

MONOGRÁFICO ÁREA DE VÍCTIMAS

LA REFORMA AL PROCESO PENAL ESPECIAL DE JUSTICIA Y PAZ Y LA RESTITUCIÓN DE TIERRAS DESDE UNA PERSPECTIVA DE VÍCTIMAS

Juan Felipe García Arboleda
Director del Área de Víctimas

Joaquín Antonio Garzón Vargas
María Cristina Hernández Hurtado
Asistentes de investigación



Primera Parte: Los mecanismos institucionales para la restitución de tierras	5
1. La restitución en el proceso penal especial de Justicia y Paz (Ley 975 de 2005).....	5
1.1 Incidente de Restitución -Restitución material y jurídica realizada en sede de control de garantías por la existencia de terceros de buena fe exenta de culpa-	7
1.2 Restitución material y jurídica realizada directamente por la Fiscalía General de la Nación	9
2. El proceso especial de restitución de tierras de la ley 1448 de 2011	9
2.1 El radio de competencia de los jueces especializados en restitución de tierras..	10
2.2 Las garantías para las víctimas solicitantes de su derecho a la restitución.	11
3. Ley 1592 de 2012 que reforma la Ley 975 de 2005	12
Segunda Parte: La reforma de Justicia y Paz en materia de restitución de tierras desde una perspectiva de víctimas	15
1. La situación jurídica de los casos observados	16
1.1 Tulapa.....	16
1.2 Vereda Bejuquillo, Mutatá.....	19
1.3 Vereda Las Guacamayas, Turbo	20
2. Las expectativas de las víctimas después de 16 años de despojo: restablecer el proyecto de vida campesina.....	22
2.1 Retorno a la tierra.....	23
2.2 Vida	24
2.3 Siembra.....	24
3. Percepción de las víctimas sobre la satisfacción de sus expectativas	24
4. El nivel de homogeneidad entre la reforma a la Ley de Justicia y Paz en materia de restitución de tierras y las expectativas de las víctimas.....	26

Agradecimientos

El Área de Víctimas del Centro Internacional de Toledo para la Paz agradece la colaboración de todas las personas e instituciones que hicieron este monográfico posible. Principalmente, a la Fundación Tierra y Vida quienes muy generosamente nos permitieron conocer su trabajo en la región del Urabá antioqueño y entrevistarnos con las víctimas que luchan por la restitución de sus tierras, a la Sub Unidad Élite de Persecución de Bienes para la Reparación de las Víctimas, la Unidad de Tierras con sede en Apartadó, y, por supuesto, a las personas que estuvieron dispuestas a compartir sus duras experiencias de desplazamiento y despojo con nosotros. Esperamos que la información aquí consignada pueda servir para ampliar la comprensión de todos los colombianos sobre esta dura realidad, y por esa vía, construir las herramientas adecuadas para remediarla.

Introducción

La entrada en vigencia de la Ley 1448 de 2011 (Ley de Víctimas y Restitución de tierras) suscitó la cuestión de si las solicitudes de restitución de tierras que se venían adelantando en el proceso penal especial de Justicia y Paz (Ley 975 de 2005) debían seguir tramitándose en dicha jurisdicción o si debían ser trasladadas a los nuevos procesos especiales de restitución creados por la Ley 1448 de 2011. Para resolver dicha cuestión, entre otras, se expidió la Ley 1592 de 2012 que reforma la Ley de Justicia y Paz. El presente estudio monográfico tiene dos objetivos: En primer lugar, describir el contenido de la reforma de Justicia y Paz en materia de restitución de tierras (Ley 1592 de 2012). En segundo lugar, el Área pretende realizar un análisis de dicha reforma, aplicando la metodología que ha venido desarrollando en sus anteriores informes, denominada “una perspectiva de víctimas”¹. Esta metodología implica entrevistar a las víctimas para conocer sus percepciones respecto de las leyes, las instituciones y los programas que se crean para cumplir con sus derechos. La aplicación sistemática de esta metodología en los últimos cinco años de investigación ha demostrado que no existe necesariamente una relación de homogeneidad entre lo que el estado ofrece (leyes, instituciones y programas) y lo que las víctimas demandan². Este hallazgo ha llevado al Área de Víctimas en sus investigaciones a intentar definir de manera más concreta, junto a las víctimas, sus expectativas, el grado de satisfacción de las mismas, y en ese sentido, determinar el nivel de homogeneidad – heterogeneidad entre lo que el Estado crea para las víctimas y las víctimas mismas.

En ese sentido, el estudio está dividido en dos partes. En la primera se presentan los instrumentos diseñados por la institucionalidad colombiana para atender las solicitudes de restitución de tierras en un contexto de justicia transicional, contenidos estos en la Ley 975 de 2005, la Ley 1448 de 2011 y la ley 1592 de 2012 (que reformó la 975 de 2005). En la segunda parte, se analiza la situación jurídica de tres casos seleccionados para la observación (Tulapas -fase I y II- Vereda Bejuquillo y Vereda Las Guacamayas) todos ellos en el Urabá Antioqueño. Con base en talleres de exposición de los marcos normativos y entrevistas a profundidad a las víctimas de estos casos, posteriormente se exponen las expectativas de las víctimas que están en medio de un proceso de restitución de tierras, la percepción sobre el grado de satisfacción sobre las mismas, y finalmente, el nivel de homogeneidad entre la reforma de Justicia y paz que se analiza y las expectativas descritas. El estudio concluye con las recomendaciones propias de un ejercicio de observación que propende por un diseño de políticas públicas que se corresponda con una honda comprensión de la situación de las víctimas en Colombia.

¹ CItPax, Cuarto Informe, Área de Víctimas, Madrid-Bogotá, 2009, pág. 21

² Si bien esta metodología ha logrado determinar niveles de homogeneidad y heterogeneidad, existe una limitación en torno al universo de víctimas a las que se acuden ya que son trabajados casos relevantes dentro de los temas a estudiar.

Primera Parte: Los mecanismos institucionales para restituir tierras

En esta primera parte se exponen de manera sucinta los mecanismos que se han diseñado en el contexto de justicia transicional para acceder a la restitución de tierras. En ese sentido, los marcos normativos que se analizarán serán la Ley 975 de 2005 – Ley de Justicia y Paz-, La Ley 1448 de 2011 – Ley de Víctimas y Restitución de Tierras– y la Ley 1592 de 2012– Reforma a la Ley de Justicia y Paz.

I. La restitución en el proceso penal especial de Justicia y Paz (Ley 975 de 2005)

En el año 2005 surge la ley 975, denominada también Ley de Justicia y Paz, una importante herramienta de Justicia Transicional que tenía por objetivo facilitar los procesos de paz y reincorporación individual o colectiva a la vida civil de miembros de grupos armados al margen de la ley, y de manera simultánea en este proceso, garantizar los derechos de las víctimas a la verdad, la justicia y la reparación.³

Para cumplir con el objetivo descrito, la Ley crea un proceso penal especial para discutir la responsabilidad penal de los miembros de los grupos armados al margen de la ley que hubieron delinquido durante y con ocasión de su pertenencia a dichos grupos y que fuesen postulados por el ejecutivo a dicho proceso.⁴

Además de discutir la responsabilidad penal, este proceso especial incluye, como lo hace el proceso penal ordinario en Colombia, una etapa⁵ en que se discute la responsabilidad civil, es decir, los daños que se les hayan ocasionado a las víctimas por parte de los postulados y las posibles medidas para repararlos. Esta etapa, se denominaba el incidente de reparación integral, consagrada en el art. 23 Ley 975 de 2005⁶ y se surtía ante la Sala de Conocimiento de Justicia y Paz del Tribunal Superior de Distrito Judicial de Bogotá.⁷ Terminado este incidente se procedía a la sentencia, donde se fijaba la pena principal, accesoria, alternativa, **las obligaciones de reparación moral, económica** y la extinción de dominio de los bienes a que hubiere lugar.⁸

³ Art. 1, Ley 975 de 2005.

⁴ Art. 2, Ley 975 de 2005.

⁵El proceso penal especial está compuesto por dos etapas: En la primera, etapa de investigación, La Unidad de Justicia y Paz de la Fiscalía General de la Nación adelanta la investigación e intervienen los jueces de control de garantías de las Salas Especializadas de Justicia y Paz quienes tienen a su cargo audiencias preliminares. En la segunda, etapa de juzgamiento, la Sala de Conocimiento de Justicia y Paz del Tribunal Superior de Distrito Judicial de Bogotá realiza el juzgamiento y posteriormente profiere sentencia de primera instancia. CITpax, Tercer Informe, Área de Justicia, Madrid-Bogotá, 2010, pág. 20

⁶ Artículo modificado por el artículo 23 de la Ley 1592 de 2012 que elimina el incidente de reparación integral y crea el incidente de identificación de las afectaciones causadas a las víctimas.

⁷ CITpax, Tercer Informe, Área de Justicia, Madrid-Bogotá, 2009, pág. 21

⁸Sobre el contenido de la sentencia se refiere el art. 24 Ley 975 de 2005. En relación con la carga de reparar a las víctimas según lo establecido en la sentencias eran responsable los postulados, solidariamente con los otros miembros del frente o bloque –como lo estableció el art. 15 del Decreto 3391 de 2006 -, subsidiariamente el Fondo de Reparación de las Víctimas y residualmente el Estado. Reflexión sobre el Incidente de Reparación Integral en: Citpax, El proceso penal especial de Justicia y Paz - Alcances y límites de un proceso penal concebido en clave transicional - monográfico no. 2, Madrid-Bogotá, 2011, Pg. 200 - 205

La Restitución de Tierras aparece en la ley 975 de 2005 como una medida de reparación en los artículos 44 y 46, por esta razón, el lugar procesal para solicitarla era el incidente de reparación integral y en la sentencia se determinaba si se daban los elementos necesarios para otorgarla.

No obstante, la posibilidad de restitución de tierras a través de este proceso penal especial era muy limitada y para que una víctima pudiera acceder a esta medida de reparación debía cumplir con los siguientes requisitos:⁹

- i. Haber sido víctima de los hechos delictivos cometidos por una persona (como autor o partícipe) vinculada a un grupo armado ilegal que hubiese delinquido durante y con ocasión de la pertenencia a esos grupos¹⁰, ciertamente, para acceder a la restitución de tierras estos hechos delictivos se tuvieron que materializar en alguna afectación a la posesión o propiedad jurídica o material de bienes inmuebles. Por ejemplo, el delito de desplazamiento forzado o las compra-ventas forzadas.
- ii. que dicha persona (el autor o partícipe del delito) estuviere desmovilizada.¹¹
- iii. que el gobierno nacional decidiera postularla ante la Fiscalía General de la Nación para acceder a los beneficios previstos por la ley y fuere elegible para ello por cumplir los requisitos establecidos.¹²
- iv. que los hechos por los que se investiga y juzga hubieren ocurrido antes del 25 de julio 2005, fecha de entrada en vigencia de la ley, en el ámbito territorial de aplicación de la ley penal ordinaria en Colombia.¹³
- v. Que se solicitara la restitución de tierras como medida de reparación durante el incidente de reparación integral.
- vi. Que el magistrado determinara que el postulado es responsable penalmente de delitos susceptibles de ser reparados por medio de la restitución de tierras y la decidiera conceder como medida de reparación a las víctimas en la sentencia.

⁹ Para profundizar sobre los ámbitos de aplicación subjetivo, material, territorial y temporal de la Ley 975 de 2005 remitirse a: Citpax, El Proceso Penal Especial de Justicia y Paz – Alcances y Límites de un Proceso Penal Concebido en Clave Transicional, Monográfico no. 2, pg. 15 – 30

¹⁰ Según el art. 2 Ley 975 de 2005

¹¹ Según el art. 9 de la Ley 975 de 2005

¹² Según art. 10 y 11 Ley 975 de 2005

¹³ Como se analizó en el tercer informe del CITpax después de entrada en vigencia la ley surgió la duda sobre “¿qué hacer con los delitos cometidos con posterioridad al 25 de julio de 2005, pero antes de la desmovilización individual o colectiva? Al respecto, mediante el Decreto 4760 de 2005, el gobierno nacional estableció que, cuando se trate de delitos de ejecución permanente que hayan sido consumados incluso con posterioridad a la fecha en que entró en vigencia la Ley 975 de 2005, los mismos pueden ser investigados y juzgados a través del proceso penal especial de Justicia y Paz, siempre que el primer acto de consumación haya atendido lugar antes del 25 de julio de 2005”. CITpax, Tercer Informe, Área de Justicia, Madrid-Bogotá, 2010, pág. 22

Después de cinco años de entrada en funcionamiento de la ley de Justicia y Paz, se constató que para llegar hasta la etapa del incidente de reparación integral y las sentencias, era preciso superar múltiples obstáculos y pasado dicho período de tiempo, aún no se llegaba a la mencionada etapa procesal.¹⁴ Tanto así, que la primera sentencia que no fue anulada y quedó en firme después de surtirse la apelación ante la Sala Penal de la Corte Suprema de Justicia, fue el 27 de abril de 2011, sentencia contra Huber Enrique Bánquez (alias Juancho Dique) y Edwar Cobor Téllez (alias Diego Vecino). Es decir, seis años después de la expedición de la Ley.¹⁵ En este escenario, las víctimas, parte del proceso de Justicia y Paz, con pretensiones de reparación, y específicamente de restitución de tierras, veían que la garantía de sus derechos sólo se materializaría varios años después de iniciado el trámite.

Producto de la urgencia de restituir a las víctimas a través de mecanismos más expeditos que el ya descrito, la Fiscalía y los representantes de víctimas en los procesos penales especiales de Justicia y Paz comenzaron a solicitar a los jueces y magistrados nuevas vías para que en el curso del proceso, se pudiera restituir tierras antes del incidente de reparación integral y la sentencia.

De esta manera surgieron dos mecanismos que se exponen a continuación:

1. El incidente de Restitución -Restitución material y jurídica realizada en sede de control de garantías por la existencia de terceros de buena fe.
2. Restitución material y jurídica realizada directamente por la Fiscalía General de la Nación

1.1 Incidente de Restitución -Restitución material y jurídica realizada en sede de control de garantías por la existencia de terceros de buena fe exenta de culpa-

En este sentido, se pronunció por primera vez la Sala Penal de la Corte Suprema de Justicia en auto del 15 de septiembre de 2010 al resolver un recurso de apelación interpuesto por el Fiscal 48 de la Unidad Nacional de Justicia y Paz y los representantes judiciales de las víctimas, quienes argumentaron en contravía de la decisión de un magistrado con funciones de Control de Garantías de la Sala de Justicia y Paz del tribunal superior de Medellín que consideró que “no era competente para ordenar la cancelación de títulos obtenidos fraudulentamente y la restitución de unos bienes inmuebles que fueron entregados por el desmovilizado para la reparación de sus víctimas”.¹⁶

¹⁴ En los informe Cuarto y Quinto el Área de Víctimas evidenció en detalle las múltiples dificultades que se fueron presentando en concreto en la implementación de la ley. Estos Informes pueden ser encontrados en: <http://www.citpaxobservatorio.org>

¹⁵ Exigible en tanto que se surtió la apelación ante la Sala Penal de la Corte Suprema de Justicia y sólo después de esta decisión las medidas de reparación contempladas en la sentencia fueron exigibles. El Área de Víctimas del CITpax sobre la situación de las víctimas de la Región de Montes de María publicó un informe en el año 2012. Puede ser consultado en: <http://www.citpaxobservatorio.org/sitio/images/stories/documentos/quinto%20informe%20vctimas.pdf>

¹⁶ CSJ, Sala Penal, auto del 15 de septiembre de 2010, radicado no. 34740, M.P. José Leónidas Bustos. Ramírez. Con una decisión similar en la que se ordena al Magistrado de Justicia y Paz del Tribunal Superior de Medellín resolver la solicitud de cancelación de unos títulos inmobiliarios, se pronunció la Corte en auto del 30 de marzo de 2011, radicado no. 34415, M.P. Fernando Alberto Castro Caballero. Decisión que resuelve un recurso de apelación interpuesto por la Fiscal 17 Delegada ante la Unidad de Justicia y Paz de Medellín, un abogado

El fiscal sustentó el recurso argumentando que tenía poco sentido esperar al final del proceso para restituir unos bienes cuando el postulado había confesado el hecho, las víctimas se encontraban en condición de desplazamiento y podían probar su propiedad legítima sobre los bienes inmuebles antes de los hechos victimizantes. Por su parte, los representantes de víctimas argumentaron que no era equitativo y justo monetizar estos bienes para convertirlos en parte del fondo de reparación para las víctimas cuando es posible probar que tuvieron la propiedad legítima y que su derecho a la reparación se podría garantizar restituyéndoles estos bienes inmuebles.

La Corte, persuadida por los argumentos del fiscal y los representantes de víctimas, consideró que era justo que en casos como estos, el magistrado con funciones de control de garantías, desde el inicio del proceso y a través de un trámite incidental, ordenara la restitución de los bienes inmuebles a favor de las víctimas. Trámite incidental donde se debe acreditar “1 - que el desmovilizado confesó en su versión libre el desplazamiento, 2 – se acredite la apropiación espuria por medio de títulos fraudulentos de los bienes de los desplazados y, 3- se respeten o sopesen los derechos de terceros de buena fe”.¹⁷

Este pronunciamiento judicial da pie para que la restitución material y jurídica de bienes inmuebles sea posible, además, establece que los bienes que cumplan los requisitos para este fin no puedan ser enviados al Fondo de Reparaciones pues esto impediría restablecer la propiedad y posesión de que fueron privadas las víctimas solicitantes.

En pronunciamientos posteriores, como en el auto del 6 de octubre de 2010¹⁸, la Corte explicita en qué consiste este procedimiento incidental para discutir la legitimidad de los derechos de terceros sobre bienes inmuebles y otorgar la restitución. En dicho auto, la Corte resuelve un recurso de apelación promovido por un tercero que quería que una medida cautelar, que se le había impuesto a un bien inmueble, fuera removida ya que dicho bien era de su propiedad.

La Corte consideró que no era admisible una tesis según la cual los terceros no tuvieran oportunidad de expresar sus argumentos y reclamar derechos sobre bienes afectados con medidas cautelares en el proceso penal especial de Justicia y Paz. En este orden de ideas, expone que el art. 54 de la Ley 975 de 2005 y el art. 16 de su decreto reglamentario 4760 de 2005 se refieren a la protección de terceros de buena fe y, que a pesar de no haber una regulación expresa en la Ley sobre los derechos de dichos terceros era necesario establecer los parámetros de su intervención para proteger su derecho constitucional al debido proceso y a la contradicción a través de trámite incidental.¹⁹

representante de víctimas y el apoderado judicial del Consejo Nacional de Reparación y Reconciliación – CNRR- contra un Magistrado del Tribunal Superior de Medellín - Sala de Justicia y Paz-en la que se declaró incompetente para disponer la cancelación de unos títulos inmobiliarios y en su lugar decretó la suspensión del poder dispositivo sobre unos bienes inmuebles.

¹⁷ *Ibíd*em

¹⁸ CIS, Sala Penal, auto del 6 de Octubre del 2010, radicado no. 34549, M.P. María del Rosario González de Lemos.

¹⁹ Así pues, se justifica legalmente el trámite incidental planteando que la Ley 975 de 2005 en su artículo 62 señaló que los temas no regulados en ella se resolverán conforme a la Ley 782 y el Código de Procedimiento Penal. A su vez, la Ley 600 de 2000 y la Ley 906 de 2004 –Códigos de Procedimiento Penal- remiten en sus artículos 23 y 25 respectivamente al Código de Procedimiento Civil para materias que no estén reguladas en dichos estatutos. En esta remisión normativa por falta de regulación encuentra la Corte solución al vacío legislativo aplicando el art. 137 del Código de Procedimiento Civil –Decretos 1400 y 2919 de 1970- que regula la forma de “adelantar el incidente a instancias de terceras personas que invocan poseer mejores derechos sobre bienes gravados dentro del proceso de justicia transicional” aclarando que por el carácter oral del proceso penal especial de justicia y paz este

Es decir, cuando existieren derechos de terceros que se puedan ver afectados por la cancelación de títulos obtenidos fraudulentamente, se procederá a abrir el incidente de restitución en mención, espacio donde se puede garantizar el derecho al debido proceso y a la contradicción de aquellos terceros que puedan probar su buena fe exenta de culpa.²⁰

1.2 Restitución material y jurídica realizada directamente por la Fiscalía General de la Nación

La posibilidad que tenía la Fiscalía General de La Nación para cancelar títulos obtenidos fraudulentamente se advierte en la ya mencionada sentencia contra Huber Enrique Bánquez (alias Juancho Dique) y Edwar Cobor Téllez (alias Diego Vecino). En ella, aclara la Corte que esta entidad está autorizada por la ley para tomar las medidas necesarias para que las cosas vuelvan al estado en que se encontraban previa la comisión del delito²¹, es decir, realizar la restitución de bienes inmuebles. Esto, siempre y cuando no exista la posibilidad de vulnerar derechos de terceros de buena fe exenta de culpa que aleguen algún vínculo jurídico con el inmueble; si esta posibilidad se presenta, se debe proceder a abrir un incidente de restitución que decidirá un magistrado con funciones de control de garantías²².

En conclusión, por medio de la Ley 975 de 2005 coexisten varios escenarios para llevar a cabo la restitución: (i) si se cumplen los requisitos descritos anteriormente la Fiscalía General de la Nación lo podrá hacer; (ii) de existir terceros que aleguen tener derechos sobre los bienes se les deberá garantizar un debido proceso con posibilidades de contradicción a través del incidente de restitución a cargo del Magistrado con Funciones de Control de Garantías; (iii) y por último, lo podrán hacer las Salas de Conocimientos de Justicia y paz de los tribunales competentes en la sentencias.

2. El proceso especial de restitución de tierras de la ley 1448 de 2011

La Ley 975 de 2005 y la jurisprudencia que la desarrolló fue, durante varios años, la herramienta de Justicia Transicional que contenía mecanismos para la restitución de tierras. En el año 2011, con la aprobación de la Ley 1448- Ley de Víctimas y Restitución de Tierras-, surge un proceso especial para solicitar y materializar el derecho de las víctimas a la restitución de los derechos que tenían sobre bienes inmuebles²³.

incidente debe adelantarse en audiencia ante el juez de control de garantías. Extraído de: CJS, Sala Penal, auto del 6 de Octubre del 2010, radicado no. 34549, M.P. María del Rosario González de Lemos.

²⁰ Regla contenida en: CJS, Sala Penal, auto del 6 de Octubre del 2010, radicado no. 34549, M.P. María del Rosario González de Lemos.

²¹ El art. 62 de la Ley 975 de 2005 permite complementar lo no dispuesto por la ley con el Código Procedimiento Penal -Ley 906 de 2004-, estatuto que permite en su artículo 22 el restablecimiento del derecho de las víctimas por parte de la Fiscalía General de la Nación.

²² CSJ, Sala de Casación Penal, sentencia del 27 de abril de 2011, radicado n° 34547, M.P. María del Rosario González de Lemos.

²³ La restitución de tierras en la Ley 1448 de 2011 es una medida de reparación que se encuentra contemplada en el Título IV de la mencionada ley. Allí se especifica que se adoptarán las medidas requeridas para la restitución jurídica y material de las tierras de los despojados y desplazados, de no ser posible dicha forma de restitución, se podrá, subsidiariamente, otorgar una restitución por equivalente o reconocer una compensación. La restitución jurídica del inmueble despojado se realizará con el restablecimiento de los derechos de propiedad o posesión

Hoy, las personas víctimas de despojo o desplazamiento forzado que pretendan la restitución de sus derechos de propiedad, posesión sobre un bien inmueble, o que hubieran visto la explotación que hacían sobre baldíos de la nación interrumpida por los hechos victimizantes y estuvieren solicitando su adjudicación, lo podrán hacer por los mecanismos que contempla la Ley 1448 de 2011 si: (i) el despojo o desplazamiento ocurrió como consecuencia de infracciones al Derecho Internacional Humanitario o de violaciones graves a las normas internacionales de Derechos Humanos, ocurridas con ocasión del conflicto armado interno y; (ii) el despojo o desplazamiento ocurre en el periodo comprendido entre el 1 de enero de 1991 y el término de vigencia de la Ley.²⁴

De cumplirse con los requisitos descritos, las víctimas podrán acceder al proceso especial de restitución de tierras que introduce un amplio radio de competencia a los jueces especializados y otorga profundas garantías para las víctimas solicitantes de su derecho a la restitución.

2.1 El ámbito de competencia de los jueces especializados en restitución de tierras

Los jueces y magistrados penales del proceso de Justicia y Paz eran competentes para adelantar la etapa de juzgamiento donde se establecía la responsabilidad penal y se surtía el incidente de reparación integral²⁵. En relación con la parte judicial del proceso creado por la Ley 1448 de 2011 para la restitución de tierras, los jueces y magistrados adquieren una amplia competencia y pueden conocer todos los procesos jurídicos y administrativos que tengan que ver con los bienes inmuebles susceptibles de ser restituidos. Así lo consagra el art. 95 de la Ley que trae una norma de acumulación procesal que permite concentrar en este trámite especial “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. 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”.

En otras palabras, la competencia de los jueces y magistrados para tomar decisiones sobre los bienes inmuebles solicitados por las víctimas como medida de reparación, es mucho más amplia en el proceso que trae la Ley de Víctimas y Restitución de Tierras que en el proceso penal especial de Justicia y Paz, y ello en razón del objeto del proceso: conocer sobre la existencia de un despojo o abandono de predios y constituir las nuevas relaciones jurídicas sobre los mismos con base en el derecho de restitución y los derechos de terceros adquiridos con buena fe exenta de culpa.

dependiendo del caso, y si se tratase de situaciones donde el desplazamiento o despojo ocurrió en predios baldíos se podrá proceder con la adjudicación de dichos inmuebles si durante el despojo o abandono se cumplieron las condiciones para la adjudicación.

²⁴ Según el Art. 75, Ley 1448 de 2011

²⁵ Según el Art. 32, Ley 975 de 2005

2.2 Las garantías para las víctimas solicitantes de su derecho a la restitución.

Si, como se dijo anteriormente, el objeto preponderante del proceso penal especial de Justicia y Paz es establecer la responsabilidad penal de los postulados, su versión y su participación son fundamentales para el desarrollo del mismo. La Ley 1448 de 2011 tiene una finalidad diferente: ofrecer herramientas para que las víctimas “reivindiquen su dignidad y asuman plena ciudadanía”²⁶. Es por ello que las víctimas adquieren un lugar protagónico en los nuevos mecanismos concebidos por la ley.

Este protagonismo se materializa en las especiales consideraciones que la Ley establece se deben seguir para llenar de garantías a las víctimas, posibilitar su acceso a la justicia y evitar tratamientos discriminatorios²⁷. Una de estas garantías especiales es el denominado *blindaje especial que rodea la evidencia que proviene de las víctimas*²⁸.

Blindaje especial del que se derivan los siguientes efectos jurídicos:

- “El hecho probatorio que proviene de la víctima adquiere la calidad de **prueba sumaria**. Esto significa que el *hecho probatorio* que proviene de la víctima puede ser usado para lograr el convencimiento del juez, sin que haya sido objeto de una contradicción al interior del proceso.
- El hecho probatorio que proviene de la víctima es investido con una *presunción de veracidad*, trasladando una carga positiva de desmonte de dicha presunción a aquellos que pretendan alegar su falsedad.
- Las autoridades deberán acudir a *reglas de prueba para facilitar la acreditación del daño sufrido*. Lo que significa un *rol activo de las autoridades para ayudar en la actividad probatoria de la víctima*”.²⁹

Estos efectos, que no se encontraban contemplados en herramientas de Justicia Transicional anteriores, le dan a las pruebas suministradas por las víctimas, incluyendo su testimonio, un carácter especial producto de la situación de vulnerabilidad en que se encuentran y las obligaciones del Estado de garantizar sus derechos.

Además del *Blindaje Especial* descrito, en el curso de los procesos judiciales que contempla la Ley 1448 de 2011 para la restitución de tierras, se crean unas presunciones legales (admiten prueba en contrario) y de derecho (no admiten prueba en contrario) para facilitar los aspectos probatorios, garantizar el acceso a los mecanismos contemplados de la Ley y disminuir los obstáculos para la garantía de los derechos a la reparación y restitución de las víctimas. Es decir, cuando se está frente a unos hechos que son difíciles de probar, considerando la situación de la población vulnerable de que trata la Ley, es permitido allegar pruebas de otras situaciones o hechos que son de mayor facilidad probatoria, y que permiten activar alguna de las presunciones que contempla el art. 77 de la Ley.

²⁶ Según el Art. 2, Ley 1448 de 2011

²⁷ Valores reconocidos específicamente en los artículos 4,5,6,7, 13 y 28 de la Ley 1448 de 2011

²⁸ Concepto desarrollado en: García, Juan Felipe y otros. *Borrador del Módulo de Pruebas Judiciales en el Proceso de Restitución de Tierras*. Escuela Judicial Rodrigo Lara Bonilla. Bogotá: Próximo a ser publicado.

²⁹ Ibid. Pg. 21.

En ese sentido, la ley consagra una serie de *presunciones subjetivas*, las cuales hacen referencia a ciertos hechos que se pueden predicar de los sujetos que actuaron como parte en la celebración de un contrato, hechos que, de acuerdo a la ley, hacen presumir la ilegalidad de dichos contratos. En este grupo se encuentran:

- Presunción de derecho por existencia de condena penal en contra de una de las partes contratantes por pertenencia, colaboración o financiación de grupos armados que actúan por fuera de la ley cualquiera que sea su denominación, o por narcotráfico o delitos conexos.
- Presunción legal por existencia de resolución de extradición por narcotráfico o delitos conexos en contra de una de las partes contratantes.

Igualmente, la ley consagra *presunciones objetivas*, las cuales hacen referencia a ciertos hechos que se predicen, no de las personas que participaron en determinado negocio (subjetivas), sino del bien que fue despojado. Al igual que en las subjetivas, la evidencia de estos hechos, en virtud de la ley, hacen presumir la ilegalidad de contratos, actos administrativos y providencias judiciales. Estas son:

- Presunción legal por acaecimiento de una situación de violencia generalizada en el predio objeto del contrato o en su colindancia.
- Presunción legal por acaecimiento de un fenómeno de concentración de tierra o de cambio significativo del uso de la misma en el predio objeto del contrato o en su colindancia.
- Presunción legal por pacto o pago de un valor sobre el bien menor a la mitad de su valor real.
- Presunción legal por transformación de los socios integrantes de la empresa adjudicataria del bien después de una situación de desplazamiento forzado.

Una vez entró en vigencia la Ley de Víctimas, tanto los operadores del proceso penal especial de Justicia y Paz como los del proceso especial de restitución de tierras se preguntaron sobre la competencia de las solicitudes de restitución que se estaban adelantando vía Justicia y Paz. La ley 1592 de 2012 intentó resolver dicha cuestión.

3. Ley 1592 de 2012 que reforma la Ley 975 de 2005

El 3 de diciembre del 2012 entró en vigencia la Ley 1592 de 2012 que reforma la Ley 975 de 2005 y que hace transformaciones importantes en materia de las rutas de restitución antes descritas, pues las elimina, salvo en aquellos casos que se presente la condición establecida para el régimen de transición que se explica a continuación. En general, el artículo 30 de la Ley 1592 de 2012 describe el espíritu de la reforma en relación con las posibilidades de restitución de tierras durante el proceso penal especial de Justicia y Paz, estableciendo que: “La restitución jurídica y material de las tierras a los despojados y desplazados se llevará a cabo mediante el proceso establecido en la Ley 1448 de 2011 y las normas que la modifiquen, sustituyan o adicionen”. **Así pues, a pesar de la excepción que se explicará a**

continuación, la vía para la restitución de tierras en Colombia en el marco de la Justicia Transicional será la contemplada en la Ley de Víctimas y Restitución de Tierras.

Sobre la primera ruta de restitución descrita en la Ley 975 de 2005, que correspondía a su diseño original, era posible garantizar el mencionado derecho a través del incidente de reparación integral. En este sentido, la Ley 1592 de 2012, elimina dicho incidente y, en su artículo 23, crea el *incidente de identificación de las afectaciones*, donde, se reconocerán cuáles fueron las afectaciones que sufrió la víctima producto de la conducta criminal y no habrá tasación de dichas afectaciones. Es decir, ya no habrá cuantificación del daño como sucedía en el pasado con el incidente de reparación integral, y la sentencia³⁰ ya no contendrá el monto de las reparaciones y las órdenes en relación con la restitución de tierras, la reparación y restitución a las víctimas se realizará por los mecanismos que contempla la Ley 1448 de 2011.

El art. 23 de la Ley 1592 de 2012 especifica que lo que ahora contendrá el fallo será “lo dicho por las víctimas en la audiencia con el fin de contribuir al esclarecimiento del patrón de macro criminalidad en el accionar de los grupos armados organizados al margen de la ley, así como de los contextos, causas y los motivos del mismo”. Más aún, que la Sala “deberá remitir el expediente a la Unidad Administrativa Especial para la Atención y Reparación Integral a las Víctimas –UAEARIV- y/o a la Unidad Administrativa Especial de Gestión de Restitución de Tierras Despojadas –UAEGRTD- para la inclusión de las víctimas en el registro correspondiente para acceder de manera preferente a los programas de reparación integral y restitución de tierras de la Ley 1448 de 2011”. Es decir, como también lo especifica el art. 24 de la Ley 1592 de 2012, medidas de reparación tales como rehabilitación, **restitución**, indemnización, satisfacción y garantías de no repetición no serán ordenadas a través de la sentencia en el marco del proceso penal especial de Justicia y Paz, sino que se deberá acudir a los mecanismos que crea la Ley de Víctimas y Restitución de Tierras para la garantía de estos derechos.

Incluso, aclara la Ley en su artículo 40 que los incidentes de reparación integral del proceso penal especial de justicia y paz que estuvieren abiertos a la entrada en vigencia de la reforma continuarán su desarrollo según lo dispuesto para los incidentes de identificación de las afectaciones.

En relación con la segunda y tercera ruta descrita, donde la cancelación de títulos obtenidos fraudulentamente y la restitución material y jurídica la podía realizar directamente la Fiscalía General de la Nación o través del incidente de restitución a cargo de los Magistrados con Función de Control de Garantías, la ley 1592 de 2012 especifica en su artículo 46 segundo inciso que “con el objeto de integrar las medidas de justicia transicional, no habrá restitución directa en el desarrollo de los procesos judiciales de que trata la presente ley”. Esta disposición legislativa elimina las dos posibilidades descritas anteriormente y, como se ha venido exponiendo, las reemplaza por las vías contenidas en la Ley de Víctimas y Restitución de Tierras.

Ahora bien, la ley 1592 de 2012 plantea un “**régimen de transición**” en esta materia, motivo central de este monográfico. En efecto, **el artículo 38 dispone que si a la entrada en vigencia de la Ley existía una medida cautelar sobre un bien con ocasión de una solicitud u ofrecimiento de**

³⁰ Sobre el contenido que deberán tener las sentencias a partir de la reforma se refiere el art. 25 de la Ley 1592 de 2012 que modifica el art. 24 de la Ley 975 de 2005.

restitución en el marco del procedimiento de la ley 975 de 2005, el trámite de restitución continuará por la vía que venía.

El artículo 39 dispone que cuando se dé la situación excepcional antes descrita se deberá surtir el trámite de restitución conforme a un procedimiento que garantiza el ejercicio del derecho de contradicción y oposición de los terceros que puedan resultar afectados y que logren probar su buena fe exenta de culpa. Este procedimiento está regulado en el artículo 17C de la reforma y se asimila al incidente de restitución descrito que fue posible a través de la jurisprudencia producida con ocasión del proceso penal especial y que fue tomado por remisión normativa del Código de Procedimiento Civil.³¹

El mencionado artículo 39 de la reforma prevé la integración de disposiciones provenientes de la Ley 1448 de 2011. Por un lado, establece que si los terceros afectados por la medida de restitución logran probar su buena fe exenta de culpa durante el trámite excepcional, el magistrado ordenará en su favor el pago de las compensaciones previstas en el artículo 98 de la Ley 1448 de 2011 con cargo al Fondo de la UAEGRTD. En segundo lugar, autoriza la utilización de las presunciones de despojo previstas en el artículo 77 de la Ley 1448 de 2011 en el trámite excepcional, esto independientemente de que los predios se encontraran en el –Registro de Tierras Despojadas y Abandonadas Forzosamente- RTDAF-³² como si lo exige el proceso de restitución en la Ley de Víctimas y Restitución de Tierras. Y finalmente, dispone que tendrán lugar las figuras de la reubicación y la compensación en especie con cargo al Fondo de la UAEGRTD, cuando no sea posible restituir a la víctima el predio despojado, según lo dispone el artículo 97 de Ley 1448 de 2011.

Estas medidas de integración de los dos sistemas (Justicia y Paz y Ley de Víctimas) evidencian que también hubiese sido posible su coexistencia de tal forma que las víctimas solicitantes de su derecho a la restitución hubiesen podido escoger la que más les resultare conveniente. En el quinto informe del Centro, con ocasión al análisis del proyecto de Ley que dio origen a la reforma en estudio –Ley 1592 de 2012- el Área de Justicia analizó las ventajas comparativas de las rutas de restitución de tierras en la Ley 975 de 2005 y la Ley 1448 de 2011³³. Sin embargo, el sistema creado por la ley 1592 de 2012 estableció

³¹ Este trámite corresponde, en primer lugar, a los magistrados con funciones de control de garantías como lo establece el numeral 5 del art. 13 de la Ley 1592 de 2012.

³² La etapa administrativa del proceso termina con la inclusión en el RTDAF que es requisito de procedibilidad para iniciar la acción judicial de restitución

³³ “[...] implicaría desaprovechar ciertas implicaciones favorables de la ruta de restitución contenida en la Ley 1448 de 2011, que le dan ciertas ventajas comparativas con respecto a la contenida en la Ley 975 de 2005. [...] (i) la Ley 1448 de 2011 desdramatiza, en un sentido penal, la restitución de tierras, por cuanto no exige la investigación penal de una conducta como presupuesto de la restitución; (ii) la acumulación procesal en el marco de esta ley misma permite, con mayor facilidad, que se profieran restituciones jurídicas y materiales con criterios de economía procesal, integralidad, seguridad jurídica y unificación para el cierre y estabilidad de los fallos; (iii) la Ley 1448 de 2011 regula integralmente el proceso de restitución, con criterios más claros y uniformes con respecto a la Ley 975 de 2005; (iv) la posibilidad de aplicación de un proceso civil de restitución con especificidad en materia de legislación agraria; (v) la apropiación de recursos y concentración de esfuerzos de la Ley 1448 de 2011; y (vi) las regulaciones específicas en materia de reparación transformadora que integra dicha ley. [...] implicaría, también, no aprovechar ventajas comparativas de la ruta de restitución de la Ley 975 de 2005 con respecto a la contenida en la Ley 1448 de 2011[...]: (i) la confianza lograda, luego de un proceso complejo en el cual en un principio dicha confianza no tuvo lugar de una manera deseada, de las víctimas en las instituciones encargadas de implementar la Ley de Justicia y Paz; (ii) la posibilidad de que los fallos en materia de restitución se den en el marco de un proceso penal que permitiría, a su vez, dar garantía a los derechos a la verdad y a la justicia, así como a otras medidas de reparación distintas a la restitución de tierras; (iii) la creación y el arduo trabajo adelantado por la Sub-unidad de

un régimen restringido y excepcional de transición en aras de acentuar la función de determinar responsabilidades penales en el proceso de Justicia y Paz y desactivar su función reparadora, eliminando cualquier posibilidad de consulta o manifestación del consentimiento de las víctimas que iniciaron sus procesos, por regla general, cinco años atrás.

El siguiente gráfico busca resumir los mecanismos institucionales para la restitución de tierras



Persecución de Bienes para la Reparación de las Víctimas de la Fiscalía; (iv) el proceso de decantación jurisprudencial en materia de restitución en Justicia y Paz”. CITpax, Quinto Informe, Área de Justicia, Madrid-Bogotá, 2012, pg, 21

Segunda Parte: La reforma de Justicia y Paz en materia de restitución de tierras desde una perspectiva de víctimas

Una vez descrito el contenido de la reforma de Justicia y Paz, en materia de restitución de tierras (Ley 1592 de 2012), el segundo objetivo del Área de Víctimas al presentar este estudio monográfico, consiste en realizar un análisis de dicha reforma, aplicando la metodología que ha venido desarrollando en sus anteriores informes, denominada “una perspectiva de víctimas”. Esta metodología implica entrevistar a las víctimas para conocer sus percepciones respecto de las leyes, las instituciones y los programas que se crean para cumplir con sus derechos. La aplicación sistemática de esta metodología en los últimos cinco años de investigación ha demostrado que no existe necesariamente una relación de homogeneidad entre lo que el estado ofrece (leyes, instituciones y programas) y lo que las víctimas demandan. Este hallazgo ha llevado al Área de Víctimas, en sus investigaciones, a intentar definir de manera más concreta, junto a las víctimas, sus expectativas, el grado de satisfacción de las mismas, y en ese sentido, determinar el nivel de homogeneidad – heterogeneidad entre lo que el Estado crea para las víctimas y las víctimas mismas.

En el caso concreto, en el que el objeto de estudio es la reforma a la Ley de Justicia y Paz en materia de restitución de tierras, se realizaron entrevistas con víctimas de tres casos en el Urabá Antioqueño que iniciaron su solicitud de restitución al interior del proceso penal especial de Justicia y Paz: Tulapa Fase I y 2, Bejuquillo y Guacamayas, casos que a pesar de llevar varios años por la vía de Justicia y Paz, están siendo conocidos, igualmente, por la Unidad de Restitución bajo el procedimiento de la Ley 1448 de 2011. Con todo, en esta segunda parte se presentará la situación jurídica de cada uno de los casos desde la perspectiva de las instituciones, y se describirán las expectativas de las víctimas, en función de evaluar el grado de satisfacción de las mismas y el nivel de homogeneidad de la reforma con estas.

I. La situación jurídica de los casos observados

I.1 Tulapa

La región conocida como Tulapa es la unión de varias veredas de distintos municipios: Turbo, Necoclí y San Pedro de Urabá³⁴. Fue una zona con fuerte presencia de las guerrillas del EPL y las FARC, sin embargo, en el año 1995, los paramilitares incursionaron con orden de los Hermanos Castaño Gil y Salvatore Mancuso para hacerse al dominio del territorio. Producto de esta incursión paramilitar y los fuertes enfrentamientos con la guerrilla que se encontraba en la zona, la población fue víctima de homicidios, desapariciones forzadas y desplazamiento masivo. Desplazamiento que estuvo acompañado de maniobras fraudulentas y ventas forzadas que se realizaron entre los años 1996 y 1997 para hacerse a la tierra jurídicamente.³⁵

La Sub Unidad Élite de Persecución de Bienes para la Reparación de las Víctimas de la Fiscalía se encargó de elevar ante la magistratura de Justicia y Paz el caso de Tulapa y solicitar la restitución de los bienes

³⁴ Verdad Abierta, Despojo de tierras en Urabá - Lejos de todas partes cerca del infierno, Edición Virtual, Disponible en: <http://www.verdadabierta.com/lejos-de-todas-partes>, última fecha de consulta: 4 de mayo de 2013.

³⁵ Información suministrada por la Sub Unidad Élite de Persecución de Bienes para la Reparación de las Víctimas de la Fiscalía General de la Nación.

inmuebles que reclaman las víctimas. Para lograrlo, decidieron comenzar con un grupo de bienes que se denominó fase I y otros grupos de bienes que se denominaron sucesivamente fase II y III.

En relación con la fase I, el 16 de septiembre del año 2011 el Magistrado con Función de Control de Garantías de Justicia y Paz, Olimpo Castaño, ordenó la cancelación de los títulos obtenidos fraudulentamente y la restitución de 680 hectáreas que corresponden a 15 predios entre los que se encuentran: El Delirio, El Delirio II, El Rosario, Costa Azul, Costa Azul II, Mi Ranchito, La Primavera, No hay como Dios, No hay como Dios II, Nuevo Paraíso, Dios Si Sabe, La Jordania, La Paz, La Esperanza y La Cabaña. Bienes donde el paramilitar Fredy Rendón Herrera “El Alemán” confesó que se había perpetuado un desplazamiento.³⁶

En relación con la fase II, en la versión libre del 25 de noviembre de 2011 Salvatore Mancuso confesó y asumió responsabilidad de los hechos de despojo material y jurídico ocurrido en Tulapa, además, aseguró que en esta estrategia participó Guido Vargas³⁷ y Sor Teresa Gómez (Gerente de la Fundación para la Paz de Córdoba [Funpazcor] desde 1995 hasta 1997³⁸).³⁹

Estos predios aún no han sido restituidos en el marco del proceso penal especial de Justicia y Paz, aunque ya se había iniciado la solicitud para que el Magistrado con Funciones de Control de Garantías de la Sala de Justicia y Paz del Tribunal Superior de Medellín cancelara los títulos obtenidos fraudulentamente y procediera a la restitución de los inmuebles. En este caso, la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia se pronunció el 10 de abril de 2013 para resolver un recurso de apelación interpuesto por una de las apoderadas de las víctimas contra la decisión del 24 de enero de 2013 donde un “magistrado de Control de Garantías de la Sala de Justicia y Paz del Tribunal Superior de Medellín se declaró sin competencia para continuar con la audiencia preliminar de cancelación de títulos fraudulentos y restitución de bienes, revocó el auto que admitió el trámite, rechazó de plano la solicitud y dispuso su remisión a la UAEGRTD”.

Ya entrada en vigencia la Ley 1592 de 2012 el magistrado del Tribunal Superior de Medellín se enfrentó al dilema de establecer si se trataba de un caso de la transición. Para este, si bien se había iniciado el

³⁶ Información extraída de: Caracol Radio, Ordenan cancelar títulos fraudulentos de restitución de tierras en Urabá, 19 de septiembre de 2011, en: <http://www.caracol.com.co/noticias/actualidad/ordenan-cancelar-titulos-fraudulentos-de-restitucion-de-tierras-en-uraba/20110919/nota/1549560.aspx>, última fecha de consulta: 4 de mayo de 2013. Forjando Futuros, Con el acompañamiento de la Asociación Tierra y Vida se restituyeron 680 hectáreas en Tulapas, Turbo. Disponible en: <http://forjandofuturos.org/fundacion/index.php/sala-de-prensa/comunicados/78-comunicados/905-restituidas-680-hectareas-en-tulapas-turbo-.html>, última fecha de consulta: 4 de mayo de 2013. MAPP-OEA, MAPP/OEA acompaña la restitución de 15 predios en las zonas de San Pablo de Tulapas, municipio de Turbo, Antioquia. 11 de noviembre de 2011, Disponible en: http://www.mapp-oea.net/index.php?option=com_content&view=article&id=1365&Itemid=94. Última fecha de consulta: 4 de mayo de 2013.

³⁷ “El joven recomendado por Carlos Castaño para que ayudara en las compras era Guido Vargas. Material recopilado por la Fiscalía señala que fue Vargas el intermediario entre las familias desplazadas y Bracamonte. Vargas se encargaba de ubicar a las familias y después de eso, en cuestión de horas, la tierra pasaba a manos del paramilitar”. En Verdad Abierta, Despojo de tierras en Urabá - Lejos de todas partes cerca del infierno. Edición Virtual. Disponible en: <http://www.verdadabierta.com/lejos-de-todas-partes>, última fecha de consulta: 4 de mayo de 2013.

³⁸ *Ibíd.*

³⁹ Información suministrada por la Sub Unidad Élite de Persecución de Bienes para la Reparación de las Víctimas de la Fiscalía General de la Nación.

proceso de restitución de tierras por una de las vías de Justicia y Paz (Incidente de Restitución), no era susceptible de entrar en el régimen de transición, pues no se habían decretado medidas cautelares sobre el bien con ocasión de los trámites del proceso contenido en la Ley 975 de 2005.

La representante de las víctimas que interpuso el recurso alegó que los bienes en discusión si tenían medidas cautelares al momento de entrada en vigencia de la ley, medidas que incluían 1) la inscripción del incidente de restitución en los folios de matrícula inmobiliaria, 2) las decisiones de los Comités Locales para la Atención de la Población Desplazada inscritos en el folio de matrícula inmobiliaria (declarando la situación de riesgo de los predios) y 3) las adoptadas por el Instituto Colombiano de Desarrollo Rural –INCODER- en virtud de la Ley 387 de 1997. El Magistrado negó la calidad de medida cautelar de cualquiera de estas medidas, razón por la cual, se declara sin competencia para continuar la audiencia preliminar de cancelación de títulos fraudulentos y restitución de bienes, revoca el auto que admitió el trámite, rechaza de plano la solicitud y remite el caso a la UAEGRTD.

La Corte resolvió el recurso de apelación reconstruyendo algunos aspectos relevantes de la reforma a la Ley de Justicia y Paz para fallar el caso en concreto e hizo unas precisiones muy importantes sobre lo que constituye medida cautelar:

“Frente a esa postura la Sala debe precisar, en primer lugar, cómo las medidas cautelares a que se refiere el artículo 38 son las adoptadas al interior del proceso de Justicia y Paz y no las dispuestas por autoridades administrativas o judiciales de la jurisdicción permanente.

Lo anterior porque el tenor literal de la norma en cuestión establece que la cautela que habilita continuar con el trámite en Justicia y Paz es la adoptada “con ocasión de una solicitud u ofrecimiento de restitución en el marco del procedimiento de la Ley 975 de 2005”, por manera que se refiere exclusivamente a las medidas impuestas al interior del proceso transicional.

Siendo ello así, se colige que las guardas ordenadas por el Comité Local para la Atención Integral de la Población Desplazada por la Violencia de Turbo en el caso de los inmuebles “Déjala Quieta”, “El Tekal”, “Mis Deseos”, y “Nueva Estrella” tendientes a impedir la inscripción de enajenaciones y la dispuesta para los mismos fines por el INCODER en relación con el predio “Bengala”, no reúnen las condiciones previstas en el artículo 38 de la Ley 1592 de 2012 para mantener la competencia del trámite incidental en la jurisdicción de Justicia y Paz.

Con todo, la Corte encuentra que, contrario a lo afirmado por el Magistrado a quo, en el trámite incidental de cancelación de títulos y restitución examinado sí se emitieron medidas cautelares respecto de los bienes involucrados en el mismo, por manera que la competencia para adelantar el trámite incidental continua en cabeza del Magistrado de Control de Garantías de Justicia y Paz del Tribunal Superior de Medellín en virtud al trámite excepcional de restitución del artículo 38 ibídem.

[...]De otra parte, no sobra señalar que si bien **la Ley 975 de 2005 no menciona la inscripción de la demanda como medida cautelar aplicable en justicia transicional, no existe prohibición para utilizarla** y, además, en algunos eventos resulta adecuada para lograr los propósitos de asegurar los bienes y alertar a la comunidad sobre las implicaciones

jurídicas de celebrar transacciones respecto de inmuebles sometidos al trámite de Justicia y Paz”.⁴⁰ (Subrayado por fuera del texto original).

Apreciación sobre las medidas cautelares que además justifica la Corte mencionando que **el art. 690 del Código de Procedimiento Civil -Decreto 1400 y 2919 de 1970- expresamente consagra la inscripción de la demanda en los bienes sujetos a registro como una medida cautelar.** Incluso, se aclara que el reciente Código General del Proceso -Ley 1562 de 2012- trae unas disposiciones en similares términos en los artículos 690 y 692.

Resuelve entonces la Sala revocar la decisión del magistrado del Tribunal Superior de Medellín y dispone que la Magistratura prosiga el trámite incidental. Sin embargo, en este contexto de indefinición de competencias, la Unidad de Restitución (UAEGRTD) había realizado ya el proceso de microfocalización⁴¹.

I.2 Vereda Bejuquillo, Mutatá

Bejuquillo es una vereda ubicada en el municipio de Mutatá. Esta zona fue controlada por las FARC a comienzos de los 90’s, sin embargo en 1995 comienzan a disputarse el dominio con grupos de autodefensas. En medio de este conflicto el 10, 11 y 12 de Julio de 1996 el “Bloque Bananero”, “Frente Arles Hurtado” de las autodefensas ejecuta, al mando de Raúl Emilio Hasbún Mendoza, la masacre de Villa Arteaga donde son asesinados varios habitantes de las veredas contiguas de Villa Arteaga y Bejuquillo⁴². Producto de esta violencia varios habitantes deciden desplazarse y otros son forzados a vender sus tierras con maniobras fraudulentas.

“pero no todos vendimos al mismo tiempo. Ocurrió la masacre y yo me fui 5 meses después. La masacre fue en julio del 96”⁴³

En el proceso penal especial de Justicia y Paz el postulado Raúl Emilio Hasbún Mendoza acepta la responsabilidad de la masacre de Villa Arteaga⁴⁴. La fiscalía decide como parte del proceso, elevar ante la magistratura la solicitud de un incidente de cancelación de títulos obtenidos fraudulentamente y restitución de tierras. Al igual que en el caso Tulapa, en medio del incidente de restitución entró en vigencia la ley 1592 del 2012. El magistrado encargado del caso alcanzó a declararse incompetente en algunos predios. Sin embargo, dadas las competencias otorgadas por la ley 1448 de 2011 y la interpretación que los magistrados hacían de la ley 1592 de 2012 antes del auto de la Corte en el Caso Tulapa Fase II, la Unidad de Restitución entró el 10 de Enero de 2013 a microfocalizar la vereda para

⁴⁰ CJS, Sala Penal, auto del 10 de abril de 2013, Aprobado Acta No. 106, M.P. María del Rosario González Muñoz

⁴¹ La microfocalización es parte de la etapa administrativa del proceso de restitución de tierras y es dónde se definen las áreas geográficas (municipios, veredas, corregimientos o predios) donde se adelantarán los análisis previos para la inscripción de predios en el Registro de Tierras Despojadas y Abandonas Forzosamente que será administrado por la Unidad Administrativa Especial de Gestión de Restitución de Tierras Despojadas. Art. 1 Decreto 599 de 2012.

⁴² CJS, Sala Penal, sentencia del 13 de Junio de 2012, radicado no. 39020, M.P. José Leonidas Bustos Martínez.

⁴³ Entrevista del Área de Víctimas del Observatorio Internacional sobre el proceso de DDR y la Ley de Justicia y Paz con la comunidad desplazada de la vereda Bejuquillo, Bejuquillo, Mutatá, 2013.03.05.

⁴⁴ CJS, Sala Penal, sentencia del 13 de Junio de 2012, radicado no. 39020, M.P. José Leonidas Bustos Martínez.

continuar la restitución. La continuidad de estos predios en Justicia y Paz depende de la solicitud de apelación de la declaratoria de falta de jurisdicción y competencia del Magistrado encargado.

Es preciso resaltar que en el presente caso, existió una discusión respecto de la solicitud por parte de la Fiscalía de la cancelación de títulos obtenidos fraudulentamente y de la restitución de tierras. El Magistrado de primera instancia rechaza el incidente para uno de los lotes afirmando que no existe nexo entre el desplazamiento, el accionar del postulado (masacre) y el cambio de propietario. La fiscalía apela la decisión afirmando que sí existe nexo entre la masacre aceptada por el postulado, el desplazamiento motivado por el temor y el apoderamiento del predio por parte del vecino de la víctima. Menciona la fiscalía

“Que la mencionada masacre y las amenazas sistemáticas y generalizadas a la población civil fueron el patrón de conducta que produjo como efecto el abandono de las tierras para que sus propietarios desplazados fueran luego contactados por habitantes que convivían con las autodefensas, quienes adquirirían las tierras a precios muy bajos; y así ir concentrando latifundios para adelantar proyectos de ganadería a nivel industrial”⁴⁵.

La Corte Suprema de Justicia entra a analizar si se cumplen los requisitos para que un bien pueda ser afectado en el proceso de Justicia y Paz, estableciendo que “los bienes que se afectan por esta vía sólo pueden ser aquellos que en la búsqueda de reconciliación del desmovilizado, ha entregado con fines de reparación”⁴⁶. Por esta vía, la Corte confirma la decisión apelada afirmando que el bien no fue entregado por el desmovilizado, ni tampoco fue apropiado por medio de sucesos directos o indirectos aceptados por el postulado.

1.3 Vereda Las Guacamayas, Turbo

Según distintas fuentes, la vereda Las Guacamayas se ubica en el corregimiento de Macondo en Turbo o en el de Belén de Bajirá en Mutatá.⁴⁷ Sin embargo, en los estudios realizados por la Fiscalía sobre los que se basa la Corte para fallar, la vereda se encuentra en Mutatá.

Esta vereda comunica tres municipios: Macondo, a través de Blanquizet, Turbo, a través de Nuevo Oriente y Chigorodó a través de Barranquillita. Debido a que es un corredor estratégico, en la zona del Urabá han ocurrido distintos sucesos violentos perpetrados por varios grupos en búsqueda de su control. De 1985 a 1990 las víctimas recuerdan una fuerte presencia de las Farc, donde eran obligados a pagar cuotas en dinero a cambio de sus vidas⁴⁸. A partir de 1995 existe una incursión paramilitar en la zona que ocasiona en 1996 el desplazamiento de la mayoría de los campesinos de la vereda. Luego del desplazamiento fueron perseguidos para vender sus tierras. Esta persecución continúa para quienes no vendieron o para quienes vendieron y hoy reclaman sus tierras.

⁴⁵ Ibíd.

⁴⁶ Ibíd.

⁴⁷ En los últimos mapas realizados por el IGAC, que están en poder de la Unidad de Restitución, la vereda aparece ubicada en el municipio de Turbo.

⁴⁸ Entrevista del Área de Víctimas del Observatorio Internacional sobre el proceso de DDR y la Ley de Justicia y Paz con la comunidad desplazada de la vereda las Guacamayas, Cgto. Macondo, Turbo, 2013.03.05.

El 5 de Junio de 2012 la Unidad de Persecución de Bienes para la Restitución solicitó la restitución de 12 predios ubicados en esta vereda. Al igual que en el caso de Tulapa y Bejuquillo la ley 1592 de 2012 entró en vigencia en medio del incidente de restitución. Al tiempo, la Unidad de Restitución microfocalizó todo el corregimiento (14 de Diciembre de 2012). La continuidad de estos predios en Justicia y Paz depende de la solicitud de apelación de la declaratoria de falta de jurisdicción y competencia del Magistrado encargado.

En el presente caso, al igual que en el de Bejuquillo, se discutió una solicitud de medidas cautelares y entrega provisional del bien realizada por los representantes de Víctor Manuel Montalvo y Donatila Manuela Montalvo, víctimas del desplazamiento ocurrido en 1996. En primera instancia el magistrado determinó que las víctimas solicitantes “no lograron probar que fueron desplazados de la zona por amenazas directas de grupos al margen de la ley que hacían presencia en la vereda [...] ni que las tierras fueron objeto de despojo realizado bajo amenazas de muerte por parte de grupos paramilitares.”⁴⁹ Argumentó el Magistrado que incluso el predio aparece vendido legalmente así como el poder otorgado para dicha transacción. Con estas consideraciones decide negar la pretensión elevada por el apoderado de las víctimas [que para el magistrado no probaron serlo según las disposiciones de la Ley y la Jurisprudencia relevante], de compulsar copias por la presunta comisión del delito de falso testimonio y condenarlas en costas.

Esta decisión fue apelada y la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia decide el 11 de julio de 2012 confirmar la providencia del Magistrado aduciendo que los reclamantes no logran probar “los agravios inferidos por un grupo armado”⁵⁰ pues las negociaciones de los predios fueron ajustadas a la legalidad, que se valoraron diversas pruebas testimoniales y “que la sola alusión de presencia en la zona de presuntos paramilitares no convierte a los reclamantes en supuestas víctimas, sino que resultaba determinante que los postulados dentro de la presente actuación hubieren participado en el despojo de los predios”⁵¹. Debido a que Freddy Rendón alias “El alemán” y Raúl Emilio Hasbún alias “Pedro Bonito” no aceptaron este desplazamiento la Corte considera que no existe una prueba directa de la violencia paramilitar en la zona y el desplazamiento. Incluso, a pesar que la víctima alegó la desaparición de un hijo suyo por estos grupos la Corte consideró que no se probó que fueran las autodefensas quienes ejecutaron la desaparición.

El área tuvo la oportunidad de hablar con la víctima cuestionada. Además de ser reconocida por todas las demás víctimas de la región, ha sido amenazado y violentado por actores que aún tienen intereses no sólo en su tierra sino en la de los demás predios contiguos. Es importante comprender que uno de los señalamientos más fuertes al testimonio de la víctima fue realizado en medio de una audiencia en la que participaron tres jefes paramilitares que negaron el desplazamiento y cuestionaron a la víctima. La revaluación de un testimonio ante esta presión no fue considerada por la Corte al tomar su decisión. Tampoco fue observado con detenimiento el grupo de comisionistas que compró los predios en toda la región: Inversiones ASA Ltda. Más allá de cuestionar la veracidad del testimonio de la víctima la Corte no buscó analizar las razones que llevaron a este grupo a comprar los predios de los campesinos desplazados de la región.

⁴⁹ Ibid.

⁵⁰ Ibid.

⁵¹ Ibid.

El presente caso demuestra la consolidación de una línea jurisprudencial de la Corte Suprema de Justicia respecto de la relación entre Justicia y Paz y ley 1448 de 2011 según la cual la ruta establecida para las víctimas cuyo victimario no ha sido postulado a Justicia y Paz, o este no ha reconocido los hechos que la víctima reclama, es la ruta de la ley de víctimas.

2. Las expectativas de las víctimas después de 16 años de despojo: restablecer el proyecto de vida campesina

Por medio de talleres en los que se expuso la transición prevista por la ley 1592 de 2012 para las solicitudes de restitución en el proceso penal especial de Justicia y Paz (transición ignorada por las víctimas en la mayoría de los casos) el Área se reunió con miembros de las comunidades involucradas en los casos anteriormente mencionados. De manera simultánea con los talleres, se realizaron entrevistas a profundidad cuyo objetivo principal era indagar por las expectativas que albergan las víctimas en este largo proceso desde que fueron afectados por el despojo o abandono de sus tierras hasta la actualidad.

A partir de esta indagación se puede establecer que **la expectativa principal después de 16 años de despojo es restablecer el proyecto de vida campesina**. Como ha sido subrayado en informes anteriores del Área de Víctimas⁵², esta forma de vida la comparten las personas que habitan zonas rurales del país cuyo oficio principal es el trabajo de la tierra. El objetivo vital de estas personas está dirigido a que cada familia se erija en una unidad autónoma de producción y consumo. Para lograr este objetivo es fundamental poseer la tierra y los recursos que hacen posible cultivar en ella. La historia de estas comunidades se encuentra atravesada por la convivencia con múltiples obstáculos en la consecución de dicho objetivo. Esto las convierte en comunidades con un fuerte sentimiento de arraigo a la tierra, pero a su vez, con una potencialidad de un desarraigo encaminado a cumplir finalmente el ideal de autonomía.

Jan Douwe van der Ploeg ha propuesto una definición de la condición campesina, entendiendo por ésta el conjunto de elementos estructurales que constituyen una subjetividad con identidad diferenciada, definición que es cercana a la propuesta por el Área y que la enriquece ampliamente. Van der Ploeg establece que “el aspecto central de la condición campesina es 1) la lucha por la autonomía que tiene lugar en 2) un contexto caracterizado por relaciones de dependencia, marginación y privación. Va en búsqueda y se materializa como, 3) la creación y desarrollo de una base de recursos controlada y administrada por el campesino, que a su vez permite 4) aquellas formas de coproducción del hombre y la naturaleza que 5) interactúan con el mercado, 6) permiten la supervivencia y otras perspectivas y 7) retroalimentan y fortalecen la base de los recursos, mejoran el proceso de coproducción y así 8) disminuyen la dependencia. Dependiendo de las particularidades de la coyuntura socioeconómica imperante, tanto la supervivencia como el desarrollo de la propia base de recursos puede ser 9) fortalecida a través de la participación en otras actividades no agrícolas. Por último, 10) se encuentran patrones de cooperación que regulan y fortalecen estas interrelaciones”⁵³.

⁵² CITpax, Tercer Informe, Madrid-Bogotá, 2010. CITpax, Cuarto Informe, Madrid-Bogotá, 2011. CITpax, Quinto Informe, Madrid-Bogotá, 2012. Estos Informes pueden ser encontrados en: <http://www.citpaxobservatorio.org>

⁵³ Jan Douwe van der Ploeg. Nuevos campesinos. Campesinos e imperios alimentarios. Barcelona: Icaria Editorial. 2010. P. 49-50

En la sistematización de las entrevistas realizadas se han identificado tres expectativas específicas para reconstruir este proyecto de vida: **retorno a la tierra, vida y siembra**. La amenaza o vulneración de alguno de estos elementos produce una afectación negativa sobre esta forma de vida.

2.1 Retorno a la tierra

El proyecto de vida campesino se encuentra sustentado sobre la tierra así se viva o no en ella. En otras palabras, los campesinos que albergan la expectativa de reconstrucción de su proyecto de vida nunca salieron de su tierra: pudieron abandonarla físicamente pero su mente siempre permaneció en ésta. Muchos de los entrevistados y asistentes a los talleres no habitan sus tierras desde hace más de 16 años pero persiste, a pesar del periodo transcurrido desde el desplazamiento y su residencia en los cascos urbanos, un proyecto de vida que gira en torno al trabajo de la tierra. Así lo expresa uno de los entrevistados:

“¿Dónde nos vamos a meter? ¿cómo lo vamos a hacer, uno que es campesino? El campesino es campesino, es del monte, nosotros somos campesinos estamos aquí pero no estamos bien”.⁵⁴

Para los campesinos, antes que el título de propiedad, **el retorno a la tierra** es el primer acto material de reconstrucción del proyecto de vida campesino. Debido a la experiencia de la pobreza vivida en lugares ajenos y el correlativo desgaste de redes sociales cercanas durante el tiempo que tarda el proceso hasta el retorno, es fundamental, para los campesinos, que dicho retorno se acompañe con un **apoyo económico** que permita el comienzo de su restablecimiento en la tierra. Igualmente se espera que estos retornos estén acompañados por parte de la fuerza pública. El objetivo de la publicidad del acto es el de comunicarle a los actores violentos el **reconocimiento del Estado** a este retorno. Al acto de retorno se le carga, igualmente, una fuerte expectativa de **retornar junto a toda la unidad familiar**. Un entrevistado explica la tristeza que genera la división familiar en un retorno:

“la mujer mía está que llora por venirse a acá, porque usted cree que una mujer sola por allá, y yo solo por acá, el frío que hace aquí, como hago para meter a mi mujer acá con los niños”.⁵⁵

De allí la expectativa de la existencia de vivienda digna para la consolidación del retorno. Así lo explica uno de los entrevistados:

“de todas maneras la familia no entra para acá, porque lo principal, no tenemos donde vivir, porque como pretenden que traigamos a la familia de uno aquí a morirse”.⁵⁶

⁵⁴ Entrevista del Área de Víctimas del Observatorio Internacional sobre el proceso de DDR y la Ley de Justicia y Paz con la comunidad desplazada Tulapas, Apartadó, 2013.03.02.

⁵⁵ Entrevista del Área de Víctimas del Observatorio Internacional sobre el proceso de DDR y la Ley de Justicia y Paz con la comunidad desplazada Tulapas-Urabá, Apartadó, 2013.03.02.

⁵⁶ Entrevista del Área de Víctimas del Observatorio Internacional sobre el proceso de DDR y la Ley de Justicia y Paz con la comunidad desplazada Tulapas-Urabá, Apartadó, 2013.03.02.

2.2 Vida

La expectativa sobre la vida es poder preservarla. Por preservar la vida los campesinos abandonaron las tierras y “toleraron” el despojo de las mismas. Por preservar la vida, han soportado las difíciles condiciones del desplazamiento durante las últimas décadas. Por ello mismo, esperan que en los procesos judiciales y en los procesos de retorno a la tierra puedan seguir preservándola. Los campesinos son los testigos sobrevivientes de un ataque sistemático contra sus vidas y en ese sentido esperan que el Estado asuma la carga de defensa de sus vidas contra aquellos que ejercen las fuerzas de descampesinización. Uno de los entrevistados afirma:

“eso es lo que el gobierno tiene que hacer, sacarnos a nosotros del conflicto porque sino, que el gobierno sea el que asuma la responsabilidad y se enfrente con los tenedores de la tierra en este momento, porque es que en verdad nosotros como campesinos ¿qué fuerza vamos a tener nosotros pa’ ponernos contra esa gente?”⁵⁷

2.3 Siembra

La siembra implica el uso de la tierra por parte del campesino para su aprovechamiento y sostenimiento. De la siembra depende “la creación y desarrollo de una base de recursos controlada y administrada por el campesino”⁵⁸, es decir, la sostenibilidad y autonomía de su proyecto. Éste es uno de los aspectos centrales afectados por el desplazamiento. Si bien a varios campesinos luego de este suceso les ofrecen la oportunidad de sembrar en monocultivos o parcelas de otros, la independencia, autosostenibilidad y ganancia se pierden. Por lo tanto, la siembra no solo significa el acto en sí sino la posibilidad de poderse sostener autónomamente de ese acto. De otra manera, tener la tierra sin ser quien maneja y administra la siembra equivale a potenciar la dependencia del campesino respecto de otras agentes sociales.

La expectativa de los campesinos en torno a la siembra para el retorno es tener condiciones dignas garantizadas hasta la primera cosecha, es decir, hasta que el campesino pueda alimentarse de su propio trabajo en la tierra.

“entonces nosotros sembrando maicito de pronto salimos adelante, eso es lo que yo me imagino , entonces así aguantemos 2 o 3 meses más acá , pero que si usted tiene su hectariecita de arroz , ya tiene comida , siembre yuca, siembre plátano , ya ahí sí puede meter a la familia”⁵⁹

3. Percepción de las víctimas sobre la satisfacción de sus expectativas

La experiencia de retorno a la tierra, tanto para aquellos que han sido restituidos por medio del incidente de restitución de la Ley de Justicia y Paz, como aquellos que aún no han sido restituidos y realizan sus retornos autónomos, ha estado lejos de las expectativas descritas anteriormente. Los

⁵⁷ Entrevista del Área de Víctimas del Observatorio Internacional sobre el proceso de DDR y la Ley de Justicia y Paz con la comunidad desplazada de la vereda Guacamayas, Chigorodó, 2013.03.05.

⁵⁸ Jan Douwe van der Ploeg. *Nuevos campesinos. Campesinos e imperios alimentarios*. Barcelona: Icaria Editorial. 2010. P. 49-50

⁵⁹ Entrevista del Área de Víctimas del Observatorio Internacional sobre el proceso de DDR y la Ley de Justicia y Paz con la comunidad desplazada Tulapas-Urabá, Apartadó, 2013.03.02.

apoyos económicos son inexistentes, el acompañamiento del Estado es mínimo, y las condiciones de vivienda hacen que solo pueda hacer el retorno la persona cabeza de la familia. Un campesino que ha retornado de manera autónoma quiso mostrar la situación en la que se encuentra, y le pidió al Área publicar las siguientes fotografías que evidencian la precariedad de las condiciones de retorno.



Respecto de la preservación de la vida, es preciso advertir que varios líderes cuentan con medidas de protección del Ministerio del Interior y de la Unidad de protección. Sin embargo, estas medidas están lejos de transformar las condiciones estructurales de inseguridad en las que se encuentran los campesinos. Aún existen fuerzas de *descampesinización* que los siguen amenazando, violentando directamente o dañando sus cultivos y hogares. Una de las víctimas a las que ya le entregaron su título y estaba realizando un retorno autónomo con su familia, comentó:

“Entonces ellos se llenaron y nos quemaron todo, inclusive el uniforme de los pelados, todo lo quemaron, todo, todo ¿ya qué íbamos a hacer? (...) Uno viene con el corazón en la mano,

porque todo abajo se lo destruyen, se lo quemaron, a nosotros nos quemaron todo, todo nos lo dañaron”⁶⁰.

Estas acciones violentas contra los retornos frenan los vectores de campesinización en la región. Por esta razón, la intervención del Estado debería estar enfocada en la identificación de las fuerzas ilegales de *descampesinización* y en el desmantelamiento de las estructuras armadas que dichas fuerzas usan para amenazar y hostigar a los campesinos.

Respecto de la expectativa de siembra se pudo establecer que, si bien existe un apoyo económico brindado por la unidad de restitución, muchos de estos apoyos son desembolsados bajo el cumplimiento de ciertas condiciones que se les dificulta cumplir a los campesinos. En ese contexto, el bloqueo de estas ayudas hace que los campesinos soporten una situación de carencia de alimentos hasta la primera cosecha, lo que coloca en riesgo el proyecto de vida campesina. En último término, la titulación con condiciones de siembra precarias deriva en una situación de no permanencia en la tierra, lo que favorece la *descampesinización* del territorio.

En síntesis, frente a la expectativa de reconstrucción del proyecto de vida campesina las víctimas entrevistadas perciben un bajo nivel de satisfacción por las siguientes razones:



- Retorno a la tierra sin apoyos económicos, sin alto reconocimiento del Estado, sin el núcleo familiar integrado y sin condiciones de vivienda dignas
- Precarias condiciones de seguridad, que mantienen en riesgo la vida de los campesinos, por ausencia de desmantelamiento de fuerzas de *descampesinización* que usan estructuras armadas ilegales
- Mínimos apoyos para estimular la siembra

4. El nivel de homogeneidad entre la reforma a la Ley de Justicia y Paz en materia de restitución de tierras y las expectativas de las víctimas

Como se ha explicado arriba, la metodología “desde una perspectiva de víctimas” implica tomarse en serio la cuestión sobre el nivel de homogeneidad entre lo que el Estado crea para las víctimas y las víctimas mismas. En el presente estudio el Área ha tratado de preguntarse por el grado de homogeneidad entre la reforma a la Ley de Justicia y Paz que prevé la ley 1592 de 2012, en materia de restitución de tierras, y las expectativas de las víctimas.

Después del análisis que hasta aquí se ha realizado es posible afirmar que la reforma impacta directamente **la expectativa de retorno a la tierra** en tanto su objeto consiste en la **redefinición de las rutas de restitución que el Estado ofrece a las víctimas**. Para evaluar la homogeneidad de este objeto de la reforma con las expectativas de las víctimas es preciso advertir que cuando las víctimas se acercan a una institución estatal para reclamar sus tierras lo hacen desde **una idea de lo que debe ser**

⁶⁰ Entrevista del Área de Víctimas del Observatorio Internacional sobre el proceso de DDR y la Ley de Justicia y Paz con la comunidad desplazada de la vereda de Macondo-Turbo, Vereda de Macondo, 2013.03.05

el Estado:⁶¹ esperan que éste actúe con rapidez y efectividad, de tal forma que logre restablecer sus derechos, lo que puede ser entendido, de manera más concreta, como el restablecimiento de la vida campesina que llevaban antes de la situación de violencia que produjo el abandono y el despojo de sus tierras. Este ideal, en las entrevistas, es contrastado con una realidad que evidencia que **1) han gastado toda su vida productiva en espera de una respuesta estatal, 2) han repetido continuamente el suceso doloroso ante diversos funcionarios y 3) han sido estigmatizados públicamente por algunos de esos funcionarios y algunos miembros de la sociedad civil.**

El Área de Víctimas propone que esta experiencia de las víctimas debe ser seriamente considerada, es decir, es preciso otorgarle un significado: ¿Qué significa para el Estado Nacional que a una población que se le truncó violentamente el proyecto de vida no haya podido restablecerlo dos décadas después? La tragedia de los campesinos consiste en que eligieron construir una familia con varios hijos porque, en muchos casos, podían ofrecerles buenas condiciones de vida en el campo. Pero desde que perdieron la tierra, dichas condiciones se desvanecieron, y sus familias se desintegraron. Después de comprender las historias de vida de los entrevistados es evidente que **la población campesina no era marginal, es preciso afirmarlo, fue marginalizada por los agentes que usaron la violencia para colocar en suspenso su proyecto de vida (descampesinización⁶² del territorio); y en la representación ideal del Estado, los campesinos consideran que el Estado mismo ha debido desactivar esa marginalización.**

La promoción, desde el 2005, de una ruta estatal de restitución de las tierras abandonadas y despojadas (Proceso penal especial de Justicia y Paz – Proceso especial de restitución de tierras) ha contribuido a revivir esa representación ideal del Estado. Las instituciones estatales creadas para acometer la tarea de la restitución, los actos solemnes de entrega de títulos formales sobre la tierra han significado una positiva visibilización en la esfera pública de la grave situación en la que se encuentran los campesinos, como lo afirma vehementemente un campesino entrevistado:

“Y eso dije yo en la unidad de tierras y a mí me aceptaron, sí usted vendió en plena violencia en donde habían desplazamiento masivo, tiene solución, meta esos papeles; y por eso yo estoy así, y usted a mí ni usted abogado, ni usted me pueden quitar el derecho que es un programa de gobierno.”⁶³

Sin embargo, para los campesinos es claro también que crear las rutas estatales, implementar los programas de gobierno, cumplir con metas que estos mismos se trazan, **no implica desactivar la marginalidad**, máxime cuando las mismas reglas que el Estado diseña son constantemente modificadas y la marginalidad se posterga en el tiempo. Expresa uno de los entrevistados:

⁶¹ Según lo que se pudo constatar en las entrevistas para las víctimas el Estado no se diferencia entre entidades o funcionarios sino que hay una visión que comprende su accionar en general.

⁶² Es decir, “fuerzas dirigidas en contra del proyecto de vida campesina” Para profundizar en el concepto ver: CITpax, Quinto Informe, Área de Víctimas, Madrid-Bogotá, 2012, pág. 32

⁶³ Entrevista del Área de Víctimas del Observatorio Internacional sobre el proceso de DDR y la Ley de Justicia y Paz con la comunidad desplazada de la vereda Guacamayas, Chigorodó, 2013.03.05.

“Nosotros decimos ¿por qué tantos cambios? ¿Qué hacen con esos cambios? dilatar el proceso. Al gobierno no le interesa lo que nos interesa, lo que nos pasa. Ellos más información no pueden tener. Han llevado toda la información. ¿Por qué se demoran?”⁶⁴

Para la evaluación que aquí se realiza es necesario reiterar que las víctimas entrevistadas iniciaron sus rutas de restitución en el proceso penal especial de Justicia y Paz, y perciben el tránsito a una nueva jurisdicción desde una ***experiencia de marginalidad***. ¿En qué consiste esta experiencia? Es un acumulado: haber sido víctimas hace ya casi dos décadas de una violencia que los despojó de las tierras, frente a los ojos de una sociedad y un Estado que no realizó, en ese entonces, acciones para detener las fuerzas de *descampesinización* que se volcaron sobre las zonas rurales; haber vivido en los cascos urbanos sin que esa sociedad y ese Estado hubiese provisto las condiciones de vida digna para paliar los efectos de la violencia que los sacó de sus tierras, haber presenciado que la justicia para las víctimas fuese susceptible de ser postergada aún más de lo que había sido postergada (¿si han esperado 16 años, qué más da un año?); haber percibido que la justicia para las víctimas fuese un resto, un remanente, un sobrante, un obstáculo que había hecho “poco eficiente” el proceso penal y lo había congestionado; haber sido considerado como un apéndice de alguien que es más importante en el proceso (los postulados); haber presenciado, en último término, que los legisladores produjeron una reforma en la que se estableció que era necesario depurar el proceso penal especial, y que era precisamente a través de las víctimas, que dicha depuración debía llevarse a cabo.

El Área quisiera advertir que esta ***experiencia de marginalidad*** –por lo demás, evidenciada de manera sistemática en muchos espacios de interacción entre las instituciones y las víctimas durante cinco años de investigación- es funcional a ***la ambigüedad que caracteriza el concepto de margen y su relación con un estado de excepción***. En efecto, la construcción de lo “marginal” o ***marginalización*** es una poderosa técnica política que puede ser usada para hacer permanente una situación de marginalidad, pues el margen es una entidad que, dada su “excepcionalidad”, es preciso tratar con toda “urgencia”, pero a su vez, su “excepcionalidad”, puede implicar que sea “intratable”, “inmanejable”.⁶⁵

El mayor desafío de las instituciones del Estado colombiano, involucradas en la reforma al proceso penal especial de Justicia y Paz que aquí se analiza, consiste en disolver la ambigüedad de la marginalización a la que han sido sometidas las víctimas, y en ese sentido, transformar la ***experiencia de marginalidad*** de la que se ha hablado. ¿Qué significa eso? Significa que si las víctimas se quedan en la ruta de restitución de Justicia y Paz porque entran en el ***régimen de transición*** concebido por la reforma, o si las víctimas migran hacia la ruta dispuesta por la ley 1448 de 2011 ***reciban un tratamiento excepcional*** (urgente), de tal naturaleza, que las víctimas evidencien que su ***constitución como margen en la reforma tenía como fin la desmarginalización***, es decir, el ***restablecimiento pleno de su proyecto de vida campesina***. Comprendida así la reforma, y aplicada en ese horizonte de sentido, podrá afirmarse que existe una alta homogeneidad entre esta y las expectativas de las víctimas.

⁶⁴ Entrevista del Área de Víctimas del Observatorio Internacional sobre el proceso de DDR y la Ley de Justicia y Paz con la comunidad desplazada Tulapas-Urabá, Apartadó, 2013.03.02.

⁶⁵ Al respecto ver: Deborah Poole. Between threat and guarantee. Justice and community in the margins of the Peruvian State. En: Veena Das & Deborah Poole. Anthropology in the margins of the state. Santa Fe: School of American Research Press. 2004.

Sin embargo, como se ha advertido en este estudio, la **experiencia de marginalidad** no es un producto de la imaginación de los campesinos, hace parte de una historia en la que agentes sociales en la legalidad y la ilegalidad han emprendido procesos sistemáticos de *descampesinización*⁶⁶ de las áreas rurales. Se infiere de las entrevistas realizadas a los campesinos víctimas de abandono y despojo de sus tierras, que una reforma encaminada a hacer más rápidos los procesos de restitución, entendidos estos, como la entrega de un título que formalice la propiedad, es una reforma en la que se presenta una alta heterogeneidad respecto de las expectativas de las víctimas.

Lo que cabe pronosticar es que una reforma entendida en los términos que se acaban de formular no tiene la potencialidad de transformar **la experiencia de marginalidad** descrita, cabría decir incluso, podría llegar a profundizarla. Esta advertencia es pertinente tanto para el análisis de la reforma que se analiza, como para las rutas estatales de restitución de tierras. Si los procesos de justicia transicional pueden ser considerados como especies dentro del estado de excepción como género,⁶⁷ la justicia transicional sería un evento político, de una alta ambigüedad –como son los eventos políticos–, direccionado por los vectores políticos más fuertes de la sociedad.⁶⁸ Bajo estos postulados son imaginables procesos de restitución direccionados que eliminen el concepto de margen que recae sobre la propiedad rural en Colombia (afectada por la violencia – informalidad en la tenencia) pero que mantengan el concepto de margen sobre los campesinos (sin condiciones dignas para el retorno – sin garantías para la vida – sin posibilidades de control de la siembra). Los mecanismos de justicia transicional, en ese escenario, estarían direccionados hacia los vectores de la sociedad que han operado los procesos de *descampesinización*. Desde una perspectiva de víctimas, el compromiso de los funcionarios del Estado y los miembros de la sociedad colombiana consiste en combatir este direccionamiento de la justicia transicional para apoyar un vector que consolide los procesos de restablecimiento de los proyectos de vida campesina en los territorios despojados.

Recomendaciones

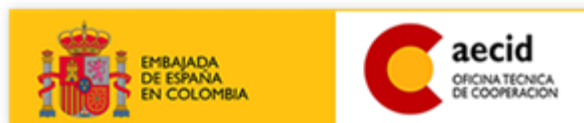
- a) **Articulación institucional:** Las instituciones del Estado no se encuentran en permanente comunicación en momentos de transición o de funcionamiento regular. Esto ha generado los siguientes daños para las víctimas: i) Repetición de los sucesos dolorosos ii) Prolongación sin límite de la reparación iii) Insatisfacción de las expectativas por generaciones. Por esta razón es urgente que el Estado active la comunicación interinstitucional a nivel central y regional para que exista un mejor manejo de la información recolectada y una capacidad de dar respuesta a las víctimas sobre el tiempo que tardara la reparación.
- b) **Persecución de máximos responsables:** Para desactivar los vectores de descampesinización aún presentes en las regiones es necesario que la Fiscalía persiga a los actores que los campesinos denuncian de manera continua y siguen en libertad.

⁶⁷ Metodología adoptada por Derk Venema para el análisis de las transiciones. Ver: Derk Venema. Transitions as states of exception: towards a more general theory of transitional justice. En. Nicola Palmer y otros (Editores). Critical perspectives in transitional justice. Cambridge: INTERSENTIA.

⁶⁸ Ver al respecto: Ruti Teitel. Transitional Justice. Oxford: Oxford University Press. 2000

- c) **Activación de los mecanismos de participación de las víctimas en la formulación y ejecución de políticas y normatividades:** Muchas de las políticas y normatividades existentes para las víctimas no tienen sentido para ellas. Que hayan intermediarios para ejecutar los proyectos en sus tierras, que ellas no tengan información acerca de un posible tránsito legal que las afecte de manera directa, que no exista conocimiento en general sobre las vías existentes para proteger sus derechos son sucesos son hechos que muestran la falta de participación de las víctimas tanto en la formulación como en la ejecución de políticas públicas y marcos normativos. Recomendamos que el Estado active estas formas de participación, para que las leyes y políticas cobren sentido en quienes serán sujetos de ellas.

Este informe se realizó con el apoyo de:



Publicación realizada en el marco del Proyecto “Apoyo a políticas públicas para la construcción de la paz – Fase I” con apoyo de la AECID en Colombia. Las opiniones expresadas en esta publicación son responsabilidad de CITpax - Colombia y no necesariamente comprometen la posición de la AECID ni de las demás entidades que la auspician.