos solicitantes de los municipios de Valledupar y San Alberto¹¹⁵.

- *Medidas complementarias en materia de medio ambiente y a la explotación del predio.* Uno de los temas polémicos en materia de restitución es el relativo a la minería y explotación de hidrocarburos en los predios a restituir. Del análisis de las 233 proferidas en el Distrito Judicial de Cartagena, identificamos órdenes complementarias en la materia, en los siguientes términos.

En el departamento de Magdalena¹¹⁶, el juez del caso ordenó a CORPOMAG¹¹⁷ realizar la caracterización de los disturbios (incendios

¹¹³ Juzgado Primero Civil de Circuito Especializado en Restitución de Tierras de Valledupar, 11 de febrero de 2013, radicado: 200013121001-2102-00153-00, 30 de mayo de 2013, radicado: 200013121001-2102-00225-00, 20 de mayo de 2013, radicado: 200013121001-2102-0008-00, 8 de agosto de 2013, radicado: 200013121001-2102-00025-00.

¹¹⁴ Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cartagena. 20 de agosto de 2015, radicado único: 20001-31-21-002-2014-0090-00

¹¹⁵ Juzgado Primero Civil del Circuito de Valledupar especializado en Restitución de tierras, 5 de junio de 2014, radicado: 20001312100120130014700.

¹¹⁶ Juzgado Primero Civil del Circuito Especializado en Restitución de Tierras de Santa Marta, 3 de diciembre de 2014, radicado: 470013121001-2014-00052-00.

¹¹⁷ Corporación Autónoma Regional del Magdalena

forestales) en el predio objeto de la acción de restitución, con el fin de determinar las estrategias de restauración a implementar.

De igual manera, en 18 procesos del departamento de Bolívar¹¹⁸, se ordenó verificar si sobre los predios se adelantaban actividades de explotación minera. Dicha orden la caracterizamos como complementaria pues, pese a que no busca materializar algún derecho económico, social o cultural concreto, si está encaminada a establecer el uso económico del predio y el impacto ambiental y social de la minería en este. En seis casos, en los cuales se adelantó un análisis explícito sobre las condiciones de explotación, el juez se limitó a advertir que esta debería ajustarse a la normatividad aplicable y que, en todo caso, la sustitución del contratante no afectaba el desarrollo del contrato.

En los departamentos de Sucre y Cesar, cinco sentencias advierten que en el informe técnico predial presentado por la Unidad de Restitución de Tierras se hizo evidente que, en el predio solicitado en restitución, se efectuaban actividades de exploración y explotación minera y de hidrocarburos. No obstante, la URT no aportó mayor información acerca del impacto que tales actividades tienen o tendrían en los predios¹¹⁹. En estos casos, la Sala de Decisión Fija Especializada en Restitución de Tierras de Cartagena ordenó a la Agencia Nacional de Minería y de Hidrocarburos revisar los contratos de concesión minera o de exploración sobre el inmueble y vigilar el nivel de afectación de cualquier exploración a fin de no afectar la destinación agrícola del predio.

¹¹⁸ Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cartagena, 9 de abril de 2015, radicado 132443100120130000900; 21 de mayo de 2015, radicado 13244312100120130003200; 17 de julio de 2015, radicado: 13244312100120130004300; 25 de noviembre de 2014, radicado 13244312100120130004800; 2 de marzo de 2015, radicado 13244312100120130005700; Tribunal Superior del Distrito Judicial de Antioquia, 26 de junio de 2015, radicado: 132443100120140007700; Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá, 30 de noviembre de 2015, radicado 13244312100120130005100.

¹¹⁹ Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cartagena, 23 de junio de 2015, radicado único: 200013121003-2013-00036-00; 31 de julio de 2015, radicado único: 200013121003-2013-00039-00; 21 de agosto de 2015, radicado único: 20001-31-21-001-2012-00199-00 y 2012-00204-00; 22 de septiembre de 2015, radicado único: 20001-31-21-003-2013-00030-00 y 2013-00031-00; 14 de abril de 2015, radicado único: 200013121001-2013-00040-00; 19 de mayo de 2015, radicado único: 20001-31-21-001-2012-00201-00 y 2012-00206-00; 21 de mayo de 2015, radicado único: 200013121000-2015-00018-00; 16 de diciembre de 2014, radicado único: 200013121002-2013-00036-00.

Al respecto es importante destacar que si bien al juez de restitución no le corresponde revisar los títulos mineros sobre el predio a restituir, no es menos cierto que la reparación transformadora exige una función más activa de estos funcionarios. Esto, teniendo en cuenta que la minería es de utilidad pública y, que en el escenario nacional, se superpone simultáneamente una agenda económica o locomotora minero-energética que parece contradecirse con la política de restitución y del agro colombiano. En suma, estas temáticas exigen un debate más amplio sobre las relaciones entre el modelo de desarrollo económico imperante en Colombia y el papel que desempeña el agro en este modelo.

► Órdenes con efectos *inter communis*¹²⁰ y *extra petita*

En este acápite hacemos especial referencia a casos puntuales en los que los efectos de las decisiones trascendieron la órbita de los solicitantes y beneficiaron a toda la comunidad (*inter communis*). Adicional a ello, en algunos de estos casos el juez adoptó medidas complementarias, más allá de las solicitadas por la Unidad de Restitución de Tierras (*extra petita*).

Estas decisiones evidencian la contribución de las providencias en la materialización de los derechos económicos, sociales y culturales, pero también son muestra de la ausencia del Estado y de políticas públicas que garanticen el goce efectivo de los derechos de los habitantes en estos territorios, así como la función de los jueces como *factor de reciprocidad* en la democracia colombiana. En estos casos, el juez asume la carga de fallar *extra petita e inter communis*, en aras de obtener una reparación integral que complementa la restitución, lo que es muestra de que sus decisiones adoptan en gran medida los postulados de la justicia distributiva y de una restitución sostenible y transformadora.

De análisis de las sentencias, identificamos ocho sentencias con efectos *inter communis* (3,4 % de las sentencias analizadas), así: *cuatro en Magdalena, una en Cesar, tres en Sucre y ninguna en Bolívar*.

En el departamento de Magdalena, en el radicado 2013-00038-00¹²¹, en la vereda la Pola, municipio de Plato y Chibolo, se ordena a las entidades

¹²⁰ Las decisiones con efectos *inter communis* benefician o afectan a tercero que no han sido parte dentro del proceso. En estos casos nos referimos a la comunidad (puede ser una vereda o municipio) en la cual se ubican los predios a restituir

¹²¹ Juzgado Primero Civil del Circuito Especializado en Restitución de Tierras de Santa Marta, 6 de diciembre de 2013, radicado: 470013121001-2013-00038-00.

territoriales realizar las gestiones necesarias para la construcción y dotación de un centro de educación básica primaria y secundaria en la zona aledaña al predio de mayor extensión, “Las Planadas”, donde se hallan ubicadas las parcelas de las víctimas solicitantes. Según lo estipulado por el juez del caso, esa orden debía cumplirse en los términos de la Ley 387 de 1997, lo que incluye programas especiales para garantizar un rápido efecto en la rehabilitación y articulación social, laboral y productiva de las víctimas del desplazamiento interno por la violencia.

Adicionalmente, en este fallo se determinó que parte de los predios se encontraban ocupados por campesinos que habían adquirido el derecho de las víctimas reclamantes, por medio de ventas libres de apremio, con la autorización del Comité de Campesinos. En consecuencia, se ordenó al INCODER iniciar un proceso de adjudicación a su favor. Una orden de este tipo refleja un intento del juez de restitución por corregir la situación de desigualdad no solo respecto de las víctimas del conflicto, sino también frente a la comunidad rural, en general. Así mismo, en esta misma sentencia se dio la orden de proceder a realizar las gestiones necesarias para brindar el servicio público domiciliario de *energía eléctrica* en las parcelas que se hallan dentro del lote de mayor extensión “Las Planadas”, ubicado en la vereda La Pola¹²².

En este mismo departamento, se encuentra el caso de Ciénaga (radicado 2014-00052),¹²³ en el que el juez, luego de la diligencia de inspección sobre la escuela rural cercana al predio a restituir, ordenó la adecuación de una planta solar que suministrara energía. De igual manera, se ordenó la construcción de un comedor, cocina, aulas, dotación de escritorios, pupitres y pizarrones, dotación de materiales, construcción de aulas de información, construcción de baños y cocineta, y la construcción y dotación de la biblioteca. De igual forma, en Ciénaga, en tres casos¹²⁴, se ordenó la implementación de un Plan de Retorno Colectivo

¹²² Nótese que vuelve a repetirse la expresión “realizar las gestiones necesarias”, proferida para el caso de la orden frente al centro educativo, expresión que consideramos ambigua y muy general, lo cual podría afectar el cumplimiento de la misma.

¹²³ Juzgado Primero Civil del Circuito Especializado en Restitución de Tierras de Santa Marta, 3 de diciembre de 2014, radicado: 470013121001-2014-00052-00.

¹²⁴ Juzgado Segundo Civil del Circuito Especializado en Restitución de Tierras de Santa Marta, 2 de febrero de 2015, radicado: 470013121002-2013-00098-00; Juzgado Segundo Civil del Circuito Especializado en Restitución de Tierras

con el solicitante y su núcleo familiar y en conjunto con la población de la vereda la Secreta, Municipio de Ciénaga, liderado por la UARIV, la UAEGRD y el SNARIV.

En el caso de las pretensiones contenidas en las solicitudes colectivas de los predios ubicados en el corregimiento de Santa Rita, Magdalena (que corresponde a dos casos), se ordenó¹²⁵: a CORPOMAG y a CORMAGDALENA realizar la limpieza, mantenimiento del caño Condazzo y mitigar el riesgo de inundación del centro poblado; elaborar un plan de recuperación del caño mediante la siembra de Alevinos; la iniciación de un censo para determinar la construcción de un colegio bachillerato agropecuario; al Ministerio de Defensa brindar la seguridad necesaria a los pobladores del corregimiento; al Ministerio de Transporte, INVIAS, Ministerio de Hacienda, al Municipio y al Departamento que, dentro de su presupuesto de gastos en infraestructura, genere una partida que efectúe la adecuación de las vías de acceso; al Municipio y al Departamento presentar a la empresa Electricaribe un proyecto de reconstrucción de las líneas de energía eléctrica; al Viceministerio de Aguas y Saneamiento, al Municipio y al Departamento, presentar a la empresa Aguas del Magdalena un proyecto de adecuación del acueducto.

A su turno, en este caso se ordenó llevar a cabo un Plan de Retorno Colectivo con el solicitante, su núcleo familiar y el conjunto de la población de la vereda liderado por la UARIV, la URT y el SNARIV. A la Consejería Presidencial para la equidad de la mujer y al Ministerio del Trabajo y de Salud, se ordenó el acompañamiento en programas especiales para la mujer cabeza de familia. En relación con este caso, observamos que el juez accede a las pretensiones formuladas por la URT y busca resolver las carencias de las veredas en materia de servicios públicos y atención por parte del Estado. En este evento, las solicitudes fueron formuladas por la URT y no se establecieron otras adicionales por parte de los jueces, por lo que el juez no hace uso de las facultades *extra petita* aunque sí profirió una sentencia con efectos *inter communis*.

de Santa Marta, 21 de agosto de 2015, radicado: 470013121002-2013-00097-00;
Juzgado Segundo Civil del Circuito Especializado en Restitución de Tierras
de Santa Marta, 28 de enero de 2015, radicado: 470013121002-2013-00092-00.

125 Juzgado Primero Civil del Circuito Especializado en Restitución de Tierras de
Santa Marta, 18 de septiembre de 2015, radicado: 470013121001-2014-00059-00.
Juzgado Primero Civil del Circuito Especializado en Restitución de Tierras de
Santa Marta, 4 de diciembre de 2015, radicado: 470013121001-2014-00089-00.

Si bien las órdenes proferidas en estos casos colectivos fueron *inter communis* y buscaron garantizar la reparación integral a toda la comunidad, en diversos ámbitos mediante la adopción de medidas complementarias, podemos constatar que, para este departamento, los jueces civiles del Circuito Especializado en Restitución de Tierras de Santa Marta en varias de sus sentencias adoptaron el mismo tipo de órdenes, en casos diferentes. Esto podría indicar que hay un esfuerzo por proferir este tipo de medidas y que hay un esfuerzo por unificar la jurisprudencia. No obstante, la utilización de modelos y catálogos en la adopción de medidas complementarias puede desconocer las especificidades y necesidades particulares de la comunidad y puede obedecer a la carencia de participación de las víctimas en el proceso judicial. En efecto, de las providencias analizadas, es posible constatar que la participación de las víctimas en el proceso es casi nulo, por cuanto esta se materializa en su mayoría a través de la URT, es la entidad encargada de manifestar las necesidades de los solicitantes y reflejarlas en las pretensiones de la demanda.

Así las cosas, en varias de sus sentencias, los jueces de restitución de tierras del Magdalena recurren a esta fórmula:

[E]n aras de garantizarle a los solicitantes un nivel productivo competitivo en la producción y comercialización de sus productos, y así mejorar fehacientemente su calidad de vida y el desarrollo económico sostenible en la región, se ordena incluir en el presupuesto una partida que efectúe la adecuación de vías de comunicación y acceso a estas veredas¹²⁶.

126 Juzgado Primero Civil del Circuito Especializado en Restitución de Tierras de Santa Marta, 6 de diciembre de 2013, radicado: 470013121001-2013-00038-00; Juzgado Primero Civil del Circuito Especializado en Restitución de Tierras de Santa Marta, 16 de diciembre de 2013, radicado: 470013121001-2013-00058-00; Juzgado Primero Civil del Circuito Especializado en Restitución de Tierras de Santa Marta, 16 de diciembre de 2013, radicado: 47-001-3121-001-2012-00065-00; Juzgado Primero Civil del Circuito Especializado en Restitución de Tierras de Santa Marta, 6 de septiembre de 2013, radicado: 47-001-3121-001-2012-00069-00; Juzgado Primero Civil del Circuito Especializado en Restitución de Tierras de Santa Marta, entre otras, sentencias. En este punto es de precisar que esta orden se profiere en la mayoría de sentencias aun cuando se trata de las mismas veredas, a saber vereda La Pola, ubicada en el municipio de Plato y Chibolo, y la vereda La Secreta, municipio de Ciénaga.

En el departamento del Cesar, destacamos una sentencia con efectos *inter communis* proferida para el predio “El Toco” (radicado: 2012-00147-00)¹²⁷, en la que, adicional a ello, las órdenes van más allá de las pretensiones formuladas por la URT. En este caso, el juez ordenó la construcción de vías de acceso, la instalación del servicio público de energía eléctrica y una escuela pública departamental, con el ánimo de mejorar las condiciones de las personas que viven en este predio y así materializar la dimensión transformadora de la restitución.

Finalmente, en el departamento de Sucre, la orden respecto de las vías de acceso también se encuentra en tres fallos¹²⁸, órdenes que se dieron sin que la URT las hubiese solicitado, por lo que fueron producto de las facultades *extra petita* del juez del caso.

A continuación, presentamos una tabla que sintetiza las órdenes que van más allá de las medidas establecidas en el artículo 91 de la Ley 1448 de 2011 y que tienen efectos *inter communis*, lo que demuestra el carácter transformador y distributivo de las sentencias (tabla 6).

TABLA 6. Sentencias con efectos *inter communis*

DEPARTAMENTO	ÓRDENES CON EFECTOS <i>INTER COMUNIS</i>
Bolívar	0
Cesar	1
Magdalena	6
Sacre	3
Total	10

Fuente: elaboración propia.

Las sentencias *inter communis* denotan la voluntad del juez de trascender la mera restitución y garantizar los derechos económicos, sociales y culturales de los solicitantes. De su análisis constatamos lo siguiente. Primero, las sentencias *inter communis* son la excepción, pues solo corresponden a 8 sentencias de las 233 providencias analizadas. Segundo, en

¹²⁷ Juzgado Civil del Circuito Especializado en Restitución de Tierras de Valledupar, 27 de junio de 2013, radicado: 20001312100120120014700.

¹²⁸ Juzgado Primero Civil del Circuito Especializado en Restitución de Tierras, 17 de enero de 2013, radicado: 70001312100120120007100; Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cartagena, 11 de abril de 2013, radicado: 70001312100220120008500; 20 de febrero de 2013, radicado: 70001312100120120007200.

algunos casos estas órdenes corresponden a las solicitudes formuladas por la unidad (Magdalena); mientras que en otros casos las órdenes son el producto de un ejercicio autónomo del juez que buscan trascender las pretensiones formuladas por la unidad (Cesar y Sucre). Tercero, las sentencias con efectos *inter communis* y que buscan garantizar los derechos económicos, sociales y culturales de los solicitantes se dieron, en su gran mayoría, a nivel de los juzgados. Esto puede deberse a una mayor cercanía del juez al proceso y, por tanto, un mayor análisis de las condiciones y de los requerimientos de los solicitantes, lo que desemboca en un fallo orientado a satisfacer las necesidades del solicitante, más allá del debate jurídico en torno a si este debe o no acceder al derecho a la restitución. Cuarto, es visible que en algunos casos, por ejemplo en Magdalena, los jueces adoptan el mismo tipo de medidas complementarias, incluso tratándose de casos diferentes. Esto indica que los jueces han hecho el esfuerzo por unificar criterios y han construido un catálogo de órdenes en materia de restitución. No obstante, este catálogo debe comparecerse con las necesidades reales de la sociedad, lo que podría fortalecerse mediante la participación de las víctimas en el proceso judicial, lo que, por su parte, es invisible en las sentencias. En estas no se hace alusión alguna de la participación de las víctimas en el proceso (CODHES, 2014, p. 17).

Quinto y último, varios informes de investigadores o centros de investigaciones sobre el proceso de restitución de tierras han advertido los límites de las órdenes de los jueces en sus sentencias, lo que parece pertinente referir en este acápite. En primer lugar, se ha registrado una falta de cumplimiento de las órdenes por parte de las entidades administrativas. Es así que la materialización de las providencias queda librada a la voluntad política¹²⁹, a la disponibilidad presupuestal¹³⁰, a la conges-

¹²⁹ Ejemplo: comités territoriales de justicia transicional.

¹³⁰ En el primer reporte semestral del impacto de los procesos de restitución, elaborado por el Observatorio de Restitución y Regulación de Derechos de Propiedad Rural - Universidad del Norte, Barranquilla, Corporación Desarrollo Solidario, Cartagena, Mesa de Interlocución y Concertación de los Montes de María se estableció que la mayoría de entrevistados (se tomaron 18 casos de 234 sentencias proferidas hasta la fecha, que fueron abordadas mediante la entrevista semiestructurada) manifestaron haber recibido dinero para proyectos productivos y dotaciones de maquinarias y elementos para trabajar la tierra, aunque no afirmaron haber iniciado los proyectos con dichos recursos. Las personas manifestaron que gran parte de los recursos (no especificaron cantidad ni porcentaje), es entregada en especie para la compra de materiales e insumos

tión en algunas entidades y a la falta de coordinación interinstitucional. Incluso el paquete básico de medidas previsto en la ley, como el alivio de pasivos o condonación de la deuda, está aún en entredicho. Amnistía Internacional pone de presente que, en junio de 2014, los jueces habían dictado 1017 órdenes de “alivio de pasivos predial” de las que se habían implementado solo 506. Además, para esa fecha, los jueces habían dictado 639 órdenes de condonación de la deuda por servicios públicos, de las que se habían implementado 8 y 556 órdenes de condonación de la deuda financiera, de las que no parecía haberse implementado ninguna. Respecto de los subsidios de vivienda, en 2012 y 2013, el Banco Agrario otorgó 1505 subsidios de vivienda a reclamantes de tierras, pero en 2012 solo se construyeron 97 casas y en 2013 ninguna de ellas (2014, p. 39).

A su turno, las entidades administrativas esperan que los jueces ordenen con niveles de especificidad casi personales al funcionario o área de la institución a quien le corresponde, según el manual de funciones, la implementación de la medida respectiva. Esto muestra que la comunicación al interior de las mismas entidades también resulta en un cuello de botella del proceso (CODHES, 2014, p. 10). En este punto, Forjando Futuros (2015, p. 1) aduce que las entidades que más órdenes incumplen son la Unidad de Restitución de Tierras, el Banco Agrario (Gerencia de Vivienda) y el Instituto Colombiano de Desarrollo Rural, las que paradójicamente tienen a su cargo la adjudicación de predios, la construcción de viviendas, compensaciones de tierras y desarrollo de proyectos productivos.

En segundo lugar, muy pocas familias han retornaido efectivamente a sus predios. A pesar de que el retorno es voluntario y es independiente del derecho a la restitución, es importante mencionar que, para julio de 2014, según la UARIV, de 791 familias, menos de la mitad viven o trabajan en los predios restituídos, por cuestiones de seguridad, por las demoras del INCODER en las adjudicaciones o porque no han recibido las ayudas en cuanto a proyectos productivos (Amnistía Internacional, 2015).

a un proveedor predeterminado (por ejemplo, materiales para los cercados). Sin embargo, la mayoría consideran que las ayudas son insuficientes (Observatorio de Restitución y Regulación de Derechos de Propiedad Rural - Universidad del Norte, 2015).

Finalmente, la ineeficacia de las órdenes se debe en parte también a la misma rama judicial: algunas órdenes son vagas¹³¹, otras no establecen plazos precisos para el cumplimiento¹³², otras no son remitidas a la autoridad competente. También es notable la carencia de metodologías uniformes para el seguimiento de estas¹³³. En efecto, los jueces tienen diversas metodologías de seguimiento, entre las cuales se destacan la solicitud de informes de incumplimiento, las audiencias públicas, la inspección judicial, la delegación de seguimiento a otras entidades y la matriz de seguimiento posfallo (Forjando Futuros, 2015). En este punto, hay que advertir la importancia de redactar las órdenes pensando en la verificación posterior, esto es, aquellas en las que se precisen responsables específicos, plazos, modalidades y formas de reporte (Sánchez y Uprimny, 2012; Rodríguez y Rodríguez, 2010).

Al respecto, también es necesario que el Consejo Superior de la Judicatura disponga las herramientas tecnológicas e informáticas que

131 Al respecto, Forjando Futuros (2014) indicó que el 21% de 8.310 órdenes proferidas por los jueces no son claramente exigibles por alguna de las siguientes razones: no definen la entidad que debe ejecutarla; se dirigen a una autoridad sin competencia; se enuncian varias entidades y no se define cuál es la responsable, o las órdenes son ambiguas, por ejemplo, ordenan que se acompañen procesos o que se concedan medidas de reparación no específicas. A su turno, Corporación Excelencia a la Justicia (2013, p. 3) comparte esta posición precisando que en ocasiones se presentan órdenes no claras en cuanto a su ejecución en la parte resolutoria.

132 Forjando Futuros (2014) encontró que de 6372, órdenes de trámite, equivalentes al 76,6%, no se dispone plazo de ejecución, lo que en términos prácticos equivale a una medida que no es claramente exigible.

133 Hasta la fecha no existe un modelo estándar en materia de seguimiento posfallo. Los jueces han recurrido a diversas modalidades, por ejemplo, audiencias posfallo, solicitud de informes de seguimiento, seguimiento efectuado por parte de la Procuraduría General de la Nación. Adicional a ello, Forjando Futuros (2014) indicó que, en el 58% de los casos en el trámite de seguimiento, el juez establece un plazo definido y en el restante no lo hace. Según la Fundación Forjando Futuros (Boletín Informativo Revista Semana, septiembre de 2014), el 76,6% de las órdenes no disponen de plazo de ejecución. A su vez, esta ONG detectó que en 6372 órdenes, las medidas impuestas no son claramente exigibles y solo 6 sentencias han incorporado el mecanismo de audiencias de seguimiento (no obstante es claro que éste no sería el mecanismo recomendable para la celeridad del proceso). Según dicha fuente de la sociedad civil, el 84,4% de las órdenes no establecen mecanismos de seguimiento, donde en el 95% de los casos son fallados en favor de las víctimas.

permite que los jueces hagan seguimiento tanto cualitativo como cuantitativo, al cumplimiento de sus órdenes y tomen las medidas necesarias frente al incumplimiento.

Pese a los límites mencionados, es necesario rescatar la riqueza y variedad de las medidas complementarias planteadas por la Unidad de Restitución de Tierras, pero también las sentencias *inter communis* y *extra petita* proferidas por los jueces de restitución de tierras. Estas evidencian una administración de justicia desde una lógica distributiva y transformadora, que pretende superar las desigualdades sociales y la ausencia del Estado en estas regiones, lo que denota cómo el juez de restitución de tierras actúa como un factor de reciprocidad de la democracia.

Si bien muchas de estas órdenes no se han cumplido, o presentan dificultades en su concreción, este cambio de lógica en la administración judicial es, sin duda, un terreno fértil que debe ser potencializado en el marco de la implementación de una Reforma Rural Integral en un escenario de posconflicto.

5.3.3 Resolución de conflictos jurídicos subyacentes

La acumulación de procesos, consagrada en el artículo 95 de la Ley 1448 de 2011¹³⁴, puede contribuir a los fines de la justicia distributiva y transformadora. Ello por cuanto la acumulación pretende que se profieran sentencias integrales que superen los conflictos subyacentes inherentes a la restitución del predio.

Este acápite pretende analizar si, con el fin de garantizar la restitución efectiva y material del predio, las sentencias ordenan la acumulación de procesos de familia, civiles u otros procesos ordinarios, para que no solo se restituya el predio, sino que además se resuelvan todos los conflictos jurídicos subyacentes relativos a este. A continuación, analizamos esta categoría en Bolívar y Sucre, por cuanto la acumulación de procesos se presentó únicamente en estos departamentos.

¹³⁴ Ley 1448 de 2011. Artículo 95. Acumulación Procesal. Para efectos del proceso de restitución de que trata la presente ley, se entenderá por acumulación procesal, el ejercicio de concentración en este trámite especial de todos los procesos o actos judiciales, administrativos o de cualquier otra naturaleza que adelanten autoridades públicas o notariales en los cuales se hallen comprometidos derechos sobre el predio objeto de la acción.

En el departamento de Bolívar, el juez ordenó la acumulación del proceso en un caso en el que el solicitante había iniciado una acción reivindicatoria contra el poseedor-opositor del proceso¹³⁵. En este proceso, el juez concedió la restitución al solicitante y resolvió de fondo el conflicto jurídico subyacente. En la misma línea, en otro caso¹³⁶, el juez advierte la necesidad de acumular un proceso reivindicatorio que había iniciado un opositor sobre el predio objeto de la acción de restitución en el municipio de Carmen de Bolívar. En este proceso, el juez negó el derecho a la restitución del solicitante, reconoció el mejor derecho de la familia opositora, pero no dictó órdenes respecto de ella.

En el departamento de Sucre, se presentó tan solo un caso de acumulación de procesos declarativos en el proceso de restitución de tierras. En la sentencia del 22 de abril de 2013¹³⁷, un ganadero venezolano, inscrito en FEDEGAN, compró predios a 40 solicitantes que fueron víctimas de la “Masacre de Pichilín”, quienes vendieron a este empresario todos sus terrenos. En vista de que las ventas fueron efectuadas por un precio irrisorio, de forma paralela al proceso de restitución, las víctimas instauraron una acción de lesión enorme. Este proceso fue acumulado al proceso colectivo de restitución de tierras y fallado al interior de este. En esta sentencia, se determinó que se configuró la lesión enorme y que indistintamente de eso, los negocios jurídicos de compraventa ejecutados entre los solicitantes y el opositor (el ganadero) eran inexistentes.

Al respecto, subrayamos que el Consejo Superior de la Judicatura (2014, p. 3) señaló que, durante el 2014, de los 443 procesos de restitución de tierras que ingresaron a nivel nacional, *en el 72 % de los casos, los jueces y magistrados optaron por acudir a la acumulación procesal, mientras que tan solo en el 28 % no acumularon procesos*. Esto quiere decir que, a nivel nacional, los jueces y magistrados de restitución de tierras acuden en gran medida a esta figura para solventar los conflictos subyacentes del predio a restituir.

No obstante, en el Distrito Judicial de Cartagena únicamente se encontraron *cuatro casos (1,7 %), lo que representa una baja incidencia respecto*

¹³⁵ Tribunal Superior de Distrito Judicial de Cartagena, 9 de abril de 2015, radicado: 200013121002-2013-00009-00

¹³⁶ Tribunal Superior de Distrito Judicial de Cartagena, 20 de mayo 2015, radicado: 200013121001-2013-00069-00

¹³⁷ Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cartagena, 22 de abril de 2013, radicado: 7000131210022012003000.

del promedio nacional. Todo caso que llegue a conocimiento del juez de restitución de tierras debería finalizar con un fallo integral que resuelva de forma definitiva los conflictos y relaciones jurídicas que puedan afectar al predio objeto de la acción judicial. Si el funcionario judicial deja discusiones abiertas, su providencia carecería de función práctica. Los cuatro casos hallados en los que los jueces decidieron acumular los conflictos jurídicos subyacentes son una pauta que debería tomarse como constante en el Distrito Judicial de Cartagena.

5.3.4 En cuanto a la restitución del predio

Según Amnistía Internacional (2014, p. 28), los jueces y magistrados de restitución de tierras del país accedieron a la restitución y/o formalización en un 96 % de los casos. A su turno, el Consejo Superior de la Judicatura (2014) señala que las sentencias de restitución de tierras concedieron la restitución en un 81 % de los casos, para el periodo de 2012 al 2014.

Para el caso particular del Distrito Judicial de Cartagena, según el Consejo Superior de la Judicatura (2014), el número de sentencias que acceden a la restitución y que han logrado una entrega efectiva es superior a las que no se han logrado entregar, como se ve en la tabla 7.

TABLA 7. Sentencias que acceden a la restitución y entrega material del predio

	2012	Sí restituye	Sí	26	34	118
		No	12	12	22	
Cartagena	2013	No restituye	-	3	2	0
		Sí restituye	Sí	1	1	2
		No	11	12	12	
		No restituye	-	1	0	0
Total Cartagena				54	61	154

Fuente: Consejo Superior de la Judicatura (2014, p. 15).

Ahora bien, del análisis de las 233 sentencias del Distrito Judicial de Cartagena, obtuvimos el resultado presentado en la tabla 8 en el que se indica que, *en el 81,5 % de los casos analizados, los jueces y magistrados de restitución de tierras accedieron a la restitución y/o formalización, lo que*

muestra que el porcentaje coincide en gran medida con el promedio nacional. Es de resaltar el departamento de Magdalena, en el que las solicitudes y órdenes de formalización constituyeron casi el 90 % de los procesos.

TABLA 8. Porcentaje de sentencias que acceden a la restitución y/o formalización

DEPARTAMENTO	NÚMERO DE SOLICITUDES	SE CONCEDE	NO SE CONCEDE
Bolívar	83	68	15
Cesar	55	39	16
Sucre	75	73	2
Magdalena	116	115	1
Total	293	239	54
Porcentaje (%)	100	84.1	16.9

Fuente: elaboración propia.

A pesar del alto porcentaje en materia de restitución y/o formalización por parte de los jueces y magistrados de la especialidad, lo cierto es que la entrega efectiva del predio es baja. *El Consejo Superior de la Judicatura (2014, p. 15) reportó, en su informe anual del año 2014, que solo el 49 % de las entregas materiales ordenadas por los jueces se hicieron efectivas.* Esto denota que si bien la fase judicial reporta un alto porcentaje de providencias a favor de las víctimas, aún el proceso de restitución está en construcción en tanto no se han materializado el gran número de fallos proferidos.

5.3.5 En cuanto al tratamiento de los opositores y los riesgos de la revictimización

Según Moncada y Buitrago (2014, p. 25), hasta el 2014 y en el marco de los procesos de restitución de tierras a nivel nacional, los opositores disputaron 4.649,1385 ha, que en su mayoría (54 %) correspondían a microfundios o minifundios. *No obstante, el porcentaje de hectáreas en disputa (21,01 %) fue menor que el porcentaje de hectáreas en el que no se presentaron opositores (89 %).*

De igual forma, la mayoría de los casos con oposición de todo el país se presentaron en la zona norte, en particular, en la Costa Atlántica. De las sentencias falladas en todo el país en las que se presentó oposición, el 52,44 % se profirieron en el Distrito Judicial de Cartagena, el porcentaje más alto del país por distrito (Moncada y Buitrago, 2014, p. 18).

Este análisis nacional coincide con los resultados de nuestro estudio de las 233 sentencias del Distrito Judicial de Cartagena. En efecto, como se observa en la tabla 9, en el *Distrito Judicial de Cartagena se presentaron 129 casos con oposición, es decir, el 55,36 % de los casos*. El departamento en el que se presentó un mayor número de casos con oposición fue el de Bolívar (57 casos), seguido de Cesar (31 casos), Sucre (8) y tan solo 1 en Magdalena.

TABLA 9. Número de casos con oposición

DEPARTAMENTO	NÚMERO DE SENTENCIAS DE JUZGADO	NÚMERO DE SENTENCIAS SALA DE TRIBUNAL	NÚMERO DE OPOSICIONES	TOTAL	PORCENTAJE (%)
Bolívar	23	58	57	81	34.76
Cesar	20	31	31	51	21.88
Magdalena	53	1	1	54	23.17
Sucre	8	39	8	47	20.17
Total	104	129	129	233	100
Porcentaje (%)	44.63	55.36	55.36	100	

Fuente: elaboración propia.

Una vez se presentan los opositores en el proceso, el juez en su providencia realiza un análisis de la buena fe exenta de culpa del opositor y la reconoce cuando esta queda demostrada, caso en el cual le otorga la compensación establecida en la ley¹³⁸. Si no logra demostrarla, la Ley

138 Artículo 98. Pago de compensaciones. El valor de las compensaciones que decrete la sentencia a favor de los opositores que probaron la buena fe exenta de culpa dentro del proceso, será pagado por el Fondo de la Unidad Administrativa Especial de Gestión de Restitución de Tierras Despojadas. En ningún caso el valor de la compensación o compensaciones excederá el valor del predio acreditado en el proceso.

En los casos en que no sea procedente adelantar el proceso, y cuando de conformidad con el artículo 97 proceda la compensación en especie u otras compensaciones ordenadas en la sentencia, la Unidad Administrativa Especial de Gestión de Restitución de Tierras Despojadas tendrá competencia para acordar y pagar la compensación económica correspondiente, con cargo a los recursos del fondo. El Gobierno nacional reglamentará la materia.

El valor de las compensaciones monetarias deberá ser pagado en dinero.

1448 de 2011 indica que el opositor es vencido en juicio y, en consecuencia, no tiene derecho a la compensación¹³⁹.

No obstante, se han presentado numerosos casos en los que el opositor no logra demostrar la buena fe exenta de culpa, pero este se encuentra en alguna situación de vulnerabilidad, ya sea porque es también víctima o desplazado o es un sujeto de especial protección constitucional. En estos eventos, los magistrados en sus sentencias han tomado alguna medida especial, teniendo en cuenta la condición especial del opositor¹⁴⁰.

En este punto precisamos que, desde los primeros años de la restitución, las diferentes entidades que intervienen en el proceso de restitución de tierras advirtieron que, pese a que la ley teóricamente se formuló desde una visión de despojadores/grupos armados al margen de la ley *vs.* víctimas, en la práctica la Unidad de Restitución de Tierras al construir las solicitudes y los jueces al fallar sus casos, se percataron que entre los opositores se encuentran otras personas que también merecen medidas por parte del Estado en atención a su situación de vulnerabilidad. Estas personas son vulnerables por ser desplazados, por estar en situación de pobreza extrema o por ser sujetos de especial protección constitucional, entre otros casos.

Es así que surgió el debate en torno a los “segundos ocupantes”, como personas que también merecen medidas de protección por parte del juez de restitución en aras de evitar una revictimización, aunque no logran demostrar la buena fe exenta de culpa en el curso del proceso. Así las cosas, Bolívar (2014, p. 89) propone la siguiente tipología de segundos ocupantes, aunque pueden presentarse otras categorías: (i) víctimas de desplazamiento forzado de otras zonas; (ii) víctimas de graves violaciones de derechos humanos diferentes al desplazamiento forzado; (iii) campesinos en situación de pobreza y necesidad, que por una u otra razón poblaron predios abandonados o negociaron con los propietarios del momento; y (iv) familiares de los desplazados que se quedaron cuidando la tierra y que posteriormente obtuvieron la adjudicación de esos predios.

Es así que Bolívar (2014, p. 90) sugiere para estos casos el enfoque de acción sin daño, con el ánimo de identificar alternativas que prevengan

¹³⁹ Ley 1448 de 2011, artículo 88.

¹⁴⁰ Tribunal Superior de distrito judicial de Cartagena, 16 de diciembre de 2013, radicado: 1032443121002-2013-00002-00; 30 de noviembre del 2015, radicado: 132443121001-2013-00051-01. Dicha situación es la regla general en casi todas las sentencias en las que se presenta oposición.

posibles conflictos y propendan por la consecución de la paz. Si bien el proceso de restitución de tierras tiene objetivos concretos (restituir predios despojados o abandonados por causa del conflicto), no puede apartarse de los objetivos macro de la justicia transicional ni de los postulados de la justicia distributiva, pues lo contrario supondría generar un conflicto en el proceso de restitución de tierras y los principios de la justicia transicional. Si se permitiera el desalojo de un segundo ocupante en situación de vulnerabilidad, con el fin de restituir el predio a un reclamante, dadas las condiciones particulares del opositor (vulnerabilidad, pérdida de patrimonio, pobreza histórica, falta de oferta institucional en soluciones de vivienda, entre otras), esto podría implicar la generación o exacerbación de conflictos y podría desincentivar los procesos de reconciliación.

Por lo anterior, Bolívar (2014, p. 92) hace un llamado a retomar la jurisprudencia de sujetos de especial protección constitucional de la Corte Constitucional, los principios Pinheiro, la jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, así como la flexibilización probatoria en materia de calificación de la buena fe exenta de culpa. En consecuencia, la autora propone graduar la buena fe teniendo en cuenta la capacidad de diligencia mermada de quien se encuentra en circunstancias de extrema vulnerabilidad, indefensión y/o necesidad.

Con estas consideraciones y advertencias, a continuación examinamos los (i) tipos de opositores que se presentaron en los procesos, (ii) las medidas adoptadas por los magistrados según el tipo de opositor, (iii) los argumentos de defensa alegados por la oposición, (iv) así como los criterios adoptados por los magistrados a la hora de analizar la buena fe exenta de culpa en las 233 sentencias del Distrito Judicial de Cartagena.

(i) Opositores en condiciones especiales de vulnerabilidad

La Sala de Decisión Fija Especializada en Restitución de Tierras no realiza una caracterización o tipología de los opositores que concurren al proceso. Sin embargo, de la lectura de las sentencias constatamos que al Distrito Judicial de Cartagena *concurrieron 16 opositores en condiciones especiales de vulnerabilidad*.

Al respecto, es importante mencionar que esta categoría agrupa dos tipos de opositores: campesinos vulnerables y opositores-víctimas. Sin embargo, es complejo diferenciarlos para efectos estadísticos, puesto que

los jueces y magistrados en numerosas sentencias reconocen al opositor las dos calidades al mismo tiempo y en otras solo utilizan una de ellas. Con todo, de la lectura de las sentencias podemos concluir que el concepto de opositor-víctima se relaciona con aquel opositor que, al momento de ingresar al predio objeto de la acción de restitución, era también víctima del conflicto armado lo que lo situaba en condición de vulnerabilidad. Por su parte, en la categoría de campesino vulnerable se examinan las condiciones de vulnerabilidad, como pobreza extrema y otras condiciones de necesidades del opositor, en el transcurso del proceso. No obstante, los jueces y magistrados utilizan estas dos categorías, a veces de forma indistinta, sin que sea tan clara la diferencia entre las dos. Pese a ello, analizamos los resultados de acuerdo con las siguientes subcategorías.

En primer lugar, se presentaron en los procesos *13 opositores víctimas del conflicto*, dentro de los cuales debemos distinguir las víctimas de desplazamiento del mismo predio reclamado en el proceso de restitución (despojos sucesivos) y los opositores víctimas de predios diferentes. El primer tipo de opositores se presentaron en tal calidad, en los predios ubicados en el departamento del Cesar, con 3 casos¹⁴¹. El otro escenario se presentó en el departamento de Bolívar en 8 casos¹⁴² y en Sucre en 2 casos¹⁴³.

¹⁴¹ Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cartagena, 20 de agosto de 2015, radicado único: 20001-31-21-002-2014-0090-00; Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cartagena, 21 de septiembre de 2015, radicado único: 242-2012, 259-2012, 016-2013 y 245-2012; Juzgado Primero Civil de Circuito Especializado en Restitución de Tierras de Valledupar, 27 de junio de 2013, radicado: 200013121001-2102-00147-00.

¹⁴² Tribunal Superior de Distrito Judicial de Cartagena, 16 de junio de 2015, radicado: 132443121001-2013-00054-00; 27 de mayo de 2015, radicado: 132443121001-2013-00027-00; 16 de diciembre de 2014, radicado: 132443121001-2013-00022-00; 29 de mayo de 2015, radicado: 132443121001-2013-00020-00; Tribunal Superior de Distrito Judicial de Cúcuta, 3 de junio de 2015, radicado: 132443121001-2014-00042-00; Tribunal Superior de Distrito Judicial de Cartagena, 23 de junio de 2015, radicado: 32443121001-2013-00037-00; 16 de junio de 2015, Rad. 132443121001-2013-00024-00.

¹⁴³ Tribunal superior de Distrito judicial de Cartagena, 20 de octubre de 2015, radicado: 7000131210022013 00048-00, 16 de mayo de 2013, radicado: 70001312100200092-00.

En segundo lugar, se presentaron *9 opositores en condición de vulnerabilidad y pobreza extrema*: 3 casos en el departamento de Cesar¹⁴⁴, 3 casos para Bolívar¹⁴⁵ y 3 para Sucre¹⁴⁶.

Como observamos en la tabla 10, de las 233 sentencias analizadas, *el 12,4 % de los opositores que se presentaron a los procesos del Distrito Judicial de Cartagena corresponden a aquellos que enfrentan solicitantes vs víctimas o campesinos vulnerables*. Esto representa un amplio riesgo de revictimización y de generación de conflictos en los territorios, si no se adoptan medidas judiciales en clave distributiva y transformadora.

TABLA 10. Tipo de opositor según condición especial de vulnerabilidad

TIPO DE OPOSITOR	CAMPESINO VULNERABLE Y VÍCTIMAS DEL CONFLICTO
Bolívar	8
Cesar	5
Magdalena	0
Sucre	3
Total	16

Total opositores que se presentaron en los procesos: 129.

Fuente: elaboración propia.

A continuación nos referimos a cada uno de los casos por tipo de opositor en cada uno de los departamentos.

¹⁴⁴ Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cartagena, 22 de septiembre de 2015, radicado único: 20001-31-21-003-2013-00030-00 y 2013-00031-00. Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cartagena, 20 de marzo de 2014, radicado único: 20001-31-21-001-2012-00252-00; Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cartagena, 5 de agosto de 2014, radicado único: 200013121002-2013-00011-00.

¹⁴⁵ Tribunal Superior de Distrito Judicial de Cartagena, 23 de junio de 2015, radicado: 32443121001-2013-00037-00; 16 de junio de 2015, radicado: 132443121001-2013-00024-00; 29 de mayo de 2015, radicado: 132443121001-2013-00020-00.

¹⁴⁶ Tribunal Superior de Distrito judicial de Cartagena, 20 de marzo de 2014, radicado: 700013121003201300029-00; 20 de octubre de 2015, radicado: 700013121002201300048-00.

► Campesino vulnerable

En sus sentencias, la Sala del Tribunal de Cartagena tuvo en cuenta las condiciones específicas del opositor vulnerable a la hora de valorar la buena fe exenta de culpa y reconocer la compensación correspondiente al opositor. En efecto, cuando se trataba de un campesino vulnerable y este no lograba acreditar la buena fe cualificada ni la buena fe simple, la Sala, en todo caso, ordenó medidas por fuera de las establecidas en la ley para evitar su revictimización. Entre esas medidas se encuentran una reubicación temporal y la orden de asesoría en proyectos productivos, las que fueron adoptadas *en 9 casos*¹⁴⁷. Es así como, en estos 9 casos, el opositor fue considerado *campesino en condiciones de vulnerabilidad*, lo que obedece al hecho de que no tiene vivienda o que no ha tenido acceso a la tierra.

En estos procesos, los campesinos vulnerables no lograron demostrar la buena fe simple. No obstante, la Sala se remitió a la Observación General número 7 del Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales de Naciones Unidas, en la que se establece que los desalojos forzados que se efectúen en contra de población vulnerable resultan, en principio, contrarios a las normas del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales. Además, indicó que estos campesinos son sujetos de especial protección constitucional y señaló que la Ley 1448 de 2011 no prevé una solución al respecto. A esto se suma consideraciones de evitar un desalojo forzoso, de que el derecho de los reclamantes no puede edificarse sobre la vulneración de otro derecho, del contenido de los artículos 51¹⁴⁸ (derecho a la vivienda digna) y 64¹⁴⁹ (acceso progresivo a la propiedad de la tierra) de la Constitución y los principios Pinheiro. Con base en

¹⁴⁷ Tribunal Superior de Distrito Judicial de Cartagena, 20 de marzo de 2014, radicado: 700013121003201300029-00.

¹⁴⁸ Artículo 51. Todos los colombianos tienen derecho a vivienda digna. El Estado fijará las condiciones necesarias para hacer efectivo este derecho y promoverá planes de vivienda de interés social, sistemas adecuados de financiación a largo plazo y formas asociativas de ejecución de estos programas de vivienda.

¹⁴⁹ Artículo 64. Es deber del Estado promover el acceso progresivo a la propiedad de la tierra de los trabajadores agrarios, en forma individual o asociativa, y a los servicios de educación, salud, vivienda, seguridad social, recreación, crédito, comunicaciones, comercialización de los productos, asistencia técnica y empresarial, con el fin de mejorar el ingreso y calidad de vida de los campesinos.

esos argumentos, la Sala optó por tomar medidas al respecto y evitar la revictimización de estos campesinos.

En este punto, los principios Pinheiro¹⁵⁰ disponen que el desalojo debe llevarse a cabo en concordancia con las normas del DIDH y con las debidas garantías procesales, brindando los medios para que accedan a una vivienda, incluso temporal. Por ello, cuando la Sala del Tribunal examinó el caso y reconoció la calidad de vulnerabilidad de los opositores, en los nueve casos mencionados, estableció medidas tales como:

150 Principios sobre la restitución de las viviendas y el patrimonio de los refugiados y las personas desplazadas. 17.1. Los Estados deben velar por que los ocupantes secundarios estén protegidos contra el desalojo forzoso arbitrario o ilegal. En los casos en que su desplazamiento se considere justificable e inevitable a los efectos de la restitución de las viviendas, las tierras y el patrimonio, los Estados garantizarán que el desalojo se lleve a cabo de una manera compatible con los instrumentos y las normas internacionales de derechos humanos, proporcionando a los ocupantes secundarios las debidas garantías procesales, incluida la posibilidad de efectuar consultas auténticas, el derecho a recibir una notificación previa adecuada y razonable, y el acceso a recursos jurídicos, como la posibilidad de obtener una reparación. 17.2. Los Estados deben velar por que las garantías procesales otorgadas a los ocupantes secundarios no menoscaben el derecho de los propietarios legítimos, de los inquilinos o de otros titulares de derechos a volver a tomar posesión de las viviendas, las tierras o el patrimonio en cuestión de forma justa y oportuna. 17.3. En los casos en que el desalojo de los ocupantes secundarios sea justificable e inevitable, los Estados deben adoptar medidas positivas para proteger a aquellos que no dispongan de medios para acceder a otra vivienda adecuada cuando deben abandonar la que ocupan en ese momento, con el fin de que no se queden sin hogar y de que su derecho a una vivienda adecuada no se vea menoscabado de ningún otro modo. Los Estados deben esforzarse por encontrar y proporcionar viviendas o tierras alternativas a dichos ocupantes, incluso de forma temporal, con el fin de facilitar la restitución oportuna de las viviendas, las tierras y el patrimonio de los refugiados y desplazados. No obstante, la falta de dichas alternativas no debería retrasar innecesariamente la aplicación y el cumplimiento de las decisiones que los órganos competentes adopten respecto de la restitución de las viviendas, las tierras y el patrimonio. 17.4. En los casos en que los ocupantes secundarios hayan vendido las viviendas, las tierras o el patrimonio a terceros que las hayan adquirido de buena fe, los Estados pueden considerar la posibilidad de establecer mecanismos para indemnizar a los compradores que hayan resultado perjudicados. No obstante, cabe sostener que la gravedad del desplazamiento que originó el abandono de los bienes puede entrañar una notificación implícita de la ilegalidad de su adquisición, lo cual excluye en tal caso la formación de derechos de buena fe sobre la propiedad.

adjudicar un predio en las mismas condiciones económicas y ambientales, ordenar a la alcaldía, gobernación, INCODER y al Ministerio de Agricultura informar al opositor sobre las políticas públicas, además de tomar las acciones necesarias para garantizarles una unidad de tierra, adelantando las medidas para incluirlo en programas agrícolas.

De estos casos, resaltamos el radicado 2013-00011¹⁵¹ (en el departamento de Cesar) en el que la Sala determinó que la opositora es madre cabeza de familia, deriva su sustento del predio y tiene un nivel básico de escolaridad. Teniendo en cuenta esas condiciones particulares, la Sala ordenó las medidas tendientes para que la opositora accediera a los programas de vivienda, créditos de vivienda de interés social y programas de generación de ingresos.

► Opositor víctima del conflicto

Para el caso de los opositores víctimas del conflicto, constatamos que la Sala reconoce tal a calidad a *doce* opositores que se presentaron en los procesos, así: ocho en Bolívar, dos en Cesar, dos en Sucre y ninguno en Magdalena.

En su jurisprudencia, la Sala considera que respecto de los opositores víctimas del conflicto desplazados del mismo predio reclamado en restitución no opera a favor del solicitante la inversión de la carga de la prueba, ni las presunciones del artículo 77 de la Ley 1448. En estos eventos, la Sala se limita a exigir que se acredite la buena fe simple.

Entre estos, encontramos el radicado: 2013-00022-00¹⁵² en el departamento de Bolívar, en el que la reclamante ingresó al predio en 1999 y posteriormente fue víctima de la masacre de El Salado, razón por la cual se vio obligada a abandonarlo. En este proceso se determinó que aun cuando la reclamante no conocía el origen del bien, debía ordenarse una compensación económica a su favor, equivalente al valor catastral del predio.

¹⁵¹ Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cartagena, 5 de agosto de 2014, radicado único: 200013121002-2013-00011-00.

¹⁵² Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cartagena, 16 de diciembre de 2014, radicado: 132443121001-2013-00022-00.

En un caso del departamento de Bolívar¹⁵³, aun cuando el opositor era un desplazado de la violencia del mismo predio no fue compensado, debido a que la Sala consideró que su condición fue superada en un tiempo posterior al desplazamiento. En esta ocasión, la Sala ordenó a la UARIV, a la Gobernación de Bolívar, al Ministerio de Agricultura y al INCODER que garantizaran al opositor la entrega de ayudas para la población desplazada, especialmente, en materia de salud y educación para sus hijos, además de brindarles asesoría en aras de implementar un proyecto productivo y la facilidad para acceder a la tierra.

En los radicados 245-2012¹⁵⁴ y 2014-0090¹⁵⁵ del departamento de Cesar, la Sala señaló que dado que los opositores son víctimas de desplazamiento del mismo predio y, por consiguiente, les fueron vulnerados sus derechos constitucionales, se encuentran en una especial condición de vulnerabilidad, debilidad e indefensión. Conforme lo establecido en el artículo 13 constitucional, en cuanto a las acciones a favor de la población en situación de debilidad manifiesta, y ante la imposibilidad del Estado de garantizar el orden público, esa condición de especial vulnerabilidad implica que le corresponde al Estado otorgar un trato preferente, de acuerdo con lo establecido por la jurisprudencia constitucional al referirse a la situación de los desplazados.

Por ello, consideró la Sala que los opositores cumplían los requisitos para ser adjudicatarios y que la resolución de adjudicación se encontraba debidamente inscrita en el folio de matrícula del bien. Lo anterior, por cuanto no se estableció que tuvieran nexos con grupos armados, estos no ejercieron presión sobre las víctimas para la venta del bien y aun cuando había un contexto de conflicto, fue el mismo Estado, a través del INCORA, el que adjudicó el predio a los opositores. Esta situación conllevó una flexibilización en cuanto a las exigencias probatorias en materia de buena fe. A su turno, con el fin de proteger la integridad del tejido social, evitar un nuevo desplazamiento y teniendo en cuenta que los derechos de las víctimas se encuentran enfrentados, la Sala optó por una solución que permitiera el restablecimiento de los derechos de los

¹⁵³ Tribunal Superior de Distrito judicial del Cartagena, 16 de diciembre de 2014, radicado: 132443121001-2013-00022-00.

¹⁵⁴ Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cartagena, 16 de diciembre de 2014, radicado: 132443121001-2013-00022-00.

¹⁵⁵ Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cartagena, 20 de agosto de 2015, radicado único: 20001-31-21-002-2014-0090-00.

intervinientes. En consecuencia, resolvió ordenar la entrega de un predio en equivalencia a los reclamantes, por lo cual los opositores mantuvieron el predio reclamado. La Sala, además, argumentó esta decisión en el marco del inciso 5º del artículo 72 de la Ley 1448¹⁵⁶. Adicionalmente, se otorgaron predios en equivalencia, por fuera de las causales establecidas en el artículo 93 de la Ley 1448, lo que es muestra de la interpretación constitucional e incorporación de los principios de derechos humanos e internacional humanitario en materia de desplazados por la violencia y la evidencia de una reflexión a partir de la noción de justicia distributiva y transformadora.

Finalmente, en las sentencias analizadas del departamento de Sucre, solo se presentó un opositor-víctima del conflicto armado, además de ser una persona en estado de vulnerabilidad manifiesta por su condición de adulto mayor de 79 años de edad¹⁵⁷. En este caso se estableció que el opositor adquirió el predio guiado por la necesidad de tener un resguardo

¹⁵⁶ Artículo 72. Acciones de restitución de los despojados. El Estado colombiano adoptará las medidas requeridas para la restitución jurídica y material *de las tierras* a los despojados y desplazados. De no ser posible la restitución, para determinar y reconocer la compensación correspondiente.

Las acciones de reparación de los despojados son: la restitución jurídica y material del inmueble despojado. En subsidio, procederá, en su orden, la restitución por equivalente o el reconocimiento de una compensación.

En el caso de bienes baldíos se procederá con la adjudicación del derecho de propiedad del baldío a favor de la persona que venía ejerciendo su explotación económica si durante el despojo o abandono se cumplieron las condiciones para la adjudicación.

La restitución jurídica del *inmueble despojado* se realizará con el restablecimiento de los derechos de propiedad o posesión, según el caso. El restablecimiento del derecho de propiedad exigirá el registro de la medida en el folio de matrícula inmobiliaria. En el caso del derecho de posesión, su restablecimiento podrá acompañarse con la declaración de pertenencia, en los términos señalados en la ley.

En los casos en los cuales la restitución jurídica y material del *inmueble despojado* sea imposible o cuando el despojado no pueda retornar al mismo, por razones de riesgo para su vida e integridad personal, se le ofrecerán alternativas de restitución por equivalente para acceder a terrenos de similares características y condiciones en otra ubicación, previa consulta con el afectado. La compensación en dinero sólo procederá en el evento en que no sea posible ninguna de las formas de restitución.

¹⁵⁷ Tribunal Superior de Distrito judicial del Cartagena, 30 de mayo de 2013, radicado: 700013121001 2012 00092 00.

para él y su familia, por lo que celebró el contrato de compraventa, pensando que actuó de buena fe y creyendo que con el solo acuerdo verbal y la entrega de dinero adquiría la propiedad de la parcela. Este opositor accedió a una compensación por el valor del contrato, aun cuando la compraventa, por medio de la cual “adquirió” el bien, no se perfeccionó. Esta decisión se adoptó teniendo en cuenta que, enfrentados los derechos del opositor y de los reclamantes, era necesario encontrar una solución que permitiera el restablecimiento de los derechos de ambas partes y evitara una revictimización.

(ii) Reconocimiento de buena fe exenta de culpa

En este apartado, hacemos unas consideraciones respecto de cómo las magistradas de restitución de tierras valoraron la buena fe exenta de culpa y los argumentos alegados por los opositores que se presentaron en los procesos en las 233 sentencias analizadas.

Al respecto, destacamos que los argumentos más recurrentes de los opositores en los procesos son los siguientes: niegan el contexto de violencia para el momento en el que se negoció el predio¹⁵⁸; alegan que las ventas se celebraron sin presiones y de forma libre y espontánea¹⁵⁹; alegan la existencia de contratos de compraventa y de venta de los derechos de posesión celebrados por los reclamantes; presentan testimonios que desvirtúan la relación jurídica del reclamante con el predio; presentan testimonios que desvirtúan la condición de víctima de abandono o despojo del reclamante; alegan constancias de pago del precio del bien y la Resolución de Adjudicación del INCORA, a favor de los opositores, entre otras¹⁶⁰.

¹⁵⁸ Tribunal Superior de Distrito Judicial de Cúcuta, 3 de junio de 2015, radicado: 132443121001-2013-00042-01.

¹⁵⁹ Tribunal Superior de Distrito Judicial de Cúcuta, 10 de junio de 2015, radicado: 132443121001-2013-00066-01.

¹⁶⁰ En la sentencia del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cartagena, 5 de agosto de 2014, radicado único: 200013121002-2013-00011-00, el opositor allega contrato de promesa de compraventa celebrada con un tercero. En sentencia del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cartagena, 20 de agosto de 2015, radicado único: 20001-31-21-003-2013-00015-00 y del 11 de febrero de 2014, radicado único: 200013121001-2012-000222-00, los opositores allegan:

Para el análisis de la buena fe exenta de culpa, la Sala de Decisión Fija Especializada en Restitución de Tierras examina el asunto en dos dimensiones, la buena fe en su dimensión subjetiva y la buena fe en su dimensión objetiva. En la primera de ellas, la Sala revisa que el opositor haya actuado con la convicción de que lo que hacía se ajustaba plenamente a derecho y esta convicción es suficiente para acreditar la buena fe simple. En la segunda, la buena fe objetiva o buena fe cualificada, supone que el opositor debe demostrar que actuó conforme a derecho.

Para acreditar la buena fe objetiva, el opositor debe probar que fue prudente y diligente y realizó todos los actos que normalmente le llevarían a establecer que está actuando conforme a derecho. Esto implica que al juez le corresponde analizar si: (i) la persona tenía conocimiento del contexto general de violencia en que se celebró la compraventa¹⁶¹; (ii) si tenía conocimiento de que su vendedor se encontraba en condiciones de vulnerabilidad o era víctima del conflicto; (iii) si realizó todos los actos tendientes a verificar que el predio se podía vender; y (iv) si efectuó todas las solemnidades propias del negocio jurídico¹⁶².

En la mayoría de los casos analizados por la Sala, los contratos celebrados no cumplían con las solemnidades que requerían para nacer a

-
1. Testimonios que desvirtúan la condición de víctima de abandono forzado respecto del reclamante.
 2. La solicitud que el reclamante eleva ante el INCORA para que se autorice la venta del bien.
 3. Constancias de pago del precio del bien.
 4. Contrato de venta de los derechos de posesión respecto al predio.
 5. Testimonios que pretenden desvirtuar la afectación que el conflicto armado produjo en la solicitante.

¹⁶¹ En sentencia del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cartagena, 28 de abril de 2015, radicado único: 20001-31-21-001-2012-00214-02 y 2013-00233-00, la Sala no reconoce la buena fe del opositor por cuanto este debió conocer los hechos de violencia que tuvieron lugar en la zona, hechos notorios y sus familiares habitaban en la zona.

¹⁶² En sentencia del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cartagena, 20 de marzo de 2014, radicado único: 20001-31-21-001-2012-00252-00, el negocio fue verbal mediante el cual el opositor “adquiere” el bien, pero nunca fue perfeccionado, lo cual sumado al contexto de violencia en la zona al momento de la negociación, llevó a la Sala a considerar que se trató de una situación regular, contraria a los postulados de la buena fe simple.

la vida jurídica¹⁶³. Igualmente, fue común encontrar que el opositor no indagó o no procedió a levantar las medidas de restricción que recaían sobre el bien¹⁶⁴. Por tanto, en estos casos no se logró acreditar la buena fe objetiva o buena fe cualificada.

Sin embargo, cuando el opositor se encuentra en un estado de vulnerabilidad, el juez analiza su situación particular, tomando en consideración si es víctima o si ingresó al predio en condiciones de vulnerabilidad. En las primeras sentencias, cuando se presentaban estas condiciones, la Sala resolvía otorgar una compensación monetaria¹⁶⁵, pero con el tiempo la jurisprudencia se fue decantando hasta reconocer al opositor-víctima como segundo ocupante, lo que supuso la adjudicación de un predio a su favor, así como otras medidas derivadas de su situación de vulnerabilidad.

Debido a la constante advertencia de esta situación por parte de los jueces y magistrados de restitución de tierras, la Unidad de Restitución de Tierras decidió proferir el Acuerdo 21 de 2015, en el que se construyeron algunos lineamientos y medidas a favor de estas poblaciones. En todo caso, solo corresponde al juez determinar la calidad de segundo ocupante y las medidas derivadas de su condición, de acuerdo con el caso concreto¹⁶⁶.

Frente a los opositores que no logran demostrar el nexo causal entre el hecho generador del desplazamiento y la forma como ingresaron al predio, la Sala, en varios de los casos analizados, optó por ordenar a la Unidad de Víctimas brindar la asesoría y apoyo pertinentes para el restablecimiento de sus derechos. También en una sentencia esta Corporación

¹⁶³ En sentencia del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cartagena, 22 de septiembre de 2015, radicado único: 2013 0030 00, no se reconoce la buena fe exenta de culpa pues el opositor no posee ni siquiera un título respecto al predio.

¹⁶⁴ En sentencia del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cartagena, 16 de diciembre de 2014, radicado único: 200013121002-2013-00036-00, dado que se encontraba inscrita una medida de protección sobre el predio e igualmente, la Sala consideró que hubo un incumplimiento del deber de solidaridad, esta decidió que el opositor no obró de buena fe.

¹⁶⁵ Tribunal Superior de Distrito Judicial de Cartagena, 17 de septiembre de 2012, radicado: 1032443121002-2013-000021-00.

Tribunal Superior de Distrito Judicial de Cartagena, 15 de junio 2012, radicado: 1032443121002-2013-000021-00.

¹⁶⁶ Tribunal Superior de Distrito Judicial de Cartagena, 16 de junio de 2015, radicado: 1032443121001-2013-00024-00.

Judicial ordenó medidas transitorias cuando no se reconoció la buena fe¹⁶⁷, como subsidios productivos o un tiempo prudente para el desalojo.

En nuestro análisis encontramos que la Sala de Restitución de Tierras de Cartagena reconoció *la buena fe exenta de culpa en tres casos para el departamento de Bolívar, en un caso en el departamento de Sucre¹⁶⁸ y en tres casos en el departamento del Cesar¹⁶⁹. En el caso de Magdalena, únicamente se presentó una oposición, evento en el cual se constató la mala fe del opositor.* Todas estas providencias se dieron entre 2014 y 2015, puesto que en los años anteriores no se reconoció la buena fe cualificada de los opositores. A continuación presentamos las principales medidas que adoptó la Sala de Restitución de Tierras en sus providencias.

En el departamento de Bolívar, en un caso¹⁷⁰, se ordenó la permanencia por más de seis meses de un opositor que no acreditó tal calidad, pero que en la actualidad habitaba el predio para que culminara su proyecto productivo. El análisis inicial partió de establecer si en la compraventa celebrada con el opositor se observaron todas las formalidades.

En este mismo departamento, en la sentencia 1032443121001-2013-00024-00¹⁷¹, la oposición fue ejercida por una sociedad agropecuaria conformada por campesinos víctimas del conflicto. Los opositores, en el curso del proceso, reconocieron que entraron al predio sin autorización con el único fin de explotarlo y de ahí obtener su subsistencia, después de los hechos violentos que les tocó vivir e inclusive contaban con apoyos gubernamentales para sus proyectos productivos. En este caso, la Sala ordenó la reubicación de los opositores.

¹⁶⁷ Tribunal Superior de Distrito Judicial de Cartagena, 27 de mayo de 2015, radicado: 1032443121002-2013-000037-00.

¹⁶⁸ Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cartagena, 19 de mayo de 2015, radicado: 700013121004-2013-00050-00.

¹⁶⁹ Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cartagena, 11 de febrero de 2014, radicado único: 200013121001-2012-000222-00; Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cartagena, 14 de abril de 2015, radicado único: 200013121001-2013-00040-00; Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cartagena, 31 de julio de 2015, radicado único: 200013121003-2013-00039-00.

¹⁷⁰ Tribunal Superior de Distrito Judicial de Cartagena, 27 de mayo de 2015, radicado: 1032443121001-2013-00027-00.

¹⁷¹ Tribunal Superior de Distrito Judicial de Cartagena, 16 de junio de 2015, radicado: 1032443121001-2013-00024-00.

También en el departamento de Bolívar, en el radicado 1032443121001-2013-00033-00¹⁷², municipio de Carmen de Bolívar, la Sala determinó que el opositor actuó con prudencia y diligencia, pues celebró el contrato con la precaución de levantar la medida de protección para la enajenación del predio, razón por la cual ordenó una compensación monetaria.

Finalmente, en la sentencia 1032443121001-2013-00022-00¹⁷³, el opositor logró acreditar la buena fe cualificada, pues esta no fue exigida con la misma rigidez, teniendo en cuenta su condición de víctima. En el caso bajo estudio, el opositor ingresó al predio en 1999 y posteriormente fue víctima de la masacre de El Salado, razón por la cual abandonó el predio. Es decir, en el mismo predio se configuraron dos abandonos. En este fallo se reconoció el derecho de restitución al solicitante y al opositor se le adjudicó una compensación monetaria equivalente al valor catastral del predio.

En el departamento de Sucre, en el radicado 70001312100220120009200¹⁷⁴, la Sala del Tribunal Superior de Cartagena analizó el caso de un opositor-víctima, quien, a su turno, era una persona de la tercera edad. Por las condiciones especiales del opositor y su estado de vulnerabilidad, la Sala decidió compensarlo con el mismo valor de la compraventa del predio objeto de la acción de restitución, pero con la debida actualización a la fecha.

En este mismo departamento, la Sala, en la sentencia radicado 7000131210042030005000¹⁷⁵, reconoció la buena fe exenta de culpa a una opositora debido a que esta, en su momento, realizó las averiguaciones respectivas del origen del bien que adquirió por compraventa y de la situación de la zona en la que se ubicaba el predio. Además de ello, pagó un precio justo por el bien. En este caso, la Sala ordenó el pago de una compensación equivalente al valor del contrato, declaró la nulidad de los contratos intermedios y dejó vigente el contrato celebrado por la opositora.

¹⁷² Tribunal Superior de Distrito Judicial de Cartagena, 30 de septiembre de 2014, radicado: 1032443121001-2013000 33-00.

¹⁷³ Tribunal Superior de Distrito Judicial de Cartagena 16 de diciembre 2014, radicado: 1032443121001-2013-00022-00.

¹⁷⁴ Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cartagena, 16 de mayo de 2013, radicado: 70001312100220120009200.

¹⁷⁵ Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cartagena, 19 de mayo de 2015, radicado: 70001312100420130004900.

(iii) Reconocimiento de los segundos ocupantes en las sentencias

Del análisis de las sentencias, evidenciamos un paulatino desarrollo jurisprudencial en torno a la figura de los segundos ocupantes en los procesos de restitución de tierras, desde 2014. Cuando los opositores son víctimas e indistintamente de que logren acreditar la buena fe exenta de culpa, y si es posible evidenciar claramente el estado de vulnerabilidad que los llevó a ocupar el predio, la Sala de Decisión Fija Especializada en Restitución de Tierras *optó por reconocerlos como segundos ocupantes en 2 de las 233 sentencias analizadas.*

En estas providencias, el argumento principal es que, dada la condición especial del opositor que es víctima, no es posible desprotegerlo y desalojarlo del predio en el que actualmente se encuentra restableciendo su proyecto de vida, pues esto constituiría un acto de revictimización. Entonces, como la ley no contempla ninguna medida para casos como este, pues aquella solo tiene en cuenta la compensación para los opositores que logren acreditar la buena fe exenta de culpa, el Tribunal se basa en la vocación transformadora que ha sido reconocida por la jurisprudencia de la Corte Constitucional y en los principios de Pinheiro sobre el reconocimiento de la figura de segundos ocupantes, para evitar el desalojo forzado y la revictimización. En estos casos, ordena la reubicación de algunos opositores víctimas (al ser segundos ocupantes) a predios que cuenten con las mismas condiciones económicas y ambientales del predio objeto de la acción de restitución. Esto sucede en dos casos en el departamento de Bolívar. No obstante, en dichos procesos no se menciona expresamente el Acuerdo 21 de 2015 de la Unidad de Restitución, por lo que el concepto de segundos ocupantes aparece como un desarrollo jurisprudencial aparentemente autónomo en la jurisprudencia.

En el departamento de Bolívar, sentencia 132443121001-2013-00024-00, el juez, además de reconocer la buena fe, le reconoce la calidad de segundo ocupante a los diversos opositores que eran víctimas para que estos puedan acceder a un predio y mantener su sociedad agropecuaria.

Por otro lado, en la sentencia 2013-00020-00¹⁷⁶, el opositor no acreditó la buena fe. Sin embargo, dada su especial condición de sujeto víctima del conflicto y desplazado del municipio de San Juan Nepomuceno, la

¹⁷⁶ Tribunal Superior de Distrito Judicial de Cartagena, radicado:
132443121001-2013-00020-00.

Sala consideró que para evitar una revictimización y atendiendo a los principios de derecho internacional, este debía ser reconocido como segundo ocupante. Por lo anterior, ordenó al INCORA la adjudicación de un predio en las mismas condiciones ambientales.

Para una mayor ilustración, en la siguiente tabla detallamos las medidas proferidas a favor de los opositores en condición de vulnerabilidad de los procesos de restitución de tierras (tabla II).

TABLA 11. Medidas judiciales a favor de los opositores en condición de vulnerabilidad en los procesos de restitución de tierras

MEDIDAS FRENT AL OPOSITOR / DEPARTAMENTO	SE RECONOCE BUENA FE EXENTA DE CULPA	SE RECONOCE COMO SEGUNDO OCUPANTE	OTRAS MEDIDAS FRENTE A OPOSITOR VÍCTIMA QUE NO ACREDITA BUENA FE	TOTAL
Bolívar	3	2	4	9*
Cesar	3	0	6	10
Magdalena	0	0	0	0
Sucre	2	0	0	2
Total	8	2	10	20

* Teniendo en cuenta que en un caso se reconoció la buena fe pero no se dio compensación sino trato de segundo ocupante.

Fuente: elaboración propia.

Así las cosas, de las 233 sentencias analizadas constatamos que en los procesos judiciales se presentaron 129 oposiciones. De estos, 16 eran víctimas del conflicto armado o en condiciones de vulnerabilidad. Esto indica que una porción de las oposiciones que se presentan en los procesos judiciales (12.4 %) enfrentan solicitantes vs. opositores en condiciones de vulnerabilidad, lo que representa un alto riesgo de revictimización y de generación de conflictos en los territorios, si no se adoptan medidas judiciales en clave distributiva y transformadora.

Frente a ello, tanto los jueces y magistrados como la Unidad de Restitución de Tierras han hecho enormes esfuerzos por evitar la revictimización de estas poblaciones. Por un lado, los jueces y magistrados han adoptado una flexibilización de la carga de la prueba respecto de la buena exenta de culpa cuando se trata de opositores víctimas, en situación de vulnerabilidad o sujetos de especial protección constitucional. Esto ha sido posible a la interpretación sistemática de la ley, la incorporación

de los principios de los derechos humanos, la jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos y de la Corte Constitucional. A su turno, los jueces y magistrados han ordenado medidas específicas para ellos. Como observamos en la tabla 10, en los 16 casos analizados, la Sala de Restitución de Tierras estableció un trato preferencial de esta población al reconocer la buena fe exenta de culpa con estándares probatorios más flexibles. Dicho trato preferencial consistió en el reconocimiento de segundos ocupantes y el establecimiento de otras medidas a su favor, a pesar de que no lograron acreditar su buena fe exenta de culpa. Esta situación fue advertida de manera constante por jueces y magistrados de tierras en los diferentes escenarios de discusión y diálogo efectuado por estos funcionarios, en concreto en los Cursos Anuales de capacitación implementados por la Sala Administrativa del Consejo Superior de la Judicatura.

Por otro lado y, frente a estas advertencias, la Unidad de Restitución de Tierras profirió el Acuerdo 21 de 2015 en el que estableció medidas a favor de aquellos que en las sentencias judiciales sean reconocidos como segundos ocupantes.

Por último, vale precisar que, de acuerdo con el Informe de la Comisión de Seguimiento a la Ley 1448 de 2011, la Sala de Restitución de Tierras que en mayor medida profirió compensaciones a favor de los opositores fue la Sala de Restitución de Tierras de Cartagena (2015). En efecto, en estos casos la Sala de Restitución de Tierras reconoció a su favor compensaciones monetarias¹⁷⁷. También en los casos en los que participaron opositores víctimas de desplazamiento forzado del mismo predio, los jueces optaron por respetar su relación jurídica con el predio, para lo cual se ordenó la restitución por equivalente a favor de los solicitantes¹⁷⁸. En los casos de opositores vulnerables-no víctimas, quienes no acreditaron ni siquiera la buena fe simple pero alegaron ser víctimas,

¹⁷⁷ Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cartagena, 31 de julio de 2015, radicado único: 200013121003-2013-00039-00; Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cartagena, 14 de abril de 2015, radicado único: 200013121001-2013-00040-00; Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cartagena, 11 de febrero de 2014, radicado único: 200013121001-2012-000222-00.

¹⁷⁸ Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cartagena, 20 de agosto de 2015, radicado único: 20001-31-21-002-2014-0090-00; Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cartagena, 21 de septiembre de 2015, radicado único: 242-2012, 259-2012, 016-2013 y 245-2012.

se profirieron medidas relacionadas con el acceso a la tierra, condiciones de productividad y vivienda temporal¹⁷⁹.

Para el caso de opositores víctimas de desplazamiento de otro predio, tras ser reconocidos como segundos ocupantes, se ordenó la reubicación de estos en un predio en equivalencia. Esto sucedió en las sentencias de Bolívar de 2014 y 2015¹⁸⁰, pues en los primeros años de la restitución, 2012 y 2013, se otorgaron, en su mayoría, compensaciones monetarias a aquellos que lograron acreditar la buena simple.

5.3.6 Relación jurídica antes y después de la restitución

En este aparte examinamos la relación jurídica de los solicitantes antes y después de la restitución, con el ánimo de constatar si el proceso judicial de restitución de tierras contribuye a la superación de la informalidad de la tierra. Para esto, hacemos referencia, inicialmente, (i) a la relación jurídica alegada por el solicitante en el curso del proceso, por departamento; y, posteriormente, (ii) la relación jurídica consolidada con ocasión de la sentencia, por departamento. Finalmente, exponemos unas conclusiones.

En el departamento de Magdalena, la mayoría de los solicitantes se presentaron como ocupantes de baldíos (108 casos¹⁸¹). De estos, cuatro indicaron ser poseedores, en particular, en una de las sentencias el reclamante inicialmente alegó ser ocupante, pero en el curso del proceso se determinó que el predio no era baldío, entonces fue calificado como

¹⁷⁹ Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cartagena, 5 de agosto de 2014, radicado único: 200013121002-2013-00011-00; Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cartagena, 22 de septiembre de 2015, radicado único: 20001-31-21-003-2013-00030-00 y 2013-00031-00; Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cartagena, 20 de marzo de 2014, radicado único: 20001-31-21-001-2012-00252-00.

¹⁸⁰ Al respecto se puede observar la diferencia la evolución *Extra petitta* de las órdenes con el paso de los años al comparar las siguientes dos sentencias emitidas por el mismo tribunal: Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cartagena, 12 de septiembre de 2013, radicado: 1324431210022012-00007-0020; mayo de 2015, radicado: 20001-31-21-001-2012-00213-00.

¹⁸¹ El número de solicitudes excede el número de sentencias. Esto teniendo en cuenta que en algunas sentencias se resuelven varias solicitudes.

poseedor¹⁸². Por último, en un caso, el propietario del bien solicitó la restitución en propiedad¹⁸³.

En todos los casos analizados para el Magdalena, el juez procede a formalizar la relación jurídica del solicitante, cuando se trata de ocupantes y poseedores¹⁸⁴. De igual forma, si el solicitante es propietario se le reconoce esta calidad. Como vemos en la tabla 12, de los 75 *casos* en los que los solicitantes pretendían diversas relaciones jurídicas con el predio, el juez o magistrado de conocimiento accedió a reconocer esta relación en 73 *casos* en el departamento de Magdalena.

Para el departamento de Cesar, 35 de los solicitantes indicaron ser adjudicatarios de los predios por medio del subsidio de tierra, 10 de ellos se identificaron como ocupantes del predio y 8 como poseedores¹⁸⁵. En solo dos casos los solicitantes indicaron adquirir el bien por compraventa¹⁸⁶.

182 Por un error de la URT se presentó la solicitud respecto a tres reclamantes que se consideraron ocupantes de baldíos; no obstante, durante el proceso se estableció que se trataba de una poseedor. El juez decide tramitar las solicitudes dentro del mismo con el objetivo de no perjudicar al reclamante.

183 Juzgado Primero Civil del Circuito Especializado en Restitución de Tierras de Santa Marta, 24 de octubre de 2013, radicado: 470013121001-2012-00078-00.

184 La única excepción fue la sentencia del Juzgado Segundo Civil del Circuito Especializado en Restitución de Tierras de Santa Marta, 7 de diciembre de 2015, radicado: 2014-00021-00, en la cual se restituye al poseedor hereditario en tal calidad, pues donde no se había tramitado la sucesión y tampoco habían comparecido todos los herederos al proceso.

185 Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cartagena, 30 de septiembre de 2015, radicado único: 20001-31-21-003-2013-00038-00; Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cartagena, 22 de julio de 2015, radicado único: 200013121003-2013-00037-00; Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cartagena, 21 de agosto de 2015, radicado único: 20001-31-21-001-2012-00199-00 y 2012-00204-00.

186 Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cartagena, 5 de agosto de 2014, radicado único: 200013121002-2013-00011-00.

También encontramos una acción en la que un solicitante se presentó como tenedor¹⁸⁷ y otro como arrendatario¹⁸⁸.

En cuanto al reconocimiento por parte del juez, tenemos que en este departamento se accedió a la pretensión de restitución en *39 de 55 casos*. Sin embargo, no en todos los casos se profirieron órdenes para la formalización de la propiedad (particularmente, en aquellos en los que el solicitante no era propietario del bien). Es así que, en dos casos de este mismo departamento, se restituyó al ocupante en tal calidad y en el otro se restituyó al poseedor en tal calidad.

Respecto de los casos en los cuales se restituyó al ocupante el predio en esa misma calidad, nos referimos especialmente a la sentencia radicado 2012-00252¹⁸⁹. Allí la Sala determinó la restitución en calidad de ocupante, dado que la URT no aportó prueba respecto de la destinación del predio, de conformidad con la aptitud de este. Por consiguiente, se fijó que al INCODER le compete adjudicar el bien, si se cumplen las condiciones legales exigidas. Por su parte, en el radicado 2014 0090¹⁹⁰, la Sala no realizó consideraciones respecto de la formalización de la propiedad en cabeza de la reclamante.

En el departamento de Sucre, el dominio de la tierra por los solicitantes se hizo generalmente a través de adjudicaciones que el antiguo INCORA reconoció sobre ellos en la década del ochenta¹⁹¹, pero que en al-

¹⁸⁷ En el caso del reclamante tenedor, el Tribunal consideró que este no tenía legitimación para accionar la restitución. Dentro de este proceso se concluye que el solicitante es víctima del conflicto armado y por esta razón podría acceder a otro tipo de reparación, si logra demostrar que cumple los requisitos para ello. Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cartagena, 17 de julio de 2015, radicado único: 20001-31-21-002-2013-00015-00.

¹⁸⁸ Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cartagena, 25 de noviembre de 2014, radicado único: 200013121003-2013-00012-00.

¹⁸⁹ Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cartagena, 20 de marzo de 2014, radicado único: 20001-31-21-001-2012-00252-00.

¹⁹⁰ Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cartagena, 20 de agosto de 2015, radicado único: 20001-31-21-002-2014-0090-00.

¹⁹¹ Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cartagena, 20 de marzo de 2014, radicado: 70001312100320130002900; 30 de septiembre de 2014, radicado: 70001312100420130003700; 28 de abril de 2015, radicado: 70001312100220130000300; Juzgado Tercero Civil Especializado en Restitución de Tierras de Sincelejo, 25 de agosto de 2014, radicado: 70001312100220140001100; entre otros.

gunos casos no fueron registrados en el folio de matrícula inmobiliaria¹⁹². En este sentido, se presentaron 51 casos de adjudicatarios de predios que fueron restituidos en tal calidad. En este departamento se analizaron algunos casos de adjudicaciones que no habían sido registradas en el folio de matrícula del bien¹⁹³. Asimismo, para este departamento, de 80 *casos* en los que los solicitantes alegaban el reconocimiento de diversas relaciones jurídicas con el predio, el juez accedió en 59 de ellos.

En el departamento de Bolívar, se encuentran las siguientes cifras: 56 solicitudes presentadas por beneficiarios de adjudicación, casi todas pertenecientes al municipio del Carmen de Bolívar; 5 de propietarios que adquirieron el bien por compraventa y en los 3 de los cuales se alegó la condición de poseedor; y, finalmente, en 12 sentencias se argumentó la calidad de ocupante de baldíos. *Dicha relación se reconoció en 68 de los 83 casos analizados.*

En la tabla 12 exponemos una síntesis de la relación jurídica de los solicitantes con los predios antes y después de la sentencia.

En suma, para esta categoría, de las 233 sentencias analizadas, constatamos que, en primer lugar, en el 84,1% de las solicitudes se reconoció la relación jurídica alegada por el solicitante y, en consecuencia, el proceso logra el fin de re establecer formal y jurídicamente el derecho sobre el predio del solicitante y superar la informalidad de la tierra. En este sentido, el proceso judicial de restitución cumplió el cometido de aclarar la titularidad de la tierra en estos cuatro departamentos del país.

En segundo lugar, la mayoría de los solicitantes que se presentaron al proceso de restitución de tierras eran adjudicatarios (53 %), lo que sugiere que con anterioridad los solicitantes de los procesos habían recurrido al Estado con el fin de adquirir predios y habían sido beneficiarios de diversos programas de adjudicación. No obstante, el conflicto armado, las amenazas y otros factores asociados los obligaron a abandonar sus tierras o contribuyeron al despojo. Esta es una advertencia para el proceso de restitución de tierras y la implementación de la Reforma Rural Integral que se avecina, en el sentido de que la mera restitución no es suficiente, pues se requieren condiciones de seguridad para el retorno y la permanencia.

¹⁹² Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cartagena, 20 de marzo de 2014, radicado: 70001312100320130002900.

¹⁹³ Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cartagena, 30 de septiembre de 2014, radicado: 700013121004-2013-00037-00, 20 de marzo de 2014, radicado: 700013121003-2013-00029-00; Juzgado Tercero Civil de Circuito Especializado en restitución de Tierras de Sincelejo, 25 de agosto de 2014, radicado: 700013121002-2014-00011-00.

TABLA 12. Relación jurídica de los solicitantes con los predios y con ocasión de la sentencia

DEPARTAMENTO / AÑO	RELACIÓN JURÍDICA QUE SE ALEGA AL INICIO DEL PROCESO										RELACIÓN JURÍDICA POSTERIOR A LA RESTITUCIÓN				TOTAL	
	BENEFICIARIO DE ADJUDICACIÓN			OCUPANTE			POSEEDOR				POR COMPROVAVIA					
	2012 2013	2014 2015	TOTAL 2013	2012 2013	2014 2015	TOTAL 2013	2012 2013	2014 2015	TOTAL 2013	2012 2013	2014 2015	TOTAL	SE RECONOCE	NO SE RECONOCE		
Bolívar	II	45	56	8	12	20	3	2	5	0	2	2	83	68	15	
Cesar	5	30	35	5	5	10	4	4	8	0	2	2	55	39	16	
Magdalena	3	0	3	61	41	108	1	3	4	1	0	1	116	115	1	
Sucre	28	37	65	0	1	1	2	12	14	0	0	0	80	59	21	
Total	47	98	145	80	59	139	9	15	24	1	4	5	334	281	53	

Fuente: elaboración propia.

En tercer lugar, a nivel departamental, destacamos que mientras que en los departamentos de Cesar, Bolívar y Sucre la mayoría de los solicitantes se presentan al proceso como adjudicatarios, en el departamento de Magdalena, por su parte, es más notoria la condición de informalidad de la tierra, pues 67 de 75 solicitantes del departamento eran ocupantes.

5.3.7 Inclusión de enfoque diferencial de género

El enfoque diferencial de género pretende que se reconozcan, en el marco del proceso de restitución de tierras, las relaciones desiguales entre hombres y mujeres, y las discriminaciones históricas que estas últimas han padecido como consecuencia de roles socialmente atribuidos, para encontrar las medidas que permitan avanzar hacia un mayor equilibrio (CINEP, 2014, p. 1). Así pues, esta categoría pretende analizar de qué forma la restitución de tierras está contribuyendo efectivamente a superar las condiciones de exclusión y discriminación históricas a las que han estado sometidas las mujeres y, en particular, las mujeres rurales; o si, por el contrario, aún no se logra ir más allá de la aplicación de un enfoque diferencial nominal y se continúa sin una mejora efectiva de las condiciones de vida de las mujeres víctimas del conflicto armado. Así las cosas, en esta categoría pretendemos establecer si los jueces y magistrados tomaron medidas teniendo en cuenta la condición especial de la mujer y su relación con la tierra.

Como lo muestran distintos estudios, las mujeres se ven afectadas de forma diferenciada en lo que se refiere al acceso a la tierra. Esto por diversas razones: precariedad en el acceso a la propiedad, informalidad en la tenencia de la tierra, informalidad de las uniones sentimentales (lo que dificulta la prueba jurídica de su existencia), escaso conocimiento de las mujeres de sus derechos en la materia, entre otros (CINEP, 2015, p. 3).

Frente a estos problemas diferenciados, los artículos 113 a 118 de la Ley 1448 de 2011 establecieron medidas con enfoque diferencial para las mujeres. Entre esas medidas se encuentran: creación de un programa para el acceso de las mujeres a la restitución de tierras; disposición de ventanillas de atención diferencial; priorización en sustanciación de las solicitudes a favor de madres cabeza de familia y mujeres despojadas; priorización a la atención a las mujeres restituidas respecto a los beneficios consagrados en la Ley 731 de 2002 en materia de crédito; adjudicación de tierras, garantías, seguridad social, educación, capacitación

y recreación, subsidio familiar, planes y programas de reforestación, y jornadas de cedulación.

En relación con los procesos de restitución estudiados, anticipamos que el número de solicitantes hombres prevalece respecto del de mujeres. Según Amnistía Internacional (2014), solo el 38% de todos los reclamantes de tierras son mujeres (p. 27). El CINEP (2015) indica que las mujeres reclamantes corresponden al 40,6% frente a los hombres que representan el 59% de los reclamantes (p. 5). De igual forma, por lo general, los casos en que se presentan mujeres a reclamar corresponden a hechos en los que su padre, compañero permanente o esposo ha fallecido. Esto lo constatamos en las sentencias de restitución de tierras del Distrito Judicial de Cartagena¹⁹⁴. Es así que, pese a participar activamente en las labores agrícolas y otro tipo de actividades relacionadas con la tierra, las mujeres rara vez constan como propietarias, poseedoras u ocupantes en los títulos de propiedad (Amnistía Internacional, 2014, p. 48).

Algunos observatorios y estudios han arrojado ciertas cifras en lo que se refiere al enfoque de género de las sentencias de restitución de tierras, que merecen ser referidas. Según Roldán (2015), del análisis de 231 sentencias, se encontraron 26 casos (11,2%) en los cuales los despachos judiciales aplicaron el enfoque diferencial expresamente en sus sentencias (p. 98). A su turno, según este mismo autor, en el 12,5%¹⁹⁵ de los casos analizados, la titulación se hizo de forma conjunta a favor del hombre y la mujer (p. 95). Por su parte, Forjando Futuros (2015) precisa que, con corte al 31 de diciembre de 2015, es posible constatar que la titulación de la tierra por sentencias de restitución de tierras se dio en un 50% a las mujeres y 50% a los hombres.

En lo que se refiere a la calidad de las sentencias en materia de incorporación del enfoque de género, el CINEP (2014) sugiere que es posible identificar tres tipos de fallos: (i) algunos guardan silencio sobre el enfoque de género; (ii) otros que hacen expresa mención a la vulnerabilidad de la mujer y, a partir de allí, refieren las normas jurídicas que reconocen el enfoque de género, pero sin que ello implique la adopción

¹⁹⁴ En las sentencias del Juzgado Primero Civil del Circuito Especializado en Restitución de Tierras de Santa Marta, 9 de octubre de 2013, radicado: 470013121001-2012-00070-00 y la sentencia del 16 de diciembre de 2013, radicado: 470013121001-2012-00031-00, se presenta como reclamante una mujer ocupante de un predio que ocupaba con su esposo fallecido.

¹⁹⁵ Esto corresponde a 29 de 233 casos analizados por Roldán.

de medidas concretas a su favor; y (iii) un tercer grupo que se toma en serio el enfoque de género y, junto con las reflexiones sociales y jurídicas en torno a la vulnerabilidad de la mujer en el marco del despojo, adoptan órdenes y medidas concretas a su favor.

A continuación, socializamos los resultados del análisis de las 233 sentencias para el Distrito Judicial de Cartagena, de acuerdo con esta tipología planteada por el CINEP. Es importante destacar que la medida más recurrente a favor de las mujeres corresponde a la *titulación a favor de la cónyuge o compañera permanente*, en aplicación al artículo 118¹⁹⁶ de la Ley 1448. Así, se ordena la restitución a favor de los dos compañeros o cónyuges, cuando ambos fueron víctimas de abandono o despojo¹⁹⁷.

Frente a la primera categoría, en el Distrito Judicial de Cartagena identificamos 223 sentencias en las que los jueces guardan silencio sobre el enfoque de género (95,7%). Sobre el segundo tipo de sentencias, encontramos varios fallos en los que los jueces hacen referencia al enfoque de género y la normatividad aplicable, pero no toman medidas concretas para materializar estos derechos, es decir, adoptan un enfoque nominal de género. Por ejemplo, en el radicado 2012-00106-00¹⁹⁸, la jueza especializada en restitución de tierras de Sincelejo, en la parte motiva de su providencia, se refiere a la discriminación histórica contra la mujer:

En nuestro país históricamente se ha demostrado que las mujeres acceden a la propiedad de la tierra y a los bienes inmuebles a través

¹⁹⁶ Artículo 118. Titulación de la propiedad y restitución de derechos. En desarrollo de las disposiciones contenidas en este capítulo, en todos los casos en que el demandante y su cónyuge, o compañero o compañera permanente, hubieran sido víctimas de abandono forzado y/o despojo del bien inmueble cuya restitución se reclama, el juez o magistrado en la sentencia ordenará que la restitución y/o la compensación se efectúen a favor de los dos, y cuando como consecuencia de la sentencia se otorgue el dominio sobre el bien, también ordenará a la Oficina de Registro de Instrumentos Públicos que efectúe el respectivo registro a nombre de los dos, aun cuando el cónyuge o compañero o compañera permanente no hubiera comparecido al proceso.

¹⁹⁷ Juzgado Primero Civil del Circuito Especializado en Restitución de Tierras de Santa Marta, 28 de junio de 2013, radicado único: 47001312001-2012-0080-00; Juzgado Segundo Civil del Circuito Especializado en Restitución de Tierras de Santa Marta, 28 de enero de 2015, radicado: 470013121002-2013-00092-00, entre otras.

¹⁹⁸ Juzgado Segundo Civil de Circuito Especializado en Restitución de Tierras de Sincelejo, Sucre, 4 de septiembre de 2013, radicado: 70001312100220120010600, jueza Leyla Patricia Nader Ordosgoitia.

de sus cónyuges/compañeros permanentes, como consecuencia del riesgo de género que enfrentan y los obstáculos para acreditar la propiedad de la tierra, para conocer sus derechos reales, etc. En tal medida, la precariedad de la posición de la mujer colombiana frente a la propiedad constituye un factor casual del impacto de genera manifiestamente desproporcionado del desplazamiento forzado en el país (2012-00106-00)¹⁹⁹.

No obstante, en la parte resolutiva no se evidencia alguna orden que haga aplicación concreta de este enfoque.

En el departamento del Cesar, en el radicado 0081-2013-02²⁰⁰, la Sala del Tribunal Superior de Cartagena, en su parte motiva, argumentó que la reclamante, en su condición de mujer, merece atención especial, por cuanto así lo establece el derecho interno e internacional. Así mismo, señaló que la Corte Constitucional ha establecido que el desplazamiento conlleva abruptos cambios psicológicos para las mujeres, pues a ellas corresponde la reconstrucción del hogar. De igual forma, recuerda que las mujeres se ven afectadas de forma diferencial y agudizada por los riesgos, vulnerabilidades y las cargas materiales psicológicas adicionales que tiene que asumir en su condición. No obstante lo anterior, en esta sentencia no se profirió órdenes específicas a favor de la solicitante, en su condición de mujer, aunque sí se efectuaron argumentaciones y referencias jurídicas al enfoque de género en la parte motiva de la providencia.

Sobre el tercer tipo de sentencias, es decir, aquellas en las que los jueces se toman en serio la aplicación del enfoque de género, destacamos las siguientes. En el departamento de Magdalena, se encuentra un caso en el que se ordenó a la UARIV la atención prioritaria de una solicitante que fue víctima de violencia sexual, a fin de prestarle atención especializada e incluirla en los programas de atención psicosocial y demás programas de la Entidad para el beneficio de la víctima²⁰¹. En el departamento del

199 Juzgado Segundo Civil de Circuito Especializado en Restitución de Tierras de Sincelejo, Sucre, 4 de septiembre de 2013, radicado: 70001312100220120010600, jueza Leyla Patricia Nader Ordosgoitia.

200 Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cartagena, 20 de mayo de 2015, radicado: 20001-31-21-001-2012-00213-00.

201 Juzgado Segundo Civil del Circuito Especializado en Restitución de Tierras de Santa Marta. 10 de diciembre de 2014. Ciénaga. Radicado: 470013121002-2013-00091-00.

Cesar, en el radicado 2013-00039²⁰², se ordenó a la UARIV la verificación de la condición de víctima de la nuera de la reclamante, quien fue víctima de los hechos que produjeron el abandono del predio. Adicional a ello, el juez del caso ordenó brindar el acompañamiento necesario a la solicitante para acceder a la ayuda humanitaria respecto de la subsistencia mínima y la superación de su situación de vulnerabilidad. Vale precisar que esta medida no estaba dentro de las pretensiones planteadas por la Unidad de Restitución de Tierras y es una orden que solo se observó en este caso, razón por la cual resulta pertinente mencionarla.

De igual forma, en la sentencia radicado 2013-00036²⁰³, se analizó un caso en el que el compañero de la solicitante había fallecido y era adjudicatario de un predio, aunque la unión marital de hecho no estaba demostrada. En la parte motiva de la sentencia, se mencionó la indefensión jurídica en la que se encuentra la mujer por las dificultades a las que se enfrenta a la hora de probar su relación con el predio y con su pareja, quien es el titular y conocedor de los derechos reales, situación por la cual debe propenderse por la protección de la mujer. Por lo anterior, atendiendo al enfoque diferencial de la Ley 1448 de 2011 y a través de una interpretación *pro víctima*, el juez del caso consideró que si bien las pruebas allegadas por la solicitante no eran suficientes para demostrar la unión marital de hecho a la luz de la jurisdicción ordinaria; en esta ocasión, el funcionario judicial las consideró suficientes para establecer efectos de reconocer la unión marital de hecho entre la reclamante y el adjudicatario del predio fallecido²⁰⁴, lo que denota una flexibilización probatoria en la materia. En esta oportunidad, las pruebas aportadas por la solicitante fueron: testimonios respecto a la convivencia de la reclamante con el adjudicatario inicial y el acta de solicitud de venta del predio en la cual se menciona la existencia de la relación. En el caso en cuestión, el juez concedió el derecho a la restitución de la solicitante y, en consecuencia, le adjudicó el predio y ordenó la titulación a su favor.

²⁰² Juzgado Segundo Civil del Circuito Especializado en Restitución de Tierras de Santa Marta, 10 de diciembre de 2014, radicado: 470013121002-2013-00091-00.

²⁰³ Juzgado Primero Civil del Circuito Especializado en Restitución de Tierras de Santa Marta, 12 de agosto de 2013, radicado: 470013121001-2013-00036-00.

²⁰⁴ En esta oportunidad, las pruebas aportadas fueron: testimonios respecto a la convivencia de la reclamante con el adjudicatario inicial y el acta de solicitud de venta del predio en la cual se menciona la existencia de la relación.

En este mismo departamento, en la sentencia 2012-000222²⁰⁵, la Sala de Decisión Fija Especializada en Restitución de Tierras del Tribunal Superior de Cartagena analizó un caso en el que la víctima abandona y vende el predio luego de transcurrido un lapso de tiempo considerable después de ocurrida la muerte de su esposo, con ocasión del conflicto armado. En este proceso, la Sala consideró que el impacto emocional del entorno de violencia que obligó al desplazamiento puede variar de un ser humano a otro, cuando se refirió al tiempo transcurrido entre los hechos y la venta del predio. A pesar de que la venta se dio años después de los hechos, en 2006, cuando las autodefensas se estaban desmovilizando, la Sala consideró que el estado de vulnerabilidad de la víctima, como mujer cabeza de hogar, la situaba en una visible exposición al riesgo, razón por la cual se accedió a la pretensión de restitución jurídica y material del predio a favor de la mujer solicitante.

En suma, observamos que en cuatro sentencias los jueces y magistrados de restitución de tierras presentaron una argumentación sensible a los riesgos diferenciados que sufre la mujer desplazada y su acceso a la tierra, lo que determinó la adopción de medidas a su favor en las sentencias de restitución.

Finalmente, recordamos que el reconocimiento de los derechos de las mujeres en los procesos de restitución parte de la formulación de pretensiones desde las mismas demandas. En este punto, la Unidad de Restitución de Tierras ha realizado un importante esfuerzo mediante la adopción del “Programa de Acceso Especial de Niñas y Mujeres en el Proceso de Restitución de Tierras”. La Rama Judicial, por su parte, también ha hecho lo propio mediante la construcción de un “Protocolo de la Guía de Género para la Especialidad de Restitución de Tierras”, elaborada por los mismos jueces y magistrados de la especialidad.

No obstante, aún quedan esfuerzos por desarrollar. Como lo anota el CINEP, las solicitudes de la URT no incorporan aun adecuadamente los argumentos referidos a la condición especial de las mujeres, como se ha podido comprobar en la sistematización de fallos de restitución de tierras hecha por el Observatorio de Restitución de la Tierra en Colombia del Equipo de Movilización, Tierras e Interculturalidad del CINEP/PP (2014, p. 7). Este punto es esencial pues buena parte del éxito de la restitución

²⁰⁵ Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cartagena, 11 de febrero de 2014, radicado único: 200013121001-2012-000222-00.

para las mujeres depende de pretensiones formuladas de forma adecuada desde el enfoque de género.

A su turno, el enfoque de género en las sentencias de restitución de tierras no ha sido del todo incorporado. Como anotamos, es posible identificar tres tipos de sentencias: aquellas que guardan silencio sobre el enfoque de género; otras que hacen alusión a este enfoque en la parte motiva, pero no en la resolutiva, esto es, adoptan un enfoque nominal de género; y, por último, algunas de ellas destacables que tanto en la parte motiva como en la resolutiva adoptan expresamente este modelo. Ello si bien resulta un avance en la materia, exige todavía enormes esfuerzos con el fin de garantizar la discriminación histórica de las mujeres en la tierra y la restitución para ellas en clave distributiva y transformadora.

5.3.8 Seguridad

Los diferentes informes de la política de restitución de tierras indican que unas de los cuellos de botella del proceso de restitución es la seguridad de los solicitantes y de las organizaciones que acompañan el proceso, tanto durante el proceso administrativo y judicial como en el retorno, una vez se ha concedido la restitución del predio. Ello por cuanto se está restituyendo en medio de un conflicto armado vigente y reconfigurado (CODHES, 2014). Por esto, uno de los principales retos del proceso de restitución de tierras es que los reclamantes de tierras beneficiados por el proceso puedan retornar y permanecer en sus propiedades sin temor a verse desplazados de nuevo (Amnistía Internacional, 2014, p. 31).

CODHES señala que durante el periodo de 2011 a 2014 se han registrado 91 victimizaciones y 89 víctimas asociadas a los procesos de restitución, entre los que se encuentran amenazas, homicidios, atentados y desapariciones forzadas (CODHES, 2014, p. 1). También el CINEP (2014) confirma esta realidad. En su informe de 2014 sobre el proceso de restitución de tierras señala que, de 2011 a 2014, se presentaron sucesos de amenazas a los solicitantes, familiares de los solicitantes, organizaciones que acompañan los procesos o bien funcionarios públicos encargados de velar por los procesos en restitución, a través de amenazas, hostigamientos e, incluso, homicidios. Estos sucesos fueron realizados en 44% de los casos por grupos paramilitares, en un 4% por funcionarios del Estado colombiano, y en un 48% no se tiene identificado el autor (CINEP, 2014, p. 7).

Esto demuestra que el principal enemigo de los procesos de restitución de tierras son los grupos paramilitares. En efecto, desde la expedición de la Ley 1448 de 2011 se creó el Ejército Anti-restitución que opera en diferentes zonas del país (*El Espectador*, 2012; Amnistía Internacional, 2015, p. 34) y, en particular, en algunos departamentos que hacen parte del Distrito Judicial de Restitución de Tierras de Cartagena. De igual forma, la mayoría de estos sucesos de violencia relacionados con el proceso de restitución de tierras se presentaron en el Distrito Judicial de Cartagena (CINEP, 2014, p. 8). Esto lo confirma un estudio realizado por CODHES en el que se pone de presente que las zonas más afectadas en materia de seguridad son los Montes de María, Antioquia, Córdoba y el Magdalena Medio (CODHES, 2014).

Es así que, durante el periodo 2011-2014, a nivel nacional, se registraron 61 amenazas relacionadas con el proceso de restitución de tierras. De estas, 33 amenazas fueron de tipo colectivo y 28 individuales. Algunas de estas amenazas se registraron en los departamentos que hacen parte del Distrito Judicial de Cartagena, de la siguiente forma (CINEP, 2014, p. 3):

- En el 2011, de 13 amenazas relacionadas con el proceso de restitución de tierras, 7 se registraron en el Distrito Judicial de Cartagena, así: 5 en Sucre, 1 en Bolívar y 1 en Magdalena.
- En el 2012, de 22 amenazas relacionadas con el proceso de restitución de tierras, 14 se registraron en el Distrito Judicial de Cartagena, así: 8 en Sucre, 2 en Atlántico, 2 en Bolívar y 2 en Cesar.
- En el 2013, de 22 amenazas relacionados con el proceso de restitución de tierras, 14 se registraron en el Distrito Judicial de Cartagena, así: 4 en Sucre, 5 en Bolívar, 1 en Magdalena y 4 en Cesar.
- En el 2014, de 4 amenazas relacionados con el proceso de restitución de tierras, 2 se registraron en el Distrito Judicial de Cartagena, así: 1 en Sucre y 1 en Atlántico.

En cuanto a los homicidios relacionados con los procesos de restitución de tierras, las cifras del CINEP (2014, p. 4) demuestran lo siguiente:

- En el 2011, de 16 líderes o familiares de solicitantes fueron asesinados con ocasión de los procesos de restitución de tierras, 2 de estos casos se presentaron en Sucre²⁰⁶.

²⁰⁶ Según el informe del CINEP (2014), este corresponde a los homicidios de los señores Edel Verbel Rocha, el 23 de marzo de 2011, por los paramilitares (Sucre) y Antonio Mendoza Morales, el 3 de junio de 2011 (Sucre), entre otros.

- En el 2012, 5 personas fueron asesinadas con ocasión de estos procesos, aunque ninguno de estos casos se presentó en el Distrito Judicial de Cartagena.
- En el 2013, de 11 víctimas de homicidio con ocasión de los procesos de tierras, que eran líderes o familiares de reclamantes, 2 se presentaron en Sucre, 1 en Bolívar y 1 en Atlántico²⁰⁷.
- En el 2014, de 5 asesinatos de reclamantes de tierras de sus familiares, 2 se registraron en el Distrito Judicial de Cartagena, así: 1 en Bolívar y 1 en Atlántico²⁰⁸.

En este aspecto el tema es preocupante. Según lo señala el CINEP (2014, p. 10), el 82% de los casos de violencia relacionados con los procesos de restitución (amenazas u homicidios a reclamantes, sus familiares u organizaciones que acompañan los procesos) se presentaron en las zonas macrofocalizadas por la Unidad de Restitución de Tierras. A su turno, la mayoría de estos casos se presentaron en el Distrito Judicial de Cartagena, en particular, en los departamentos de Sucre y Bolívar. De igual forma, de 110 casos un total de 92 se presentaron en macro-zonas priorizadas para la restitución, 55 en zonas microfocalizadas del proceso de restitución de tierras y 20 se concentran en zonas en las que ya se emitió sentencia judicial.

A pesar de ello, del análisis de las 233 sentencias del Distrito Judicial de Cartagena es posible constatar que los jueces y magistrados no ordenaron medidas en materia de seguridad diferentes al acompañamiento de la fuerza pública en el retorno de las víctimas²⁰⁹ o en las diligencias

²⁰⁷ Segundo el informe del CINEP (2014), este corresponde a los homicidios de los señores Narciso Enrique Teheran Mejía, el 12 de abril de 2013, por los paramilitares (Sucre) y Miguel Lozano Coronado, el 13 de mayo de 2013 (Atlántico), José Segundo Turizo, el 11 de julio de 2013 (Bolívar) y Carlos Eduardo Olmos, el 6 de octubre de 2013 (Sucre) y Juan Alberto Causado Priolo, el 1 de marzo de 2014 en Atlántico.

²⁰⁸ Segundo el informe del CINEP (2014), estos homicidios corresponden al de los señores y señoritas: Mercedes Narcisa Narváez Erasmo, José Hernández Narváez y Mónica Castro Narváez el 20 de febrero de 2014 en Bolívar.

²⁰⁹ Juzgado Primero Civil del Circuito Especializado en Restitución de Tierras de Santa Marta, 30 de mayo de 2014, radicado: 470013121002-2013-00068-00; Juzgado Primero Civil del Circuito Especializado en Restitución de Tierras de Santa Marta, 28 de junio de 2013, radicado: 47001312001-2012-0080-00; Tribunal

de entrega del predio²¹⁰, de conformidad con lo establecido en el artículo 91 de la Ley 1448 de 2011.

Sumado a esto, el panorama en materia de seguridad presentado por el CINEP y CODHES en las zonas tanto macrofocalizadas como microfocalizadas, así como en aquellas que ya fueron proferidas sentencias, resulta preocupante y, por ello, supone que las entidades encargadas del proceso de restitución de tierras estén obligadas a velar por la seguridad de los solicitantes y sus familiares. De esta suerte, se deben activar metodologías en materia de seguridad no solamente una vez se profieran las sentencias de restitución de tierras, sino también desde el proceso administrativo mismo, durante el proceso judicial y en la etapa posfallo.

Esta carencia de metodologías en materia de seguridad durante el proceso judicial de restitución, se hace evidente en la ausencia de referencias y órdenes de la temática de seguridad en las 233 sentencias analizadas, donde las medidas de seguridad únicamente se tomaron una vez proferidas las sentencias, y se limitan a las establecidas en el artículo 91 de la Ley 1448 de 2011, a saber, el acompañamiento de la fuerza pública en la diligencia de entrega y en el retorno de las víctimas.

De las providencias analizadas, los jueces y magistrados no hicieron referencias a dificultades particulares en materia de seguridad para los solicitantes durante el proceso. Tampoco se mencionaron los posibles riesgos del retorno de las víctimas, ni se estableció si los solicitantes seguían siendo objeto de amenazas. Esto es muestra de la falta de metodologías en la materia, pues a pesar del contexto de violencia que los informes alertan, esta realidad no se evidencia en los fallos.

Hay un único caso en el departamento de Cesar, en el radicado 0081-2013-02²¹¹, en el que la Sala de Restitución de Tierras de Cartagena resuelve omitir los nombres de las víctimas, como una medida para

Superior del Distrito Judicial de Cartagena, 14 de abril de 2015, radicado único: 200013121001-2013-00040-00.

²¹⁰ Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cartagena, 5 de agosto de 2014, radicado único: 200013121002-2013-00011-00; Juzgado Segundo Civil del Circuito Especializado en Restitución de Tierras de Santa Marta, 30 de mayo de 2014, radicado: 470013121002-2013-00068-00; Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cartagena, 5 de marzo de 2013, radicado único: 470013121001-2012-00057-00.

²¹¹ Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cartagena, 20 de mayo de 2015, radicado: 20001-31-21-001-2012-00213-00.

garantizar la seguridad, aunque no pone de manifiesto la causal por la cual se tomó esta medida en el caso específico.

Finalmente, las minas antipersona es otra de las temáticas preocupa-
ntes en lo que se refiere a los procesos de restitución de tierras. Al
respecto, la Corporación Excelencia a la Justicia (2013, p. 6) indicó que
gran parte de las zonas microfocalizadas en el proceso de restitución de
tierras coinciden con lugares en los que se ha reportado sospecha o inci-
dente de mina antipersona. En particular, las zonas más contaminadas
son las siguientes: Oriente Antioqueño, Magdalena Medio, Montes de
María y Urabá.

A su turno, no existe para la fecha la coordinación y planificación
interinstitucional que se requiere con el fin de garantizar el retorno al
predio restituido, en condiciones de seguridad. Es por esto que el des-
minado humanitario debería ser un proceso previo al inicio del proceso
administrativo de restitución de tierras. No obstante, de acuerdo con la
Corporación Excelencia a la Justicia, el Programa Presidencial para la
Acción Integral contra Minas Antipersona (PAICMA) ha priorizado 16
municipios para intervención en materia de desminado humanitario, de los
cuales 8 ya se encuentran microfocalizados por la Unidad de Restitución
de Tierras e incluso en algunos de ellos ya se han proferido sentencias.
Estos municipios son: Granada y San Carlos (Antioquia), El Carmen de
Bolívar y San Jacinto (Bolívar), El Dorado (Meta) y el Carmen, Sabana
de Torres y San Vicente de Cuchurí (Santander) (2013, p.6).

Ahora, en las 233 sentencias estudiadas, el análisis relativo a los in-
cidentes y sospechas de minas es casi nulo. Únicamente se presenta dos
casos. En el departamento de Bolívar, radicado 2013-00013-00²¹², donde
se ordenó el análisis de minas antipersona en el predio. Sin embargo,
en este no media argumentación en la sentencia que haga referencia a
los hechos victimizantes relacionados con minas. Y en el departamento
de Sucre, en el que se observó una orden dirigida al Programa para la
Atención Integral Contra las Minas Antipersonal a fin de que adelante
los procedimientos necesarios para identificar la presencia de minas
en el predio, orden que se profiere teniendo como base la información
aportada por la Unidad de Restitución de Tierras en este ámbito²¹³.

²¹² Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cartagena, 3 de octubre de 2013,
radicado: 1324431210022013-00013-00.

²¹³ Juzgado Primero Civil de Circuito Especializado en Restitución de Tierras, 28
de abril de 2015, radicado: 700013121002-2013-00030-00.

5.3.9 Garantías de no repetición

La no repetición incluye medidas para garantizar que los sospechosos penalmente responsables de abusos y violaciones de derechos humanos sean investigados y procesados, si existen pruebas suficientes. Este es uno de los principios fundamentales del derecho de las víctimas a un recurso efectivo (Amnistía Internacional, 2014, p. 52). En este marco, esta categoría pretende examinar si en las sentencias los jueces dieron órdenes encaminadas a evitar la repetición de los actos delictivos y victimizantes, tanto contra la víctima como en el contexto general. En clave distributiva y transformadora, este tipo de medidas permiten evitar que la reparación suponga la simple restitución de la víctima al *statu quo ante* y garantiza, por su parte, una restitución sostenible y duradera. Órdenes de este tipo se dieron en los departamentos de Cesar, Bolívar y Magdalena y corresponden a 6 casos para todo el Distrito Judicial de Cartagena.

Del análisis de las sentencias, constatamos que, como medidas de garantías de no repetición, se encuentra aquellas en la que los juzgados y tribunales compulsaron copias a la Fiscalía General de la Nación²¹⁴, por los siguientes motivos: para examinar la actuación contraria a derecho, en torno a la expedición de actos administrativos, que permitieron el levantamiento de la prohibición de enajenación de los predios objeto de la acción de restitución; o por la existencia de falsas escrituras públicas. A continuación, presentamos este tipo de órdenes por departamento.

En el departamento de Magdalena, municipio de Chibolo, vereda la Pola, el predio había sido adjudicado al opositor de forma irregular (radicado: 2012-00057-00)²¹⁵. En particular, se efectuó una ampliación de la cabida del predio, sin título que justificara la actuación. Por lo anterior, la Sala ordenó declarar nula la adjudicación al opositor y compulsar copias a la Fiscalía General de la Nación, con fin de que esta entidad determine las posibles conductas punibles en que las que incurrió el Registrador de Instrumentos Públicos de este Círculo al abrir el folio de matrícula y registrar la ampliación de cabida del predio reclamado

²¹⁴ Tribunal Superior de Distrito Judicial de Cartagena, 25 de noviembre de 2014, radicado: 132443121001-2013-00048-00.

²¹⁵ Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cartagena, 5 de marzo de 2013, radicado único: 470013121001-2012-00057-00.

por el opositor. Igualmente, en el radicado 2013-00058-00²¹⁶, se ordenó compulsar copias para investigar a uno de los solicitantes, puesto que estaba solicitando la restitución de un bien que había vendido con anterioridad al hecho del abandono forzado.

En el departamento de Cesar, en el caso del radicado 2013-0046²¹⁷, se ordenó compulsar copias a la Fiscalía para que investigara la posible comisión de hechos punibles respecto de la suscripción de una escritura pública celebrada entre el reclamante y un tercero, con base en un poder en el cual lo autorizó a vender el predio²¹⁸. Esta orden también fue proferida en el radicado 2013-00059²¹⁹, sentencia en la cual, aun cuando no se logró establecer quiénes provocaron el desplazamiento, el predio fue vendido a la Sociedad Palma Montecarlo S.A. Dado que sobre este recaía una prohibición de enajenación, por tratarse de propiedad agraria, la empresa logró que el reclamante firmara un pagaré con el cual, por medio de remate, obtuvo la adjudicación del bien en el 2006. En consecuencia, el juez del caso ordenó la compulsa de copias a la Fiscalía General de la Nación para dar curso a la investigación penal correspondiente.

En esta misma línea, es posible mencionar dos procesos²²⁰ correspondientes al departamento de Bolívar, en los que se compulsaron copias en atención a la forma en que se realizaron los trámites notariales. En

²¹⁶ Juzgado Primero Civil del Circuito Especializado en Restitución de Tierras de Santa Marta, 16 de diciembre de 2013, radicado: 470013121001-2013-00058-00. Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cartagena, 29 de abril de 2014, radicado único: 20001-31-21-001-2013-0046-00.

²¹⁷ Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cartagena, 29 de abril de 2014, radicado único: 20001-31-21-001-2013-0046-00.

²¹⁸ Para ahondar en los hechos, respecto a este caso específico, señalamos que, en el 2011, el señor José Tobías Pumarejo hizo que el reclamante le firmara un poder, que supuestamente era para desarrollar un proyecto en el predio, autorizándolo a vender la parcela, por lo cual este la vende al señor Andrés Boris Núñez (en 29.000.000), gerente de la cooperativa ACROPO quienes, según manifiesta el reclamante, se querían quedar con los predios para sembrar palma. Un testigo dentro de este proceso asegura que a varios parceleros les ofrecieron firmar documentos para desarrollar proyectos pero se trataba de otras situaciones.

²¹⁹ Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cartagena, 21 de julio de 2015, radicado único: 200013121003-2013-00059-00.

²²⁰ Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cúcuta, 3 de junio de 2015, radicado: 132443121001201300045-01; Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cartagena, 22 de julio de 2015, radicado: 132443121001201300031-00.

el primero de ellos, se presentó una escritura pública de compraventa falsa, pues pertenecía a un predio ubicado en otro departamento. En el otro, se determinó la ocurrencia de una irregularidad en la expedición de un acto administrativo que fue tachado de falso, puesto que nunca fue levantada la restricción de venta por riesgo de desplazamiento masivo y concentración de tierras.



CONCLUSIONES

La presente investigación se guió por dos preguntas: ¿qué elementos de justicia correctiva y/o distributiva fundamentan la reparación integral con vocación transformadora de las víctimas que persigue la política pública de restitución de tierras, en su diseño e implementación? Y, concretamente, ¿en qué medida se han adoptado tales rasgos correctivos y/o distributivos de la reparación integral con vocación transformadora en los fallos de los jueces y magistrados de restitución de tierras?

Luego del estudio teórico y normativo de la primera parte, y del análisis empírico de la segunda parte, corroboramos nuestra hipótesis. Frente al problema de investigación, sostenemos que, ante los diversos modelos teóricos de justicia existentes (correctiva, restitutiva, distributiva, transformadora, étnica colectiva), la política de restitución de tierras en Colombia no optó por un único modelo, sino que fue diseñada con elementos de justicia tanto correctiva como distributiva, con el fin de alcanzar la reparación integral con vocación transformadora de las víctimas. En cuanto al diseño, la normatividad incorporó los rasgos esenciales del modelo Pinheiro (justicia correctiva) pero, además de ello, incluyó distintas medidas para modificar las condiciones anteriores en las que se encontraba la víctima. Entre ellas están, por ejemplo, las medidas especiales para apoyar a la víctima restituida en proyectos de

explotación económica de la tierra, el alivio de pasivos o entre otras, las cuales poseen los rasgos propios de la justicia transformadora. Respecto a la implementación en la etapa judicial, la práctica de los jueces y magistrados evidencia que existe voluntad del juez por reconocer los derechos de las víctimas y propender hacia una restitución que rediginifique su condición y que materialice sus derechos sociales, desde un enfoque transformador. El juez se erige entonces como un actor central en la restitución de tierras, en tanto que con sus providencias busca subsanar la inactividad de otras instituciones estatales en la prestación de las necesidades básicas a la sociedad, con el propósito de remediar las condiciones sociales inequitativas y discriminaciones injustificadas.

Respecto a la implementación judicial, el estudio de los 233 casos del Distrito Judicial de Cartagena da cuenta de aquellos elementos de la justicia distributiva con carácter transformador que están presentes en las sentencias. Estas experiencias deben, sin duda, ser potencializadas en el marco de implementación de una Reforma Rural Integral, con ocasión del proceso de paz y, en particular, a la hora de diseñar una jurisdicción agraria para Colombia.

Adicionalmente, no sobra resaltar que la implementación de la Ley de Víctimas y Restitución de Tierras se ha convertido en una de las apuestas de política pública más ambiciosas del Estado colombiano e, incluso, en el mundo. En efecto, un informe realizado por la Universidad de Harvard encontró que, al comparar el modelo de reparaciones de la ley, el número de víctimas que el programa de reparación de Colombia pretende atender es mucho más amplio y extenso que el de cualquier otro programa de reparación, si se le compara con el tamaño de la población. Mientras que el programa de Colombia tiene la meta de incluir al 14 % de su población total, ninguno de los otros casos estudiados del mundo llegó a cubrir más del 1 %. (Sikkink *et al.* 2014).

Con estas consideraciones, presentamos las conclusiones principales de nuestro estudio de caso y destacamos las lecciones aprendidas de la implementación judicial de la restitución que serán útiles para las medidas agrarias que se discuten en el proceso de paz con las guerrillas.

CONCLUSIONES DE LAS NUEVE CATEGORÍAS DE ANÁLISIS

En cuanto a las solicitudes. La mayoría de los casos presentados por la Unidad de Restitución de Tierras ante la Rama Judicial corresponden a solicitudes a título individual. La excepción son las solicitudes colectivas. No obstante, los jueces han hecho un esfuerzo importante por acumularlas en atención a los siguientes criterios: vecindad, colindancia de predios, similitud en los hechos victimizantes y coincidencia en los opositores, de conformidad con lo establecido en el artículo 95 de la Ley 1448 de 2011. En efecto, el tribunal que en mayor medida recurrió a la acumulación de solicitudes es el Tribunal Superior de Distrito Judicial de Cartagena, durante el periodo analizado.

La acumulación por parte de los jueces contribuye a un proceso de restitución más célere, que resuelve los conflictos de forma colectiva; y evita la duplicidad en los procedimientos y la congestión judicial, lo que propende por la materialización de los postulados de la justicia distributiva y transformadora. Esta es una muestra de providencias que incorporan órdenes *materiales*, con efectos tanto *directos* como *indirectos*, como lo destaca Sánchez (2016). De hecho, este tipo de medidas obligan a la administración pública a solucionar los asuntos de la tierra desde un enfoque más amplio, en la medida en que trascienden las necesidades básicas de un individuo o familia y que pretenden resolver los asuntos territoriales de toda una comunidad o colectividad.

En cuanto a las órdenes de los jueces. Es pertinente destacar la complejidad de las providencias de restitución de tierras las cuales, en promedio, incluyen 16 órdenes por fallo a 55 entidades diferentes. Estas siempre contienen: por un lado, medidas de trámite u operativas, encaminadas a la restitución y formalización del predio; y, por otro, órdenes complementarias, las cuales trascienden los cometidos de la mera restitución y buscan dignificar las condiciones de las víctimas y hacer del proceso una restitución sostenible en clave distributiva, con carácter transformador.

Por lo anterior, constatamos que, en general, los jueces y magistrados han adoptado una interpretación cada vez más progresista de la Ley 1448 de 2011 y han ordenado en sus sentencias una serie de medidas complementarias para garantizar que los campesinos retornen a sus tierras de forma sostenible. Estas medidas, a menudo, van más allá de lo establecido en la Ley. Según Amnistía Internacional (2014), el 85% de las sentencias de restitución de tierras incluyen medidas sobre la

vivienda, el 74 % sobre proyectos productivos, el 56 % sobre programas de salud, el 52 % sobre programas de educación y el 25 % sobre mejoras en infraestructura (p. 45).

Estas órdenes, en parte, responden a las pretensiones formuladas por la Unidad de Restitución de Tierras (como es el caso de Magdalena); pero en otros casos son producto del ejercicio autónomo del juez y su búsqueda por contribuir a una justicia distributiva, con carácter transformador (Cesar y Sucre) y con efectos de carácter *extra petita*, por ejemplo.

También, identificamos providencias con efectos *inter communis*, que pretenden tener efectos en toda una comunidad. Si bien estas sentencias son la excepción y se dan en su mayoría a nivel de juzgados, es necesario referirlas. Al respecto, destacamos el caso emblemático del corregimiento de Santa Rita (Magdalena), en el que la Unidad de Restitución de Tierras logra establecer, junto con la misma comunidad, cuáles son sus necesidades específicas y el grado y los ámbitos de afectación producidos por el desplazamiento. En las dos demandas colectivas para el caso, la Unidad formuló alrededor de 25 y 27 pretensiones por demanda, respecto de las cuales el juez accedió en gran parte. Tanto las solicitudes como las órdenes en estos dos procesos versan sobre aspectos como la atención en salud, formación y capacitación en cuanto a la productividad de los predios, vivienda, acompañamiento y programas especiales para el adulto mayor y la mujer, la construcción de un colegio, seguridad para el centro poblado, acceso a servicios públicos y la recuperación del caño Condazzo, entre otras medidas.

A su turno, observamos por parte de los jueces una labor significativa en cuanto a las órdenes con medidas complementarias y respecto a la identificación de las condiciones materiales de las zonas en las que opera la restitución, si se le compara con la actividad de los tribunales. Esto puede deberse a la mayor cercanía de los juzgados con las comunidades y a la práctica de inspecciones judiciales, actividad que por el contrario no se registra en las sentencias de Tribunal.

En suma, la existencia de providencias *extra petita*, con efectos *inter communis* y que están encaminadas no solo a garantizar el *statu quo ante* de la víctima, sino, además de ello, transformar sus condiciones de vida y las de su comunidad, son una muestra de providencias con efectos materiales tanto directos, como indirectos. Directos, porque obligan a las instituciones públicas a diseñar políticas públicas encaminadas a satisfacer las necesidades básicas de comunidades históricamente abandonadas por el Estado, e indirectos, pues exigen a las diferentes

entidades públicas y a actores políticos articular su oferta institucional y hacer alianzas con el fin de dar cumplimiento a las órdenes judiciales a favor de una determinada comunidad. Asimismo, estas providencias son muestra de fallos dialógicos, en la medida en que pretenden superar la resistencia política y la incapacidad institucional del Estado colombiano en zonas históricamente olvidadas.

Pese al acumulado de estas sentencias en clave distributiva, los límites de los fallos no son pocos. De esos límites destacamos aquellos que encontramos en los análisis de las sentencias y aquellos resaltados por los centros de investigación, investigadores y organismos de seguimiento.

En primer lugar, de la lectura de los fallos se hace evidente la necesidad de fortalecer la participación de las víctimas en el proceso judicial, la sentencia y en la ejecución de dichas órdenes. En este, la víctima se limita a dar información sobre el caso, pero no se evidencia una construcción participativa de las órdenes y de las medidas para garantizar una restitución sostenible. Igualmente, identificamos órdenes idénticas para casos diferentes, lo que denota la adopción de modelos y catálogos por parte de los jueces que, si bien sugieren la voluntad de unificar jurisprudencia y criterios comunes, tienen el riesgo de desconocer las necesidades y circunstancias específicas de las víctimas en el caso concreto. Esto puede corregirse mediante el incentivo de la participación de las víctimas en los procesos judiciales, por cuanto sus pretensiones se encuentran casi siempre mediadas por la Unidad de Restitución de Tierras. Como señalamos en la primera parte de este libro, los procesos transicionales en el mundo, en su mayoría, se han efectuado *desde arriba*. Sin embargo, una justicia transicional de carácter transformador y distributivo requiere procesos transicionales construidos *desde abajo*, por lo cual una mayor participación de las víctimas en el proceso judicial podría contribuir a esta perspectiva.

De igual forma, los estudios han referido el incumplimiento de las órdenes por parte de las entidades administrativas, la falta de presupuesto de algunas de ellas para su materialización, así como la carencia de coordinación interinstitucional. Por otro lado, algunas órdenes son proferidas a entidades no competentes, otras no establecen plazos ni modos determinados, o bien algunas son poco efectivas en la garantía de los derechos. Con el fin de obtener efectos materiales concretos, es necesaria también la redacción de órdenes que indiquen modos, plazos y responsables específicos.

Finalmente, el gran número de medidas complementarias y sentencias con efectos *inter communis* y *extra petita* proferidas, confirma que la labor de los jueces está encaminada a colmar los vacíos de las políticas públicas y la ausencia histórica del Estado en los territorios. Esto constituye un riesgo de “judicialización” de la política de restitución. Aunque ello supone un aporte importante a la justicia distributiva con carácter transformador, en la medida en que provocan un diálogo entre distintos actores jurídicos y políticos (providencias dialógicas) y denotan al juez como *factor de reciprocidad*, al mismo tiempo, puede implicar que las obligaciones de la Rama Ejecutiva en materia de garantía derechos se trasladen a la Rama Judicial, lo que puede conllevar a la asignación de recursos de forma descoordinada que, en ocasiones, puede reñir con los principios de legalidad y planeación del gasto. En suma, es necesario que se diseñen, desarrollos e implementen políticas públicas desde la misma etapa administrativa y se evite que el reconocimiento de derechos se efectúe solo hasta la etapa judicial.

En cuanto a los opositores. El interés de distintos actores por apropiarse material y jurídicamente de las tierras ubicadas en estas zonas es evidente al examinar la cantidad de oposiciones: 55,36 % de las sentencias revisadas, que corresponde a 129 oposiciones.

No obstante, de este grupo se presentaron al proceso 16 opositores víctimas del conflicto armado o campesinos en situación de vulnerabilidad, que en ocasiones no lograron demostrar la buena fe exenta de culpa exigida por la ley para el reconocimiento de la compensación respectiva. Frente a este escenario y con el fin de evitar una revictimización, los jueces y magistrados optaron por recurrir a los principios y jurisprudencia de derechos humanos, así como a la Constitución para flexibilizar el estándar probatorio en materia de buena fe exenta de culpa, gracias a lo cual reconocieron cumplido el estándar en 7 casos. De igual forma, en aquellos procesos en que no fue posible reconocer siquiera la buena fe simple, en todo caso, la Sala adoptó medidas a favor de estas poblaciones como reubicaciones temporales, predios en equivalencia, compensaciones monetarias y condiciones productivas.

Este proceder y desarrollo jurisprudencial de la Rama Judicial es una muestra evidente de la justicia distributiva y transformadora, pues resuelve en el proceso de restitución no solo la situación del solicitante, sino también del opositor vulnerable, quien merece también una medida de atención por parte del Estado. Lo anterior atestigua providencias con efectos simbólicos, en la medida en que los jueces obligaron a las

entidades públicas a repensar la situación de los segundos ocupantes. Si bien la Ley 1448 de 2011 no establecía medidas a favor de segundos ocupantes, resultaba necesario y urgente otorgarles un tratamiento diferente, en aras de evitar una revictimización de estas poblaciones, así como mayores conflictos y pobreza en el campo.

Esta jurisprudencia y la advertencia efectuada por los jueces en varias de sus providencias, así como en diferentes escenarios de diálogo (en concreto, en los cursos de capacitación de jueces y magistrados organizados por la Sala Administrativa del Consejo Superior de la Judicatura anualmente), obligó a la Unidad de Restitución de Tierras a diseñar e implementar el Programa de Segundos Ocupantes, materializado mediante el Acuerdo 21 de 2015. Los fallos tuvieron como efecto provocar la participación de distintas entidades públicas y privadas en la construcción de la solución al problema social bajo examen, hasta el punto de que una de las líneas de Plan Operativo Anual del Sistema Nacional de Atención y Reparación Integral a las Víctimas, desde el 2015, se centró en el asunto de los segundos ocupantes. Los seminarios y escenarios de capacitación de funcionarios públicos en materia de restitución de tierras, también dirigieron la atención hacia esta temática.

En cuanto a la relación jurídica del solicitante antes y después de la restitución. El análisis de las sentencias evidenció que, en el 84,1% de las solicitudes, los jueces y magistrados reconocieron la relación jurídica alegada por el solicitante y, en consecuencia, el proceso logra reestablecer formal y jurídicamente el derecho sobre el predio del solicitante y superar la informalidad de la tierra.

La mayoría de los solicitantes que se presentaron al proceso de restitución de tierras eran adjudicatarios (53 %), lo que sugiere que estos habían recurrido al Estado con anterioridad con el fin de adquirir predios y habían sido beneficiarios de diversos programas de adjudicación. No obstante, el conflicto armado, las amenazas y otros factores asociados, los obligaron a abandonar sus tierras o contribuyeron al despojo. En este punto, Amnistía Internacional (2014) advirtió que la ley hasta el momento ha funcionado más como un mecanismo de formalización que de restitución, pues muy pocos casos le han hecho frente a las grandes empresas nacionales o internacionales, o incluso a los grupos paramilitares, responsables del desplazamiento forzado (p. 29). A su turno, ciertos casos que se presentaron como conquistas de la Ley 1448 de 2011 ya estaban relativamente avanzados (como el caso Mampuján del Carmen de Bolívar). Esta categoría permite evidenciar la materialización de las

medidas correctivas de la Ley 1448 de 2011, encaminadas a materializar el *statu quo ante* de la víctima y propiciar la restitución. Lo anterior confirma la convergencia de los elementos correctivos y los distributivos en el modelo.

En cuanto al enfoque de género. Del análisis de las sentencias de restitución, identificamos tres tipos de providencias, desde el punto de vista de la adopción del enfoque de género. Primero, la mayoría de las sentencias (223 de las analizadas) no adoptan expresamente un enfoque de género y guardan silencio al respecto. Segundo, se encuentran aquellas que adoptan apenas un enfoque nominal, esto es, las que hacen alusión a la perspectiva de género en la parte motiva, pero no en la resolutiva y, por tanto, a la postre, no ordenan medidas concretas a favor de las mujeres. Tercero, están las sentencias destacables que, tanto en la parte motiva como en la resolutiva, adoptan expresamente este modelo y proponen órdenes específicas al respecto para mejorar las condiciones de las mujeres, reconocer su relación con la tierra y contribuir a la superación de los patrones estructurales de discriminación contra ellas.

Este esfuerzo en materia de género tanto de la Unidad de Restitución de Tierras, en la formulación de las pretensiones, como de los jueces y magistrados de restitución, en las sentencias, se evidencia mediante la adopción del “Programa de Acceso Especial de Niñas y Mujeres en el Proceso de Restitución de Tierras” y el “Protocolo de la Guía de Género para la Especialidad de Restitución de Tierras”, respectivamente. No obstante, como se observa de las sentencias analizadas, aún se requiere un trabajo riguroso con el fin de superar la discriminación histórica de las mujeres en la tierra y la restitución para ellas en clave distributiva, con carácter transformador.

En cuanto a la seguridad. Diversos informes de organizaciones de derechos humanos, aducen la persistencia del conflicto armado en las zonas en las que fueron proferidas las sentencias de restitución de tierras. En el Distrito Judicial de Cartagena, el CINEP y CODHES han registrado amenazas, homicidios y atentados contra reclamantes de tierras o contra sus familiares. Esto supone un desafío para el proceso de restitución de tierras, dado que exige la coordinación interinstitucional con el fin de garantizar un retorno en condiciones de seguridad y la permanencia, y estabilidad de los solicitantes restituidos en el predio. De hecho, el análisis de las sentencias de restitución de tierras hizo evidente que la mayoría de los solicitantes que concurren a los procesos, lo hacen en calidad de adjudicatarios. Esto demuestra que ya en el pasado estas víctimas habían

sido beneficiarias de procesos de adjudicación administrativa, pero que el disfrute de la tierra se vio perturbada por el conflicto armado. Entonces, para que el proceso de restitución de tierras y la jurisdicción agraria derivada de la Reforma Rural Integral del proceso de paz no reproduzcan los errores de otros programas de adjudicación de tierras, debe garantizarse una restitución en condiciones sostenibles y de seguridad.

Si bien el orden público es un deber constitucional de la Rama Ejecutiva³⁴ y la seguridad en los procesos de restitución de tierras le compete a los Comités Operativos de Restitución Local (CORL) y al Centro Integrado de Inteligencia para la Restitución de Tierras (CI₂RT), la realidad en materia de seguridad en las zonas no puede ser desconocida por las sentencias. Es cierto que los procesos de macro y microfocalización suponen un análisis de seguridad por parte de estas dependencias, de conformidad con lo establecido en el artículo 5 del Decreto 4839 de 2011. No obstante, se requiere una mayor articulación entre estas instancias y la Rama Judicial durante el proceso judicial y la providencia. En este aspecto, es donde especialmente se requiere providencias *dialógicas* y con efectos tanto *materiales* como *simbólicos* por parte de jueces y magistrados de restitución de tierras. Se trata de un aspecto que no puede ser abordado desde una perspectiva *correctiva*, sino ante todo *distributiva* y *transformadora*.

Más que nunca, en este punto los servidores judiciales deben propiciar una deliberación y un diálogo público que garantice una restitución y un retorno en condiciones de seguridad. Esto exige jueces activistas que superen la inactividad histórica del Estado en estas regiones, en las que la seguridad nunca ha sido garantizada. El proceso de paz con las guerrillas propiciará una de las condiciones mínimas para avanzar en los niveles de seguridad en los territorios apartados del país. No solo la entrega de armas y desarticulación de las guerrillas contribuirá en la materia, sino también los compromisos expresos del Estado de hacer presencia efectiva en todo el territorio nacional. Esa es una meta básica que cualquier Estado —sea conservador o progresista— debe cumplir para que sea considerado como Estado.

Como vimos, las únicas medidas que los jueces han adoptado en sus providencias en materia de seguridad se refieren al acompañamiento de la fuerza pública en el retorno y en la entrega material de predio, por

³⁴ Artículos 189, 303 y 315 de la Constitución Política.

tratarse de aquellas órdenes que se encuentran contenidas en el artículo 91 de la Ley 1448 de 2011.

Sin embargo, no se evidencian metodologías o escenarios de articulación durante el proceso judicial o en la decisión judicial con las entidades competentes en materia de seguridad. Tampoco se identifica que los jueces y magistrados se nutran de los diagnósticos de seguridad emitidas por estas instancias o por otras en la materia. A esto se suma la existencia de incidentes o sospecha de minas antipersonales en los territorios restituidos, análisis que aún no se hace visible en las decisiones judiciales. Si este escenario no se corrige, el proceso de restitución tiene el riesgo de convertirse en otro programa fallido de formalización y adjudicación de la tierra, en el que los campesinos abandonan de nuevo sus territorios por carencia de escenarios de seguridad para el retorno o el uso y goce de sus tierras.

En suma, el análisis de estas 233 providencias a la luz de las nueve categorías planteadas, nos permiten confirmar la hipótesis en el sentido de que en los fallos judiciales pueden identificarse elementos de la justicia distributiva, con carácter transformador. En efecto, es evidente *la voluntad del juez por reconocer los derechos de las víctimas y propender hacia una restitución que rediginifique su condición y que materialice sus derechos desde un enfoque transformador. El juez actúa entonces como un factor de reciprocidad de la calidad democrática, en la medida en que mediante sus providencias (y los efectos materiales o simbólicos, así como directos e indirectos de estas) apunta a subsanar la inactividad del Estado en la prestación de las necesidades básicas a la sociedad, con el fin de remediar las condiciones sociales inequitativas y discriminaciones injustificadas.*

Con todo, aún es necesario superar algunos cuellos de botella en las sentencias de restitución de tierras, lo que se evidenció en el estudio presentado. Entre ellos, consideramos relevante destacar los siguientes. Primero, pese a la presentación de algunos casos colectivos por parte de la Unidad de Restitución y el esfuerzo de los jueces por acumular estas solicitudes, los casos colectivos siguen representando la minoría. Segundo, si bien las medidas complementarias y las órdenes *inter communis* y *extra petita* de las sentencias son destacables, estas no han sido cumplidas en su totalidad por las entidades administrativas por diversas razones. Tercero, en materia de oposición, el proceso de restitución de tierras demuestra que una porción de las oposiciones, aunque pequeña, se refiere a casos que enfrentan a los mismos campesinos entre sí, situación que debe ser debidamente advertida por la Unidad de Restitución

de Tierras y cuidadosamente analizada por el juez competente, para lo cual la jurisdicción ya cuenta con importantes avances jurisprudenciales a efectos de evitar una revictimización. Cuarto, si bien los jueces han concedido en su mayoría la relación jurídica alegada por el accionante, lo cierto es que este proceso ha sido más una política de formalización que de restitución (la mayoría de los casos se refiere a adjudicatarios, lo que refuerza el carácter correctivo de esos fallos). Y quinto, las sentencias que adoptan un enfoque de género expreso, y ordenan medidas concretas a favor de las mujeres, son la minoría, mientras que la gran mayoría (223 sentencias) guardan silencio al respecto.

LECCIONES APRENDIDAS DE LA RESTITUCIÓN PARA ENFRENTAR LOS DESAFÍOS DEL PROCESO DE PAZ

Por último, el estudio de caso nos muestra que, si bien son destacables las decisiones judiciales de restitución en cuanto a sus propósitos transformadores, estas resultan insuficientes para lograr una restitución real del predio desde una lógica distributiva y transformadora. Este objetivo pasa necesariamente por otro tipo de medidas más amplias del Estado, desde un enfoque de política social de la tierra, como lo evidencian los cuellos de botella de la política de tierras que arriba señalamos. En efecto, tales obstáculos solo pueden superarse si el Estado, decididamente, impulsa políticas públicas de tierras que promuevan el acceso progresivo a la propiedad rural, reviertan la desigualdad y exclusión de la tenencia de la tierra, y mejoren las condiciones de los habitantes del campo con sistema de salud, agua, educación, electricidad, carreteras, entre otros.

Cualquiera que sea el esquema específico que se adopte, las políticas públicas de tierras, en todo caso, deben incluir reformas en el agro que resuelvan de fondo los problemas estructurales del sector rural. Asimismo, deben dirigirse a todo el campo colombiano y no solo restringirse a las zonas micro y macrofocalizadas de la restitución de tierras. En esa dirección, son destacables los compromisos del punto 1 del acuerdo (Reforma Rural Integral) que, palabras más, palabras menos, apunta a que el Estado haga presencia efectiva en todo el territorio nacional. Esa es una meta básica que todo Estado —sea de corte conservador o progresista— debe cumplir para ser considerado como Estado.

Varios de las obligaciones incluidas en el Acuerdo Final se dirigen al campo y se relacionan estrechamente con la restitución de tierras. De hecho, la Reforma Rural Integral colma los vacíos en política pública que los jueces de restitución de tierras advierten constantemente en sus sentencias. Mientras que, en sus providencias *inter communis* y *extra petita*, estos servidores judiciales intentan resolver las lagunas para garantizar una restitución sostenible; la Reforma Rural planteada apunta a solucionar estos aspectos con políticas públicas de amplio alcance. Entre ellas cuentan, primero, las medidas de formalización masiva de la pequeña y mediana propiedad rural, como la creación de un Sistema General de Información Catastral que, en un periodo de siete años, actualizará el catastro rural; el subsidio integral para la compra de tierras; una instancia de alto nivel que formule lineamientos generales en materia de tierras; y la creación de un Fondo de Tierras. Segundo, los programas de desarrollo rural con enfoque territorial y basados en la participación ciudadana. Tercero, los planes nacionales para la Reforma Rural Integral entre los que cuentan aquellos dedicados a vías terciarias, electrificación rural de conectividad, construcción, salud, educación rural, vivienda social, entre otros.

Como vemos, tanto la política de restitución como las medidas generales de tierras del acuerdo de paz se dirigen al campo colombiano. Por eso, podemos aprovechar las lecciones aprendidas que deja la restitución de tierras para implementar esos planes a favor del campo, en particular, la jurisdicción agraria.

De la lectura del acuerdo de paz, constatamos que la jurisdicción agraria busca, por lo menos: (i) tener un recurso ágil y expedito para la protección de los derechos de propiedad; (ii) alcanzar una adecuada cobertura y capacidad en el territorio; (iii) actuar con énfasis en zonas priorizadas; y (iv) proveer asesoría legal especial para mujeres sobre sus derechos y acceso a la justicia.

La especialidad en restitución de tierras ya ha avanzado a pasos agigantados en estos aspectos. En efecto, esta política pública se basa en una acción judicial que en poco tiempo (cuatro meses) logra restituir el predio a las víctimas y formalizar sus derechos sobre la tierra. Asimismo, la política de restitución cuenta con un sólido equipo administrativo y judicial que permite doblar los esfuerzos para dar respuestas eficaces y oportunas a las víctimas. De igual forma, es una política que actúa en coordinación con el resto de medidas de reparación pues cuenta con el escenario del Sistema Nacional de Atención y Reparación Integral de

Atención y Reparación Integral a las Víctimas. Finalmente, la implementación de la restitución de tierras se ha fundamentado en la lógica de priorización territorial (con las zonas micro y macrofocalizadas) y de atención a poblaciones vulnerables (enfoque de derechos). Estas características del funcionamiento del andamiaje institucional de la restitución pueden servir de base para el diseño de la jurisdicción agraria.

Ahora bien, la implementación del Acuerdo de Paz tendrá que reflexionar necesariamente sobre los puntos de encuentro y los mecanismos de articulación entre la especialidad de restitución de tierras y la jurisdicción agraria. Aunque este aspecto excede los cometidos de este libro, por ahora presentamos algunas reflexiones generales al respecto.

Correa (2014) plantea que los momentos de funcionamiento de la especialidad de restitución de tierras y de la jurisdicción de agraria no son los mismos, ya que se dirigen a objetivos diferentes. Mientras que la primera es un mecanismo de justicia transicional y, por tanto, tiene un margen de acción limitado a la reparación de las víctimas de despojo, con un carácter provisional y de tránsito hacia la paz (Ley 1448 de 2011, con término a 10 años); la segunda responde a una necesidad ordinaria del Estado de construir una jurisdicción autónoma, real y efectiva en materia agraria que, aprovechando el escenario de posacuerdo, resuelva los asuntos del campo. Con todo, de la especificidad del margen de acción de estas no deriva que no se puedan articular para potencializar los esfuerzos de modernizar el campo colombiano. Así, por ejemplo, los insumos de información catastral, hasta ahora recaudados en restitución de tierras, deberían ser la base del trabajo de los jueces agrarios, quienes se enfrentarán a conflictos por la tierra en territorios de los cuales poco conocemos.

Por último, de cara a los objetivos de la reforma rural integral y con base en los resultados de implementación judicial de la restitución, encontramos que es necesario plantear una discusión más amplia sobre la orientación del desarrollo económico del país. Al respecto, la opinión pública y las ONG de derechos humanos han puesto de presente las contradicciones entre la política de restitución de tierras y la locomotora minero-energética implementada desde la administración del presidente Juan Manuel Santos. Este hecho se puso en evidencia con ocasión de uno de los casos más emblemáticos de la restitución, como lo es la sentencia que restituyó 120 mil hectáreas a los Embera Katíos, proferida por el Tribunal Superior de Distrito Judicial de Antioquia. Esta providencia ordenó a la Agencia Nacional Minera suspender todos los títulos mineros que fueron concedidos en los territorios colectivos de

estos pueblos. A partir de allí, y debido a los malestares generados en altas esferas del Gobierno, la Unidad de Restitución de Tierras profirió un acto administrativo, el 29 de mayo de 2015, en el que la Subdirección ordenó a la Dirección de Asuntos Étnicos de esa misma Unidad, atacar varias directrices a la hora de formular las demandas. En concreto, se creó un grupo de profesionales denominado AMEI (Asuntos Ambientales, Minero Energéticos e Infraestructura), que tiene como función supervisar las demandas relacionadas con estos temas (Verdad Abierta, 2015).

Es así que el asunto minero constituye un obstáculo a la restitución. Por un lado, hay poca acción e incluso contradicción por parte del Gobierno Nacional y, por el otro, una tímida respuesta por parte de los jueces de restitución. Ejemplo de ello son los 23 casos en el Distrito Judicial de Cartagena, en los que los jueces se encontraron con predios a restituir en los que cursan simultáneamente proyectos minero-energéticos. En las sentencias proferidas, no se ordenan medidas más allá de “seguir el procedimiento de acuerdo con la normatividad aplicable”. Esto ratifica la necesidad de generar un debate de fondo al respecto y devela las incoherencias de la política de restitución, con otras políticas implementadas desde el Gobierno nacional.

RECONOCIMIENTOS

Escribir estas líneas, con las que pretendemos aportar a la discusión sobre las teorías de la justicia para la agenda transicional de tierras en Colombia, no ha sido tarea fácil. Ha sido un proceso de ires y venires en la consecución de los objetivos propuestos. De amores y de desamores con la investigación. Cada palabra, cada frase y cada párrafo tienen toda una carga emotiva y cognitiva. Este documento no es el resultado de una empresa individual, pues no lo hubiéramos logrado. Por el contrario, es el producto de un trabajo conjunto en el que diferentes personas incidieron y contribuyeron, directa o indirectamente. A ellos queremos agradecer en esta oportunidad.

Expresamos nuestra gratitud al Instituto Unidad de Investigaciones Sociojurídicas y Políticas “Gerardo Molina” de la Facultad de Derecho, Ciencias Políticas y Sociales de la Universidad Nacional de Colombia, el cual apoyó el desarrollo de la investigación contenida en este libro. En particular, agradecemos la colaboración brindada por el profesor Edgar Alberto Novoa Torres (q.e.p.d), Ana Marlén Garzón Urrego, María Fernanda Rueda, Ángela Herrera y José Bautista. También queremos agradecer al equipo de la Editorial Universidad Nacional de Colombia y, en particular, a Pablo Emilio Daza Vásquez por su juicioso trabajo en la edición de este libro. Igualmente, agradecemos a Andrés Bermúdez

Liévano, quien es el autor de la foto de portada del libro y amablemente nos la compartió.

Distintas personas participaron en la discusión de las tesis planteadas en este texto. Queremos agradecer a los integrantes del grupo de investigación “Derecho Constitucional y Derechos Humanos”, al cual pertenecemos. En especial, gracias a los profesores Rodrigo Uprimny Yepes, Andrés Abel Rodríguez Villabona y Nelson Camilo Sánchez León. Sus aportes y observaciones fueron decisivos en el rumbo de la investigación. De igual manera, expresamos nuestra gratitud para con Laura Viviana Pedaza Rodríguez, Lina María Ávila Urreglo y Miguel Ángel Buitrago Martín, quienes trabajaron en la investigación como estudiantes auxiliares. Asimismo, agradecemos a quienes no solo aportaron en la construcción de las ideas centrales, sino que además oxigenaron el documento y lo hicieron más amable con el lector. Nuestra gratitud a Nathalia Sandoval Rojas, Diana Carrillo González, Mónica Lorena Zuluaga, Hobeth Martínez y Alexander Ávila.

Por último, un reconocimiento a quienes en distintas entidades estatales –en especial, a Néstor Raúl Correa Henao en la Sala Administrativa del Consejo Superior de la Judicatura y a Diana Esmeralda Herrera en la Unidad Administrativa Especial de Gestión de Restitución de Tierras–, organizaciones de la sociedad civil y universidades han venido trabajando en la creación e implementación de las fases administrativa y judicial de la restitución de tierras, así como en la capacitación de sus funcionarios.

Este libro está dedicado al trabajo y la memoria de los líderes y lideresas de tierras quienes, injustamente, han sufrido violencia y amenazas por reclamar sus derechos. Sus luchas por la paz y la democracia inspiran nuestros esfuerzos por lograr una transformación del campo colombiano.

REFERENCIAS

- Amnistía Internacional (2014). *Un título de propiedad no basta. Por una restitución sostenible de tierras en Colombia*. Madrid: Centro de Lenguas de Amnistía Internacional.
- Asamblea General de Naciones Unidas (AGNU) (1998). *Principios rectores de los desplazamientos internos*. E/CN.4/1998/53/Add.2.
- Aquino, T. (2008). *Tratado de la Ley, Tratado de la Justicia y Opúsculo sobre el Gobierno de los Príncipes* (trad. Carlos Ignacio González). México: Porrúa.
- Arango, M. (1987). Esquema de políticas de reforma agraria en Colombia. En *Lecturas de Economía*, 23, Universidad de Antioquia.
- Aristóteles (2003). *Tratados de ética. Ética nicomaquea* (trad. Patricio de Azcárate). Buenos Aires: Losada.
- Atuahene, B. (2010). *Property and Transitional Justice*, 58 UCLA L. Rev. Disc. 65, pp. 65-93. Disponible en http://scholarship.kentlaw.iit.edu/fac_schol/34.
- Balcázar, A., López, N., Orozco, M. L., Vega, M. (2001). *Colombia, alcances y lecciones de su experiencia en reforma agraria*. Santiago de Chile: CEPAL, Red de Desarrollo Agropecuario, Unidad de Desarrollo Agrícola, División de Desarrollo Productivo y Empresarial.
- Bassiouni, M.C., ONU, Comisión de Derechos Humanos, 56.^{vo} periodo de sesiones. (2000). El derecho de restitución, indemnización y rehabilitación de las víctimas de violaciones graves de los derechos humanos y las

- libertades fundamentales. En *Informe final del Relator Especial*, Sr. M. Cherif Bassiouni, presentado en virtud de la resolución 1999/93 de la Comisión. Doc. E/CN.4/ 2000/62, 2000.
- Braithwaite, J. (2001). *Restorative Justice and Responsive Regulation*. Oxford: Oxford University Press.
- Benjamín, W. (2008). Tesis sobre el concepto de historia. En *Tesis sobre la historia y otros fragmentos*. México: Ítaca.
- Bergsmo, M. y Kalmanovitz, P. (Eds.) (2007). *Law in Peace Negotiations*. Oslo: International Peace Research Institute.
- Berry, A. (2002). ¿Colombia encontró por fin una reforma agraria que funcione? *Revista Economía Institucional* 6.
- Blanco, D. (2012). Los límites del multiculturalismo. Más allá del culturalismo liberal. *Diálogos de Derecho y Política* n.º 10, pp. 1-27.
- Blanco Cortina, D. (2016). Jueces y calidad de la democracia: el poder judicial como factor de calidad deliberativa de la democracia. *Pensamiento Jurídico* n.º 44, pp 61-82. Mimeo.
- Bolívar, A. P. (2013). ¿En qué va la restitución de tierras? Recuperado de http://www.dejusticia.org/index.php?modo=interna&tema=justicia_transicional&publicacion=1490
- Bolívar, A. P. (2014). *La restitución de tierras: entre avances y obstáculos*. Recuperado de <http://www.azonpublica.com/index.php/econom-y-sociedad-temas-29/7719-la-restituci%C3%B3n-de-tierras-entre-avances-y-obst%C3%A1culos.html>
- Brown, W. y Williams, P. (2002). *La crítica de los derechos*. Bogotá: Uniandes-Siglo del Hombre.
- Buchanan, J. (1975). *The Limits of Liberty*. Chicago: University of Chicago Press.
- Cabrera Cifuentes, L. M. (2009). *La concentración de la tierra en Colombia: entre la exclusión social y la violencia* (tesis inédita de maestría) Bogotá: Universidad Nacional de Colombia.
- Centro Nacional de Memoria Histórica (CNMH) (2013). ¡Basta ya! Colombia: memorias de guerra y dignidad. Bogotá: Imprenta Nacional.
- Centro Internacional para la Justicia Transicional (2011). Políticas Públicas que hacen justicia. Cuatro temas de la agenda de reparación en Colombia. Bogotá.
- Centro de Investigación y Educación Popular (CINEP) (2014) *Luchas sociales en Colombia 2013*. Bogotá.
- CINEP (2014). Restitución de Tierras y violación de derechos humanos: a tres años de la expedición de la Ley 1448 de 2011. En ¿Y si la tierra hablara?: los ecos de la restitución, n.º 2.

- CINEP (2015). Enfoque diferencial de género en la restitución de tierras. En *¿Y si la tierra hablara?: los ecos de la restitución.*
- Citroni, G. y Quintana Osuna, K. (2008). Reparations for Indigenous Peoples in the Case Law of the Inter-American Court of Human Rights. En Lenzerini, F. (Ed.). *Reparations for Indigenous Peoples: International and Comparative Perspectives.* Oxford: Oxford University Press.
- Cohen, D. (2007). Tribunales de guerra y los límites de la responsabilidad. En Bergsmo, M. y Kalmanovitz, P. (Eds.). *Law in Peace Negotiations.* Oslo: International Peace Research Institute.
- Comisión de Seguimiento a la política pública sobre desplazamiento forzado (2009). Décimo Primer Informe a la Corte Constitucional, 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 de Seguimiento de los organismos de control (2013). *Segundo informe de seguimiento y monitoreo a la implementación de la Ley de Víctimas y restitución de tierras 2012-2013.* Bogotá.
- Comisión de Seguimiento de los organismos de control (2014). *Segundo informe de seguimiento y monitoreo a la implementación de los decretos ley de víctima indígenas, negras, afrocolombianas, palenqueras, raizales y rom.*
- Comisión de Seguimiento de los organismos de control (2014). *Primer Informe al Congreso de la República 2013-2014.*
- Comisión de Seguimiento y Monitoreo al cumplimiento de la Ley 1448 de 2011 (2015). Segundo informe al Congreso de la República 2014-2015.
- Consejo Económico y Social de Naciones Unidas (2005). *Principios sobre la restitución de las viviendas y el patrimonio de los refugiados y las personas desplazadas.* E/CN.4/Sub.2/2005/17.
- Consejo Superior de la Judicatura (2014). Balance de los despachos civiles del circuito especializados en restitución de tierras. En Informe de la Unidad de Desarrollo y Análisis Estadístico de la Sala Administrativa.
- Consultoría para los Derechos Humanos y el Desplazamiento (2013). *Reparación integral a pueblos y comunidades afrocolombianas (Decreto Ley 4635 de 2011).* Bogotá: Corcas.
- Consultoría para los Derechos Humanos y el Desplazamiento (2014). Restitución de tierras: aprendiendo a reparar el despojo. *Boletín de la Consultoría para los Derechos Humanos y el Desplazamiento,* n.º 38.
- Convención Americana de Derechos Humanos (CADH), suscrita el 22 de noviembre de 1969.

- Corporación Excelencia a la Justicia (2014). Documento línea de base del observatorio de restitución de tierras. Proyecto apoyado por el Programa de Acceso a la justicia de la USAID.
- Corte Constitucional. Sentencia C-805 de 2002. M.P. Manuel José Cepeda y Eduardo Montealegre.
- Corte Constitucional. Sentencia C-570 de 2003. M. P. Jaime Araujo Rentería.
- Corte Constitucional. Sentencia C-899 de 2003. M. P. Marco Gerardo Monroy Cabra.
- Corte Constitucional. Sentencia T-821 de 2007. M. P. Catalina Botero Marino.
- Corte Constitucional. Sentencia C-715 de 2012. M. P. Luis Ernesto Vargas Silva.
- Corte Constitucional. Sentencia C-820 de 2012 M. P. Mauricio González Cuervo.
- Corte Constitucional. Sentencia C-579 de 2013. Jorge Ignacio Pretelt.
- Corte Interamericana de Derechos Humanos. Caso Velásquez Rodríguez *vs.* Honduras. Sentencia del 21 de julio de 1989.
- Corte Interamericana de Derechos Humanos. Caso Aloeboetoe y otros. Sentencia del 10 de septiembre de 1993.
- Corte Interamericana de Derechos Humanos. Caso Caballero Delgado y Santana. Sentencia del 29 de enero de 1997.
- Corte Interamericana de Derechos Humanos. Caso Garrido y Baigorria. Sentencia del 27 de agosto de 1998.
- Corte Interamericana de Derechos Humanos. Caso Castillo Páez. Sentencia del 27 de noviembre de 1998.
- Corte Interamericana de Derechos Humanos. Caso de la Panel Blanca (Paniagua Morales y otros) *vs.* Guatemala. Sentencia del 25 de mayo de 2001.
- Corte Interamericana de Derechos Humanos. Caso 19 comerciantes. Sentencia del 5 de julio de 2004.
- Corte Interamericana de Derechos Humanos. Caso De La Cruz Flores. Sentencia del 18 de noviembre de 2004.
- Corte Interamericana de Derechos Humanos. Caso comunidad Moiwana. Sentencia del 15 de junio de 2005.
- Corte Interamericana de Derechos Humanos. Caso comunidad indígena Yakye Axa *vs.* Paraguay. Sentencia del 17 de junio de 2005.
- Corte Interamericana de Derechos Humanos. Caso comunidad indígena Sawhoyamaxa *vs.* Paraguay. Sentencia del 29 de marzo de 2006.
- Corte Interamericana de Derechos Humanos. Caso de las masacres de Ituango *vs.* Colombia. Sentencia del 1 de julio de 2006.

- Corte Interamericana de Derechos Humanos. Caso Goiburú y otros. Sentencia del 22 de septiembre de 2006.
- Corte Interamericana de Derechos Humanos. Caso González y otras (“Campo Algodonero”) *vs.* México. Sentencia del 16 de noviembre de 2009.
- Corte Interamericana de Derechos Humanos. Caso masacre de las Dos Erres. Sentencia del 24 de noviembre de 2009.
- Corte Interamericana de Derechos Humanos. Caso comunidad indígena Xákmok Kásek *vs.* Paraguay. Sentencia del 24 de agosto de 2010.
- Corte Interamericana de Derechos Humanos. Caso Atala Riffó y niñas *vs.* Chile. Sentencia del 24 de febrero de 2012.
- Corte Permanente de Justicia Internacional (CPJI) (1927). Caso Fábrica Chorzow.
- Cortés Rodas, F. (2001). El proyecto político democrático y la cuestión de los derechos humanos sociales. En Alonso, M. y Giraldo Ramírez, R. (Eds.). *Ciudadanía y derechos humanos sociales*. Medellín: Escuela Nacional Sindical.
- Correa, N.R. (2014). *Notas sobre el papel de la justicia en un proceso de paz* (versión 1, enero).
- Cowen, T. (2002). Restitution: How far back should we go? En Elster, J. (Ed.). *Retribution and reparation in the Transition to Democracy*. Cambridge: Cambridge University Press.
- Crocker, D.A. (2011). Comisiones de la verdad, justicia transicional y sociedad civil. En Minow, M. Crocker, D.A. Mani, R. *Justicia Transicional*. Bogotá: Siglo del Hombre.
- Cronshaw, F. (1986). *Landowners and Politics in Colombia 1923-1948*. New Mexico: University of New Mexico.
- Cumbre agraria: campesina, étnica y popular (2014). *Pliego de exigencias: mandatos para el buen vivir, la democracia y la paz*. Bogotá.
- Dávila, J. (2014). *Restitución de tierras: otra promesa incumplida*. Recuperado de <http://www.azonpublica.com/index.php/videocolumnas/7653-restituci%C3%B3n-de-tierras-otra-promesa-incumplida.html>
- Davies, M. (2007). *Property: meanings, histories, theories*. New York: Glass House Books - Routledge.
- Decreto 4801 de 2011. Por el cual se establece la estructura interna de la Unidad Administrativa Especial de Gestión de Restitución de Tierras Despojadas.
- Decreto 4829 de 2011. Por el cual se reglamenta el capítulo III del título IV de la Ley 1448 de 2011 en relación con la restitución de tierras.

Decreto Ley 4633 de 2011. Por medio del cual se dictan medidas de asistencia, atención, reparación integral y de restitución de derechos territoriales a las víctimas pertenecientes a los pueblos y comunidades indígenas.

Decreto Ley 4634 de 2011. Por el cual se dictan medidas de asistencia, atención, reparación integral y restitución de tierras a las víctimas pertenecientes al pueblo Rrom o gitano.

Decreto Ley 4635 de 2011. Por el cual se dictan medidas de asistencia, atención, reparación integral y de restitución de tierras a las víctimas pertenecientes a comunidades negras, afrocolombianas, raizales y palenqueras.

De Gamboa, C. (2003). *Forgiveness and Political Reconciliation for Transitional Democracies* (tesis doctoral). New York: Binghamton University.

De Greiff, P. (2008). Justicia y reparaciones. En Díaz, C. (Ed). *Reparaciones para las víctimas de la violencia política*. Bogotá: ICJT.

De Greiff, P. (2009). Una concepción normativa de la justicia transicional.

En Rangel Suárez, A. (Ed). *Justicia y paz ¿Cuál es el predio que debemos pagar?* Bogotá: Intermedio.

De Greiff, P. (2012). Theorizing Transitional Justice. En Williams, M., Nagy, R., Elster, J. (Eds.). *Transitional Justice, Nomos* vol. I. New York: New York University Press.

Deininger, K. (2004). Política de tierras para el crecimiento y la reducción de la pobreza. World Bank Policy Research Report. Bogotá: Banco Mundial Alfaomega.

Departamento Administrativo Nacional de Planeación (DNP), Ministerio de Agricultura, Ministerio del Interior, Acción Social (2009). *Política de Tierras y Territorios para Población Víctima del Desplazamiento Forzado, en Riesgo de Desplazamiento Forzado y del Despojo*. Bogotá.

Departamento Administrativo Nacional de Planeación (2012). Boletín de prensa. Encuesta Nacional Agropecuaria ENA-2012.

Departamento Administrativo Nacional de Planeación (2015). *Misión para la transformación del campo colombiano*. Disponible en <https://www.dnp.gov.co/programas/agricultura/Paginas/Informe-misi%C3%B3n-FInal.aspx>

Departamento Administrativo Nacional de Estadísticas (2014). Tercer Censo Nacional Agropecuario. Disponible en <http://www.dane.gov.co/index.php/Censo-Nacional-Agropecuario-2014>.

Díaz, C., Sánchez, C., Uprimny, R. (Eds.) (2009). *Reparar en Colombia. Los dilemas en contextos de conflicto, pobreza y exclusión*. Bogotá: ICTJ, Unión Europea, Dejusticia.

- Duncan, G. (2005). *Del campo a la ciudad en Colombia. La infiltración urbana de los señores de la guerra*. Bogotá: Centro de Estudios sobre Desarrollo Económico, Facultad de Economía Universidad de Los Andes.
- Elster, J. (1994). *Justicia local. De qué modo las instituciones distribuyen bienes escasos y cargas necesarias*. Barcelona: Gedisa.
- Elster, J. (2006) Rendición de cuentas: la justicia transicional en perspectiva histórica. Buenos Aires: Katz.
- Elster, J. (2012). Tierra, justicia y paz. En Bergsmo, M., Rodríguez Garavito, C. Kalmanovitz, P., Saffon, M.P. (Eds.). *Justicia distributiva en sociedades en transición*. Oslo: Torkel Opsahl Academic EPublisher.
- Fajardo Montaña, D. (1986). *Haciendas, campesinos y políticas agrarias en Colombia, 1920-1980*. Bogotá: Universidad Nacional de Colombia.
- Fajardo Montaña, D. (2003). Las zonas de reserva campesina: ¿estrategia de desarrollo regional y contra el desplazamiento? Disponible en http://www.mamacoca.org/Compendio Regional/Dario_Fajardo%20.htm.
- Fajardo Montaña, D. (2006). El desplazamiento forzado: una lectura desde la economía política en Territorio y Patrimonio y Desplazamiento. Seminario internacional. Bogotá: Procuraduría General de la Nación y Consejo Noruego para los refugiados.
- Faúndez Ledesma, H. (2004). *El Sistema Interamericano de Protección de los Derechos Humanos. Aspectos institucionales y procesales*. San José de Costa Rica: Instituto Interamericano de Derechos Humanos.
- Faúndez Ledesma, H. (2008). *The Inter-American System for the Protection for Human Rights. Institutions and procedural aspects*. San José: IIDH.
- Fals Borda, O. (1975). *Historia de la cuestión agraria en Colombia*. Bogotá: Publicaciones de la Rosca.
- Ferry, J. M. (2001). *La ética reconstructiva*. Bogotá: Siglo del Hombre.
- Forjando Futuros (2012). Restitución colectiva de tierras en Colombia. Una propuesta para cumplir con éxito la devolución de tierras en los 143 municipios de mayor despojo. Medellín: ECOE.
- Forjando Futuros (2013). *Primeras 150 sentencias de restitución de tierras. La restitución sí es posible*. Disponible en http://forjandofuturos.org/documentos/publicacion-restitucion-de-tierras-la-restitucion-si-es-posible_150-primeras-sentencias_septiembre-2013-fundacion-forjando-futuros.pdf
- Forjando Futuros (2014). Así fallan los jueces de tierras. ¿Cumplirá el gobierno sus órdenes? *Revista Semana*. Disponible en http://forjandofuturos.org/documentos/publicacion-restitucion-de-tierras-asi-fallan-los-jueces_500-sentencias_septiembre-2014-fundacion-forjando-futuros.pdf

- Forjando Futuros (2014, noviembre). *Restitucióngota a gota: avances y dificultades*. Medellín: Facultad de Ciencias Sociales y Humanas - Universidad de Antioquia.
- Fraser, N. (1997). *Iustitia Interrupta. Reflexiones críticas desde la posición "post-socialista"*. Bogotá: Siglo del Hombre.
- Fraser, N. (2008, agosto-diciembre). La justicia social en la era de la política de la identidad: redistribución, reconocimiento y participación. *Revista de Trabajo*, 4(6), 83-99.
- Freeman, M. (2006). Back to the future: the historical dimensión of liberal justice. En Max Du Plessis, S.P. *Repairing the past? International Perspectives for Gross Human Rights Abuses*. Antwerpen: Intersentia.
- Freeman, M. (2008). Historical Injustice and Liberal Political Theory. En Gibney, M. (Ed.). *The Age of Apology*. Philadelphia: University of Pensilvania Press.
- Fuentes López, A.P. (2010). *Marcos legales de acceso a la tierra: caso Colombia*. Bogotá: Centro de Investigación y Educación Popular CINEP / Programa por la Paz.
- Garay, L.J. (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.
- García, A. (1982). *Modelos operacionales de reforma agraria y desarrollo rural en América Latina*. Costa Rica: Iica.
- García Villegas, M. (2006). El derecho como esperanza. En Uprimny, R., García, M. y Rodríguez, C. *¿Justicia para todos?* Bogotá: Norma.
- García-Villegas, M. y Uprimny, R. (2004). Corte Constitucional y emancipación social en Colombia. En De Sousa Santos, B. y García-Villegas, M. (Eds.). *Emancipación social y violencia en Colombia*. Bogotá: Norma.
- García Villegas, M., y Espinosa, J.R. (2013). *El derecho al Estado. Los efectos legales del apartheid institucional en Colombia*. Bogotá: Centro de Estudios de Derecho, Justicia y Sociedad - Dejusticia.
- Gargarella, R. (1999). *Las teorías de la justicia después de Rawls. Un breve manual de filosofía política*. Barcelona: Paidós.
- Gauthier, D. (1994). *La moral por acuerdo*. Barcelona: Gedisa.
- Gilhodés, P. (1974). *La question agraire en Colombie, 1958-71*. Paris.
- Gilman, E. (2003). *What is Restorative Justice?* Disponible en www.sfu.ca/cfrj/fulltext/gilman.pdf.
- Gómez Isa, F. (2009). El derecho de los pueblos indígenas a la reparación por injusticias históricas. En Álvarez Molinero, N., Oliva Martínez, D.,

- Zúñiga García-Falces, N. (Eds.). *Declaración sobre los Derechos de los Pueblos Indígenas. Hacia un mundo intercultural y sostenible*. Madrid: Los libros de la Catarata.
- Gómez Isa, F. (2010). Retos de la justicia transicional en contexto no transicionales: el caso de Colombia. En ICTJ. *Transiciones en contienda: Disyuntivas de la justicia transicional en Colombia desde la perspectiva comparada*. Bogotá.
- Gómez, S. (2008). Nueva ruralidad: fundamentos teóricos y necesidad de avances empíricos. En Pérez, E., Farah, M.A., Grammont, H. *La nueva ruralidad en América Latina. Avances teóricos y evidencias empíricas*. Bogotá: Pontificia Universidad Javeriana, CLACSO
- González Posso, C. (2003). Zonas de reserva campesina. ¿Alternativas para el control comunitario del territorio? *Revista Grupo Semillas*, 9. Disponible en <http://www.semillas.org.co/sitio.shtml?apc=b-e-20154692-20154692&cvolver=1>
- González Posso, C. (2013). *La verdad en el abandono forzado y el despojo de tierras*. Disponible en <http://centromemoria.gov.co/wp-content/uploads/2013/11/15.04.13-LA-VERDAD-DEL-ABANDONO-FORZADO-Y-EL-DESPOJO-DE-TIERRAS-1.pdf>
- Goodin, R. (1991). Theories of Compensation. En Frey, R.G. y Morris, C.W. (Eds.). *Liability and Responsibility: Essays in Law and Morals*. Cambridge: Cambridge University Press.
- Gosepath, S. (2001). Consideraciones sobre las fundamentaciones de los derechos sociales. En Alonso, M. y Giraldo Ramírez, R (Eds.). *Ciudadanía y derechos humanos sociales*. Medellín: Escuela Nacional Sindical.
- Grammont, H. (2008). El concepto de nueva ruralidad. En Pérez, E. Farah, M. A. Grammont, H. *La nueva ruralidad en América Latina. Avances teóricos y evidencias empíricas*. Bogotá: Pontificia Universidad Javeriana, CLACSO.
- Grupo de Memoria Histórica (GMH), Comisión Nacional de Reparación y Reconciliación. (2009). El despojo de tierras y territorios. Aproximación conceptual. Bogotá: Área de Memoria Histórica.
- Grupo de Memoria Histórica (2010). *La tierra en disputa. Memorias del despojo y resistencias campesinas en la Costa Caribe 1960-2010*. Bogotá: Taurus.
- Güiza Gómez, D.I., Santamaría Chavarro, C.A. (2016). Test y metodologías de los tribunales constitucionales frente a los derechos de los indígenas sobre la tierra: el caso de Colombia y Estados Unidos. *Pensamiento Jurídico*, n.º 44, pp. 229-258.
- Gutiérrez Sanín, F. (2012). Desigualdad extrema: una preocupación política. Las políticas rurales en Colombia en el periodo 2002-2009. En Bergsmo, M., Rodríguez Garavito, C., Kalmanovitz, P., Saffon, M.P. (Eds.). *Justicia*

- distributiva en sociedades en transición.* Oslo: Torkel Opsahl Academic EPublisher.
- Guzmán Campos, G., Fals Borda, O., Umaña Luna, E. (2010). *La violencia en Colombia*, tomos I y II. Bogotá: Aguilar, Altea, Taurus, Alfaguara.
- Heath, J. y Deininger, K. (1997). *Implementing Negotiated Land Reform: The Case of Colombia*. Washington: Mimeo-Banco Mundial.
- Hegel, W.F. (1993). *Fundamentos de la filosofía del derecho*. Madrid: Libertarias/ Prodhufi.
- Hegel, G.W. (2005). *Lecciones sobre la filosofía de la historia universal*. Madrid: Tecnos
- Hayek, F.A.V. (1997). *Los fundamentos de la libertad*. Barcelona: Folio.
- Honneth, A. (1997). *La lucha por el reconocimiento. Por una gramática de los conflictos sociales*. Barcelona: Crítica, Grijalbo, Mondadori.
- Honneth, A. (2006). Reconocimiento como ideología. *Revista Isegoría* n.º 35, pp. 129-150.
- Honneth, A. (2010). *Reconocimiento y menosprecio. Sobre la fundamentación normativa de una teoría social*. Madrid: Katz.
- Huyse, L. (1995). Justice after Transition: On the Choices Successor Elites Make in Dealing with the Past. *Law and Social Inquiry*, 20(1).
- Ibáñez, A.M. y Muñoz, J.C. (2012). La persistencia de la concentración de la tierra en Colombia: ¿qué pasó entre 2000 y 2009? En Bergsmo, M. Rodríguez Garavito, C. Kalmanovitz, P. Saffon, M.P. (Eds.). *Justicia distributiva en sociedades en transición*. Oslo: Torkel Opsahl Academic EPublisher.
- Instituto Geográfico Agustín Codazzi (IGAC) (2012). *Atlas de la distribución de la propiedad rural en Colombia*. Bogotá: Imprenta Nacional de Colombia.
- International Crisis Group (ICG) (2004). *Blood and Soil: Land, Politics and Conflict Prevention in Zimbabwe and South Africa*. United States of America.
- Kymlicka, W. (1996). *Ciudadanía multicultural. Una teoría liberal de los derechos de las minorías*. Barcelona: Paidós.
- Kymlicka, W. (2003). El nuevo debate sobre los derechos de las minorías. En *La política vernácula*. Barcelona: Paidós.
- Lederach, J.P. y Maiese, M. (2003). *Conflict Transformation*. Disponible en <http://www.beyondintractability.org/essay/transformation>
- LeGrand, C. (1988). Colonización y protesta campesina en Colombia (1850-1950). Bogotá: Universidad Nacional de Colombia.
- Congreso de la República de Colombia. Ley 1448 de 2011, “*Por la cual se dictan medidas de atención, asistencia y reparación integral a las víctimas del conflicto armado interno y se dictan otras disposiciones*”.

- Locke, J. (1988). *Two Treatises on Government*. En Laslett, P (Ed.). Cambridge: Cambridge University Press.
- Jiménez Solano, A. R. (2004). *La política abortada o la renovada utopía de la reforma agraria. Procesos y frustración en la distribución de la tierra vía administrativa: reflexiones acerca del turbulento e inocuo tránsito de la reforma agraria en Colombia* (tesis inédita de maestría). Bogotá: Universidad Nacional de Colombia.
- Jiménez Solano, A. R. (2012). *Política agraria y posturación del campesinado en Colombia*. Bogotá: ECOE.
- Kalmanovitz, S. y López Enciso, E. (2006). *La agricultura colombiana en el siglo XX*. Bogotá: Fondo de Cultura Económica.
- Kalmanovitz, P. (2012). Justicia correctiva vs. justicia social en casos de conflicto armado. En Bergsmo, M., Rodríguez-Garavito, C., Kalmanovitz, P. y Saffon, M.P. (Eds.). *Justicia distributiva en sociedades en transición*. Oslo: Torkel Opsahl Academic Publisher.
- Kant, I. (1989). *La metafísica de las costumbres*. Madrid: Tecnos.
- Kritz, N.J. (1995). *Transitional Justice: How Emerging Democracies Reckon with Former Regimes*. Washington: United States Institute of Peace Press.
- Leckie, S. (2007). *Housing, Land and Property Restitution Rights of Refugees and Displaced Persons. Law, Cases, and Materials*. Cambridge: Cambridge University Press
- Lekha Sriram, C. (2004). *Confronting Past Human Rights Violations: Justice vs. Peace in Times of Transitions*. London: Frank Cass.
- Lenzerini, F. (2008). *Reparations for Indigenous Peoples in International and Comparative Law*. Oxford: Oxford University Press.
- Machado, A. (1998). *El problema agrario en Colombia a fines del milenio*. Bogotá: El Áncora.
- Machado, A. (2002). De la estructura agraria al sistema agroindustrial. Bogotá: Universidad Nacional de Colombia.
- Machado, A. (2001). *De la reforma agraria a la reforma rural. En Colombia, tierra y paz. Experiencias para la reforma agraria. Alternativas para el siglo XXI. 1961-2001*. Bogotá: INCORA.
- Machado, A. (2007). *El flujo y reflujo de la política de tierras en Colombia: 1960-2006*. Bogotá: Cátedra Jorge Eliécer Gaitán, Universidad Nacional de Colombia.
- Machado, A. (2013). *La política de reforma agraria y tierras en Colombia. Esbozo de una memoria institucional*. Bogotá: Centro Nacional de Memoria Histórica.
- MacIntyre, A. (1988). *Tras la virtud*. Barcelona: Crítica.

- Mani, R. (2011). La reparación como un componente de la Justicia Transicional: La búsqueda de la justicia reparadora en el posconflicto. En Minow, M., Crocker, D., Mani, R. (Eds.). *Justicia Transicional*. Bogotá: Siglo del Hombre.
- Martínez Torres, J. y Ruiz, J. (2002). Economía y política de la reforma agraria en Colombia. En *Por el derecho a la tierra. Plataforma colombiana de derechos humanos, democracia y desarrollo*. Bogotá: Antropos.
- Mejía Quintana, O. (2005). La filosofía política de John Rawls [II]: el Liberalismo político. Hacia un modelo de democracia consensual. En Botero, J.J. (Ed.). *Con Rawls y contra Rawls. Una aproximación a la filosofía política contemporánea*. Bogotá: Unibiblos.
- Mejía Quintana, O. (2006). Elementos para una reconstrucción del estatuto epistemológico de la filosofía del derecho. *Pensamiento Jurídico*, 16.
- Mejía Quintana, O. y Guzmán, N. (2002). La corte constitucional: entre la emancipación social y la eficacia sistémica. *Pensamiento Jurídico*, 15.
- Mejía Quintana, O. y Mapura, L. (2009). Alienación, cosificación e ideología. *Pensamiento Jurídico*, 24, 131-154.
- Mika, H. (2009). Sobre el concepto de justicia transicional desde abajo. En Díaz, C., Sánchez, C., Uprimny, R. (Eds.). *Reparar en Colombia: los dilemas en contextos de conflicto, pobreza y exclusión*. Bogotá: ICTJ, DeJusticia.
- Miller, Z. (2008). Effects of Invisibility: In Search of the 'Economic' in Transitional Justice. *International Journal of Transitional Justice* 2, 3.
- Minow, M. (1998). *Between Vengeance and Forgiveness: Facing History after Genocide and Mass Violence*. Boston: Beacon Press.
- Misión de apoyo al proceso de paz (2014, 3 de diciembre). Décimo noveno informe semestral del Secretario General al Consejo Permanente sobre la Misión de Apoyo al Proceso de Paz en Colombia. OEA/Ser.G CP/INF. 7052/14.
- Moncada Roa, P. y Palacios Buitrago, N. (2014). Los opositores en el proceso de restitución de tierras: análisis cuantitativo de la jurisprudencia. *Revista de Derecho Público*, n.º 33.
- Morlino, L. y Diamond, L. (2004). The quality of democracy. CDDRL *Stanford*, n.º 20, 1-37.
- Mulhall, S. y Swift, A. (1992). *Liberals & Communitarians*. Oxford & Cambridge: Blackwell.
- Ortiz Guerrero, C., Pérez Martínez, M., Castillo, D. (2004). *Zonas de reserva campesina- aprendizaje e innovación para el desarrollo rural*. Bogotá: Pontificia Universidad Javeriana.

- Organización de las Naciones Unidas (ONU), Consejo de Seguridad (2004). *Informe del Secretario General sobre el Estado de Derecho y Justicia Transicional en sociedades en conflicto y posconflicto*. S/2004/616.
- Organización de las Naciones Unidas (2007). *Manual sobre la restitución de las viviendas y el patrimonio de refugiados y personas desplazadas*.
- Organización de las Naciones Unidas, Oficina del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos (ACNUDH) (2008). *Instrumentos del estado de derecho para sociedades que han salido de un conflicto. Programas de reparaciones*. Disponible en <http://www.ohchr.org/Documents/Publications/ReparationsProgrammesSP.pdf>
- Paglione, G. (2008). Individual property restitution: From Deng to Pinheiro - and the challenges ahead. *International Journal of Refugee Law*, 20(3), 391-412.
- Palmier, J. M. (1977). *La filosofía del derecho*. México: Fondo de Cultura Económica.
- Pasqualucci, J. (2003). The practice and procedure of the Inter-American Court of Human Rights. Cambridge: Cambridge University Press.
- Pérez, N.ahshon, (2013, marzo). Property Rights and Transitional Justice: A Forward-Looking Argument., *Canadian Journal of Political Science*, 46(1), 135-155.
- Perry, S. (1985). *La crisis agraria en Colombia: 1950-1980*. Bogotá: El Áncora.
- Pizarro, E. (1991). *Las FARC. De la autodefensa a la combinación de todas las formas de lucha, 1949-1966*. Bogotá: IEPRI, Tercer Mundo.
- Platón. *República*. Libro Séptimo.
- Programa de las Naciones Unidas para el Desarrollo (PNUD) (2011). Colombia rural. Razones para la esperanza. En: *Informe Nacional de Desarrollo Humano 2011*. Bogotá.
- Proyecto Protección de Tierras y Patrimonio de la Población Desplazada por la Violencia (PPTP) (2009). *Del abandono al despojo: de cómo se han afectado los derechos patrimoniales de las víctimas del desplazamiento forzado, según sus declaraciones para el proceso de Justicia y Paz*. Bogotá.
- Proyecto Protección de Tierras y Patrimonio de la Población Desplazada por la Violencia (2010a). *Caracterización de las tierras rurales y su correlación con el desplazamiento forzado*. Bogotá.
- Proyecto Protección de Tierras y Patrimonio de la Población Desplazada por la Violencia (2010b). *Unidades agrícolas familiares, tenencia y abandono forzado de tierras en Colombia*. Bogotá: INDEPAZ.

- Ramírez Cardona, O.H. (2013). La restitución de tierras. Acción constitucional para la protección de un derecho social fundamental. *Revista de Derecho Público*, 31.
- Rawls, J. (2002). *La justicia como equidad: una reformulación*. Barcelona: Paidós.
- Rawls, J. (1995). *Liberalismo Político*. México: Fondo de Cultura Económica.
- Rawls, J. (2011). *Teoría de la Justicia*. México: Fondo de Cultura Económica.
- Redress (2006). *Implementando los derechos de las víctimas. Manual sobre los principios y directrices básicos sobre el derecho a un recurso y una reparación*. Londres.
- Reed, M. (2010). Justicia transicional bajo fuego: cinco reflexiones marginales sobre el caso colombiano. En ICTJ. *Transiciones en contienda: disyuntivas de la justicia transicional en Colombia desde la perspectiva comparada*. Bogotá.
- Reyes Mate, M. (2003, 8 de abril). La causa de las víctimas. Por un planteamiento anamnético de la justicia. *2ª Conferencia del III Seminario de Filosofía de la Fundación Juan March*.
- Reyes Mate, M. (2006). Justicia de las víctimas y reconciliación en el País Vasco. En *Documento de Trabajo 96*. Madrid: Fundación Alternativas.
- Reyes Posada, A. (1987). La violencia y el problema agrario en Colombia. En *Análisis Político 2*. Bogotá: Instituto de Estudios Políticos y Relaciones Internacionales, Universidad Nacional de Colombia.
- Reyes Posada, A. (2009). *Guerreros y campesinos: el despojo de la tierra en Colombia*. Bogotá: Norma.
- Rincón Díaz, C.L. (1997). *Estructura de la propiedad rural y mercado de tierras* (tesis de maestría). Bogotá: Universidad Nacional de Colombia.
- Rincón, T. (2008). *Consideraciones sobre una política pública específica de reparación orientada a las víctimas del desplazamiento forzado de personas*. Bogotá, Mimeo.
- Rincón, T. (2009). *La justicia de la justicia transicional*. Bogotá: Universidad del Rosario.
- Rodríguez Garavito, C. y Rodríguez Franco, D. (2010). *Cortes y cambio social: cómo la Corte Constitucional transformó el desplazamiento forzado en Colombia*. Bogotá: Dejusticia.
- Rodríguez Garavito, C. y Lam, Y. (2011). *Etnorreparaciones: la justicia colectiva étnica y la reparación a pueblos indígenas y comunidades afrodescendientes en Colombia*. Bogotá: Centro de Estudios de Derecho, Justicia y Sociedad - DeJusticia.
- Rodríguez, C. y Rodríguez, D. (2015). *Juicio a la exclusión*. Buenos Aires: Siglo Veintiuno.

- Roldán Zuluaga, S. (2014). Análisis de 120 sentencias de restitución de tierras producidas por los Juzgados y Tribunales especializados en restitución de tierras a 31 de octubre de 2013. Bogotá: Sala Administrativa - Consejo Superior de la Judicatura; Programa de las Naciones Unidas para el Desarrollo (PNUD).
- Roldán, S. (2015). *Análisis de 245 sentencias de restitución de tierras producidas por los Juzgados y Tribunales especializados en restitución de tierras en 2013 y 2014*. Bogotá: Sala Administrativa. Consejo Superior de la Judicatura.
- Rombouts, H. Sardaro, P. Vandeginste, S. (2005). The Right to Reparation for Victims of Gross and Systematic Violations of Human Rights. En Feyter, K. de, Parmentier, S., Bossuyt, M., Lemmens, P. (Eds.). *Out of the Ashes. Reparation for Victims of Gross and Systematic Human Rights Violations*. Antwerpen: Intersentia.
- Roht-Arriaza, N. y Orlovsky, K. (2009). A Complementary Relationship: Reparations and Development. En De Greiff, P. y Duthie, R. (Eds.). *Transitional Justice and Development: Making Connections*. New York: Social Sciences Research Council.
- Rulfo, J. (2004). *Pedro Páramo* (8.^{va} ed.). Madrid: Cátedra.
- Saffon, M. (2011). Enfrentando los horrores del pasado. Estudios conceptuales y comparados sobre Justicia Transicional. En Minow, M., Crocker, D. Mani, R. (Eds.). *Justicia transicional*. Bogotá: Siglo del Hombre.
- Salinas Abdala, Y. (2013). *Tendencias de los primeros fallos de restitución de tierras*. Disponible en <http://www.verdadabierta.com/component/content/article/48-despojo-de-tierras/4456-retos-y-tendencias-de-los-primeros-fallos-de-restitucion-de-tierras>
- Salinas Abdala, Y. (2014). *Restitución de tierras: 20 mil hectáreas en dos años y medio*. Disponible en <http://www.azonpublica.com/index.php/videocolumnas/7602-restituci%C3%B3n-de-tierras-20-hect%C3%A1reas-en-2-a%C3%B3n-y-medio.html>
- Sánchez, N.C. y Uprimny, R. (2012). *Justicia transicional civil y restitución de tierras*. Documento elaborado por el Centro de Estudios de Derecho, Justicia y Sociedad (Dejusticia) para la Unidad Administrativa Especial de Gestión de Restitución de Tierras del Ministerio de Agricultura y Desarrollo Rural, con el apoyo de la Organización Mundial para las Migraciones (OIM).
- Sánchez León, N. C. (2016). *Tierras en transición. Justicia transicional, restitución de tierras y política agraria en Colombia* (documento en prensa). Bogotá: Centro de Estudios de Derecho, Justicia y Sociedad (Dejusticia).

- Secretario General de las Naciones Unidas (SGUN) (1948). Declaración Universal de Derechos Humanos. Resolución 217 A (III).
- Secretario General de las Naciones Unidas (1965). Convención Internacional sobre la Eliminación de todas las Formas de Discriminación Racial. Resolución 2106 A (XX).
- Secretario General de las Naciones Unidas (1966). Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos. Resolución 2200 A (XXI).
- Secretario General de las Naciones Unidas (1984). Convención contra la Tortura y Otros Tratos o Penas Crueles, Inhumanos o Degradantes. Resolución 39/46.
- Secretario General de las Naciones Unidas (1989). Convención sobre los Derechos del Niño. Resolución 44/25.
- Secretario General de las Naciones Unidas (1992). Declaración sobre la protección de todas las personas contra las desapariciones forzadas. Resolución 47/133.
- Secretario General de las Naciones Unidas (2004). El Estado de derecho y la justicia de transición en las sociedades que sufren o han sufrido conflictos. S/2004/616.
- Secretario General de las Naciones Unidas (2005). 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. Resolución 60/147.
- Sierra Porto, H. (2008). La administración de justicia en el estado social de derecho privatizado. *Revista Jurídica*, 5(1), 189-207.
- Sikkink, K., Marchesi, B., Dixon, P. y D'Alessandra, F. (2014). *Reparaciones integrales en Colombia: logros y desafíos. Evaluación comparativa y global*. Cambridge, MA: Harvard Kennedy School. Carr Center for Human Rights Policy.
- Sen, A. (2000). *Desarrollo y libertad*. Bogotá: Planeta.
- Sen, A. (2009). *La idea de la justicia*. Bogotá: Taurus.
- Smit, A. R. (2012). *The property rights of refugees and internally displaced persons: Beyond restitution*. Hoboken: Taylor and Francis.
- Snyder, J. y Vinjamuri, L. (2003). Trials and Errors: Principle and pragmatism in Strategies of International Justicia. *International Security*, 28, 3.
- Suárez, G. (2004). Reforma agraria en Colombia. Una aproximación desde la academia 1986-2002. En *La academia y el sector rural* (vol. 2). Bogotá: Centro de Investigaciones para el Desarrollo (CID), Universidad Nacional de Colombia.

- Teitel, Ruti G. (2000). *Transitional justice*. New York: Oxford University Press.
- Tribunal Europeo de Derechos Humanos (TEDH) (1995). Caso Papamichalopoulos *vs.* Grecia. Sentencia del 31 de octubre de 1995.
- Tribunal Europeo de Derechos Humanos (1998). Caso Selçuk y Asker *vs.* Turquía. Sentencia del 19 de febrero de 1998.
- Tugendhat, E.. Vorlesungen über Etnik. Fransfurt: Suhramp. En Cortés Rodas, F. (2001). El proyecto político democrático y la cuestión de los derechos humanos sociales. En Alonso, M. y Giraldo Ramírez, R. (Eds.). *Ciudadanía y derechos humanos sociales*. Medellín: Escuela Nacional Sindical.
- Tushnet, M. (2014). Revisión judicial dialógica. En Gargarella, R. (Comp.). *Por una justicia dialógica*. Buenos Aires: Siglo XXI.
- Uprimny Yepes, R. y Saffon, M. P. (2005). Justicia transicional y justicia restaurativa: tensiones y complementariedades. En Uprimny, R. (Coord.). ¿Justicia transicional sin transición? Reflexiones sobre verdad, justicia y reparación en Colombia. Bogotá: DeJusticia.
- Uprimny Yepes, R. Saffon, M. P., Botero Marino, C., y Restrepo Saldarriaga, E. (2006). ¿Justicia transicional sin transición?, Verdad, Justicia y Reparación para Colombia. Bogotá: DeJusticia.
- Uprimny Yepes, R. (2009a). El potencial transformador de las reparaciones. Propuesta de una perspectiva alternativa de reparaciones para la población desplazada en Colombia. En CODHES (Ed.). *Desplazamiento Forzado. ¿Hasta cuándo un Estado de Cosas Inconstitucional?* Bogotá: Antropos-CODHES.
- Uprimny Yepes, R. (2009b). Transformative reparations of massive gross human rights violations: between corrective and distributive justice. *Netherlands Quarterly of Human Rights*, 27, 4.
- Uprimny Yepes, R. y Sánchez, C. (2010). Propuestas para una restitución de tierras transformadora. En Díaz, C. (Ed.). *Tareas Pendientes: propuestas para la formulación de políticas públicas de reparación en Colombia*. Bogotá: Centro Internacional para la Justicia Transicional.
- Uprimny Yepes, R. y Guzmán, D. (2010). En búsqueda de un concepto transformador y participativo para las reparaciones en contextos transicionales. *International Law*, 17.
- Uprimny Yepes, R. y Saffon, M. P. (2012). Reparación de tierras despojadas y justicia distributiva en Colombia. En Bergsmo, M. Rodríguez Garavito, C. Kalmanovitz, P. Saffon, M. P. (Eds.). *Justicia distributiva en sociedades en transición*. Oslo: Torkel Opsahl Academic EPublisher.

- Uprimny Yepes, R, Bolívar, A. y Sánchez, N. (2012). Restitución de tierras en el marco de la justicia transicional civil. Módulo de formación autodirigida. Bogotá: Escuela Judicial Rodrigo Lara Bonilla.
- Vargas Valencia, F. Garay Salamanca, L.J. y Rico Revelo, G. (2013). *Derechos patrimoniales de víctimas de la violencia: reversión jurídica y material del despojo y alcances de la restitución de tierras en procesos con oposición*. Bogotá: Consejo Superior de la Judicatura, Sala Administrativa - Escuela Judicial Rodrigo Lara Bonilla.
- Vargas Velásquez, A. (1989). Guerrilla, régimen político y Estado: lecturas y re-lecturas. En Palacio, G. (Comp.). *La irrupción del paraestado. Ensayos sobre la crisis colombiana*. Bogotá: Instituto Latinoamericano de Servicios Legales Alternativos.
- Velásquez, H. (2011). Serie marcos legales de acceso a la tierra. Estudio Guatemala. *International Land Coalition*, n.º 7. Disponible en <http://americanalatina.landcoalition.org/node/2732>
- Verdad Abierta (2015). Las contradicciones de Santos con la restitución. Recuperado el 20 de abril de 2016, de <http://www.verdadabierta.com/lucha-por-la-tierra/5936-las-contradicciones-de-santos-con-la-restitucion>.
- Walt, S. (2006). Eliminating Corrective Justice. *Virginia Law Review*, 92, 7.
- Walzer, M. (1997). *Las esferas de la justicia: una defensa del pluralismo y la igualdad*. México: Fondo de Cultura Económica.
- Williams, R. (2005). Restitución: el caso de Bosnia Herzegovina. En *Cuadernos del conflicto. Justicia, Verdad y Reparación en medio del conflicto*. Bogotá: Legis, Semana, Fundación Ideas para la Paz.
- Williams, R. (2007). *The contemporary right to property restitution in the context of transitional justice*. ICTJ.
- Williams, R. (2008). El derecho contemporáneo a la restitución de propiedades dentro del contexto de la justicia transicional. En Díaz, C. (Ed.). *Reparaciones para las víctimas de la violencia política*. Bogotá: ICJT.
- Young, I. M. (1990). Imparcialidad y lo cívico político: algunas implicaciones de las críticas feministas a la teoría moral y política. Valencia: Ediciones Alfonso el Magnánim.
- Zamosc, L. (1986). *The agrarian question and the peasant movement in Colombia: Struggles of the National Peasant Association 1967-1981*. Cambridge: Cambridge University Press.
- Zehr, H. (1990). *Changing Lenses: A New Focus for Crime and Justice*. Scottdale, Pennsylvania; Waterloo, Ontario: Herald Press

ÍNDICE ANALÍTICO

A

abandono forzado 15, 23, 99, 103, 105, 134, 138, 139, 150, 153, 198, 212, 222

contramayoritaria 55, 56
cultura 41-44, 81
societal 42, 43, 89, 106

B

baldíos, régimen de 128, 131-133, 138, 152, 196, 205, 206, 208
bienes 29, 37-40, 42, 44, 48-50, 54, 62, 69, 70-72, 75, 77, 78, 81, 88, 95, 133, 144, 165, 193, 196, 213
básicos 75, 84, 140, 142
primarios 37, 39, 40, 48, 49, 75, 81

D

deliberación 39, 59, 60, 61
democracia 30, 41, 56-60, 67, 84, 175, 183
derechos 23, 24, 32, 37, 39, 43, 45, 52-63, 65-68, 70, 72, 73, 75-79, 81-85, 87-91, 93, 95, 97-100, 128, 131-133, 139, 140, 142, 144-146, 148, 150-152, 159, 162, 166, 169, 171, 175, 179, 180, 183, 188, 193, 195-199, 204, 210, 212-215, 221, 236
de propiedad 52, 54, 76, 77, 78, 79, 108, 110, 115, 126, 128, 129, 138, 151, 169, 196, 211, 222
de víctimas 23, 72, 82, 86
económicos, sociales y culturales 60, 75, 146, 175, 179, 180
fundamentales 34, 52, 53, 54, 55, 56, 57, 58, 60, 62, 84, 132, 221
humanos 36, 51, 54, 55, 61, 65, 66, 68, 70, 72, 75, 76, 84, 85, 87-90, 97, 99, 142, 150, 188, 193, 196, 204, 221
individuales 37, 42-44, 54-56, 58, 86, 156, 158, 217
naturales 26, 32, 35, 38, 90, 93, 106, 108, 125, 132, 159
patrimoniales 77
positivos 32, 58, 148
territoriales 93, 95, 98, 136, 143, 151, 152, 166, 176, 180
desplazamiento forzado 73, 86, 92, 95, 96, 131, 138, 150, 169, 188, 204, 213
despojo 23, 73, 78, 79, 93, 96, 99, 103, 105, 134, 138, 139, 140, 146, 148, 149, 150, 152, 153, 170, 196, 197, 208, 212
dignidad 41, 49, 50, 51, 55, 71, 88, 89, 148, 167, 169

C

campesinos 126, 128, 129, 131, 133, 136-138, 152, 176, 188, 189, 191, 192, 193, 200
capacidades, el enfoque de 24-26, 38, 48-55, 62, 81, 82, 98
categórico, imperativo 31-37, 56
compensación 30, 88, 93, 132, 163, 187, 188, 192, 194, 196, 197, 199, 201-203, 212
comunitaristas 42
condiciones de 14, 18, 39, 47, 52, 54, 66, 69, 75, 78, 81, 88, 100, 134, 135, 139, 140, 145, 146, 150, 152, 174, 179, 190, 192, 198, 199, 203, 205, 208, 210, 220
conflicto(s) 40, 63, 65, 67, 69, 70-81, 90, 92-100, 103, 105, 106, 108, 125, 130, 134-140, 142, 145, 150, 151, 176, 184, 189, 190, 191, 194-196, 198, 200, 202, 203, 207, 208, 210, 215, 216
armado(s) 15-19, 63, 65, 67-69, 72, 73, 76, 77, 80, 81, 90, 93-97, 99, 103, 105, 106, 108, 125, 134-140, 142, 150, 151, 190, 196, 198, 203, 207, 208, 210, 215, 216
jurídico subyacente 184
rural 130, 134-136, 138, 140
consenso traslapado 37, 39, 40, 53

E

enfoques 23-25, 50, 53, 70, 71, 73, 74, 80, 81, 94, 95, 106
correctivo 69, 70, 71, 73, 74, 75, 81, 141, 142
cualitativo 145, 183
cuantitativo 145, 183
diferencial de género 210
restaurativo 69-71, 141
retributivo 69-71
equidad 31, 37-40, 46, 132, 177
equilibrio reflexivo 39, 62
espacio geográfico 106, 107
Estado 23, 25, 27, 29, 31, 36, 37, 41, 50, 58, 60, 65-67, 84-87, 91, 95, 103, 105, 106, 125-127, 129-131, 133, 135, 137, 139, 140, 146, 150, 152, 153, 169, 175, 177, 183, 188, 192, 195, 196, 208, 216

F

felicidad, como bien supremo 27, 37
función judicial 55, 56
dialógica 58, 63
emancipadora 58

G

garantías de no repetición 70, 86, 87, 89, 92, 94, 145, 167, 221
grupos paramilitares 135, 137, 216, 217

I

ignorancia, velo de 38
igualdad, política de la 26, 29, 35, 39-42, 46, 48, 50, 52-54, 78
imparcialidad 37-40
índice de Gini 109
iusnaturalismo 32, 33

J

judicialización 57, 67
jueces de restitución de tierras 57, 169, 178, 183
justiciabilidad 56, 58-60

justicia, noción 23-41, 43, 44, 46-55, 59, 60, 62, 63, 65-79, 81-84, 88, 91, 93-98, 100, 126, 134, 140-142, 144-147, 149, 151, 157, 159, 162-164, 168, 169, 175, 180, 183, 189, 196

cambiaria 29

concepciones de 25, 26, 39, 48, 79

correctiva 23-27, 29, 30, 71, 73-76, 81,

83, 88, 91, 93, 94, 98, 100, 142, 146

distributiva 23-27, 29, 30, 39, 40, 46,

49, 54, 55, 73-76, 83, 98, 100, 141,

142, 144-147, 156, 157, 162-164, 166,

168, 169, 175, 183, 189, 191, 196, 203,

216, 221

étnica colectiva 24, 69, 70, 72, 141

judicial 30, 31, 55-57, 59-63, 99, 104,

141-144, 147-150, 152-154, 156, 157,

160, 162, 178, 180, 182, 183, 185,

186, 188, 190, 191, 195, 196, 205,

208, 214, 216, 218, 219

legal 28, 31, 32, 34, 35, 57, 63, 74, 78, 131, 132, 148, 169

política 24, 26, 28, 30, 31, 33, 37, 39, 40, 41, 46, 47, 50-52, 54, 56, 57, 61-63, 66, 67, 79, 80, 83, 93, 94-98, 100, 103, 106, 107, 125, 126, 129, 130, 133, 135, 137, 139, 140, 142, 143, 145, 147-153, 167, 175, 180, 216

principios de 33, 37-40, 48, 81, 99, 100, 167, 189, 196, 202-204

reparadora 69-71, 73, 80, 100, 141

social 25, 26, 31, 38, 40, 41, 44, 45-48, 50, 52-55, 57-61, 65, 67, 69, 70, 71, 74, 75, 81, 89, 90, 93-96, 107, 126, 129, 130, 132, 134, 135, 150, 167, 174, 176, 192, 194, 195, 210

transformadora 24, 63, 71, 75, 76, 80, 81, 89, 95-100, 103, 104, 140-142, 145, 149, 150, 152, 164, 166, 168, 169, 175, 179, 183, 191, 196, 203, 216, 221

transicional 23, 24, 63, 65-72, 76-79, 81,

86, 95-97, 99, 141, 145, 147, 180, 189

L

liberalismo 40-43, 54

moderno 25, 41

político 40

procedimentalista 40, 41, 42, 43

- sustantivo 42
- libertad, ley universal de 25, 26, 32, 33, 34-40, 42, 48, 50-54, 88, 90
- innata 35, 51
- personal 29, 40, 41, 88, 106, 143, 144, 152, 170, 196
- M**
- modernidad 25, 26, 31, 33, 41, 127, 130
- modernización 127, 129, 130
- movimiento guerrillero 136, 137
- multiculturalismo 25, 98
- O**
- opositores 99, 145, 146, 152, 162, 186, 187-191, 193-197, 199, 200, 202-205
- P**
- pluralismo 37, 50
- poder 33, 52, 56, 57, 59, 60, 63, 93, 96, 107, 126, 137, 222
- judicial 30, 31, 55-57, 59-63, 99, 104, 141-144, 147-150, 152-154, 156, 157, 160, 162, 178, 180, 182, 183, 185, 186, 188, 190, 191, 195, 196, 205, 208, 214, 216, 218, 219
- legislativo 56, 57, 63
- política de la diferencia 41, 46
- positivismo 32
- premodernidad 127, 129
- principios de Pinheiro 81, 100, 202
- procesos transicionales 65-70
- propiedad rural 23, 108-111, 113-115, 117, 118, 120, 121, 123, 124, 126, 128, 129, 131, 132, 136, 138, 167
- concentración excesiva de 23, 100, 108, 134, 139
- distribución inequitativa de 23, 50, 96, 100, 108, 128, 129, 134, 139, 153
- explotación inadecuada 108, 125, 134, 139
- explotación inadecuada de 108, 125, 134, 139
- R**
- razón pura práctica 32, 34
- reciprocidad, factor de 60, 132, 140, 146, 175, 183
- reforma rural 125
- reforma rural/agraria 125
- rendición de cuentas 67, 71
- reparación 23, 24, 30, 57, 63, 65-76, 79-81, 83-100, 103, 104, 132, 140-142, 145, 149, 150, 152, 169, 175, 178, 182, 193, 196, 207, 221
- derecho a la 33, 68, 70, 73, 84, 85, 89-91, 93, 95, 98-100, 150, 152, 161, 172, 180, 181, 184, 188, 192, 214
- integral 24, 57, 63, 72, 73, 75, 76, 79, 88, 89, 91, 95-98, 100, 104, 133, 146, 150, 152, 153, 156, 159, 162, 165, 170, 171, 175, 178, 185
- mecanismos de 69, 70, 73, 81, 95, 148, 182
- medidas de 68, 69, 70, 72-74, 77, 85, 86, 88, 94, 95, 97, 129, 142, 163, 168, 182, 188, 199, 219, 221
- teorías de la 59, 62, 65, 70
- transformadora 24, 63, 71, 75, 76, 80, 81, 89, 95-100, 103, 104, 140-142, 145, 149, 150, 152, 164, 166, 168, 169, 175, 179, 183, 191, 196, 203, 216, 221
- restitución de tierras 24, 57, 62, 63, 65, 72, 73, 79, 81-83, 91-97, 99, 103, 104, 106, 132, 139, 140-151, 153, 154, 156-159, 161-164, 167, 169, 178, 180, 183-186, 188, 189, 197, 199, 202, 203, 205, 208, 210-212, 215-219, 220, 241
- fase judicial de 141
- políticas públicas de 103, 125, 130, 134-136, 140
- programas de 69, 70, 85, 90-93, 95, 153, 163, 165-167, 170, 172, 173, 192, 194, 208, 211, 213
- Unidad de 143, 146, 153, 156, 162-167, 169, 172, 174, 175, 181, 183, 188, 199, 202, 203, 204, 214, 215, 218, 220
- restrictiones internas 43
- revictimización 96, 146, 150, 186, 188, 191, 192, 193, 197, 202, 203

S

segundos ocupantes 152, 188, 202, 204, 205

T

territorio cultural 107

V

víctimas 23, 24, 57, 63, 66-77, 79-87, 90-

100, 132, 140-142, 145, 146, 148-153, 157,

162, 168-170, 176, 178, 180, 182, 184,

186, 188-191, 194, 195, 200, 202-205,

210, 212, 216, 218, 219, 221

virtud 27-34, 37, 38, 44, 50, 55, 62, 77,

98, 152

U

usurpación de tierras 23, 81, 103, 128,

129, 134, 136, 139, 140, 148

utilidad 27, 32, 48, 130, 132, 175



*¿Corregir o distribuir para transformar?
Una concepción de justicia para la política pública
de restitución de tierras en Colombia*

FORMA PARTE DE LA COLECCIÓN GERARDO MOLINA. EL TEXTO
FUE COMPUESTO EN CARÁCTERES FUTURA Y ADOBE CASLON PRO.
SE UTILIZÓ PAPEL BOOK CREAM DE 60 GRAMOS Y EN LA
CARÁTULA, PROPALCOTE DE 240 GRAMOS. EL LIBRO SE
TERMINÓ DE IMPRIMIR EN BOGOTÁ, EN LA FUNDACIÓN
CULTURAL JAVERIANA DE ARTES GRÁFICAS, JAVEGRAF
EN EL AÑO 2017.



