

Observaciones al proceso de reglamentación de la “ley de víctimas” en lo relativo al derecho de las víctimas a la *restitución*

En seguimiento a la aplicación de la ley 1448 de 2011, conocida como “ley de víctimas” en especial en lo relativo al derecho a la **restitución**, del que son titulares las víctimas, nos permitimos presentar las siguientes observaciones que dividiremos en tres apartados: uno relativo a aspectos generales de la ley analizados en función de la restitución (I), otro sobre aspectos específicos de la restitución (II), y finalmente, un apartado de conclusiones (III).

I. Aspectos generales de la ley analizados en función del derecho a la restitución

- i. **Efectividad de los derechos y derecho a la participación en el proceso de regulación de la restitución de tierras.** La ley implica una importante oportunidad para que el Estado haga efectivos los derechos de las víctimas. Un elemento fundamental en este proceso lo constituye la garantía de participación efectiva que se brinde a las víctimas, a sus organizaciones especialmente, y a las organizaciones sociales y de derechos humanos, en las diferentes fases derivadas de desarrollo de la ley, esto es, en las fases de: diseño, implementación, ejecución, seguimiento y evaluación.

La observación fundamental en este momento, al proceso de ejecución de la ley es que aún no se ha abierto un espacio de interlocución con la sociedad civil para conocer el planteamiento sobre los mecanismos a través de los cuales se ha planeado garantizar la participación de las víctimas en una fase tan clave como la que se surte actualmente, que es la fase de formulación y diseño. No se ha contado tampoco con información fluida sobre lo que se está perfilando como desarrollos de la ley a nivel de los reglamentos.

Revisado el informe presentado por el Ministerio de Agricultura y Desarrollo Rural el pasado 17 de agosto ante la comisión de seguimiento de la aplicación de la ley de víctimas¹ se evidencia que se ha ido avanzando sin que aún sea conocida por las organizaciones la metodología que se ha considerado para la participación de las personas directamente afectadas por las medidas a adoptar en el tema de restitución de tierras. Consideramos por ello oportuno que dicha información se brinde a las organizaciones en general.

En la medida en que desde el comienzo de este proceso no se avanzó en proferir como primera medida reglamentaria la normatividad sobre Mesas de Participación de Víctimas, se hace necesario que en esta fase el Gobierno, representado por cada una de las instancias encargadas de desarrollar los temas de la ley, establezca reglas previas, claras y públicas

¹ Se trata de los siguientes documentos, a los cuales se hará referencia a lo largo de esta intervención: (i) el documento remitido a la Comisión de seguimiento de la aplicación de la ley, por el señor Ministro encargado de Agricultura y Desarrollo Rural, titulado “Informe de reglamentación en materia de restitución de tierras de la ley 1448 de junio 10 de 2011” y (ii) el documento en formato *power point* presentado por Acción Social en la sesión ante la Comisión de Seguimiento a la ley de víctimas llevada a cabo el pasado 17 de agosto, titulado “Metodología proceso de la reglamentación de la ley de víctimas y restitución de tierras”. Ambos documentos enviados a las organizaciones sociales, por el H. Senador coordinador de la comisión, junto con la invitación a la sesión del 24 de agosto.

sobre los mecanismos de información y participación dirigidos a las víctimas, sus organizaciones y a las organizaciones sociales y de derechos humanos².

En el documento enviado por el Ministro de Agricultura y Desarrollo Rural encargado, se establece: “Una vez se tengan estructurados los borradores iniciales de los proyectos de decreto reglamentario al interior de Ministerio de Agricultura y Desarrollo rural, se socializarán con diversas entidades, instituciones y organizaciones tanto públicas como de la sociedad civil y de derechos humanos, con miras a retomar sus aportes y recomendaciones” (página 4). Esta información aparece en el informe pero no ha sido parte de un proceso de interlocución con las organizaciones de víctimas, de derechos humanos y sociales.

- ii. **Derecho fundamental a la consulta previa.** De un lado es necesario que todas las instancias de gobierno que aborden temas de la regulación del derecho a la tierra y al territorio adopten en el marco de sus funciones todas las medidas para garantizar el cabal cumplimiento de los criterios que norman el derecho fundamental a la consulta previa del que son titulares los pueblos indígenas y afrodescendientes³. De otro lado es importante

² Incluso el documento presentado por Acción Social, también el pasado 17 de agosto (página 17, “Resultados Fase I, tema 7: medidas de satisfacción y participación, subtema: participación de las víctimas”) se observa cómo en el tema de participación de las víctimas no se reportan avances. Se listan los temas que se han identificado como relevantes para desarrollar en la materia. Hasta el momento la participación no ha sido, como debería serlo, el eje del proceso de diseño de las medidas dirigidas a las víctimas. Se observa igualmente, según el documento de Acción Social, que se ha circunscrito la mirada al tema de las Mesas de Participación, cuando de manera simultánea es absolutamente clara la urgencia de establecer canales de comunicación amplia con las organizaciones de víctimas, de derechos humanos y sociales con el propósito de definir el mecanismo que, mientras dichas Mesas son reglamentadas, se utilizaría para garantizar que las víctimas tendrán participación en esta fase clave que es la fase de formulación y diseño.

En el documento presentado por la referida Agencia Presidencial ante la Comisión legal de seguimiento a la aplicación de la ley 1448, en el aparte titulado: “Restitución de tierras”, se observa que en el tema de institucionalidad (Unidad de Gestión de Restitución de Tierras Despojadas) se refiere que el documento está programado para el 30 de noviembre y la expedición de decretos para el 15 de diciembre (página 20). Esto sugiere que no se contaría con tiempo suficiente, incluso para meras observaciones en el tema de institucionalidad. De otro lado (página 22) Acción Social refiere la existencia de un “equipo conformado por Mindefensa y MADR, elaborando el decreto” de gradualidad en la implementación del registro de tierras despojadas, sobre este punto es clave informar a las víctimas y alentar la presentación de sus consideraciones con fórmulas participativas de tal suerte que no se trate de una iniciativa normativa que cuando se haga pública no admita reconsideraciones.

Consideramos, en relación con la alusión al “proceso de difusión y retroalimentación” y “proceso de validación” (página 29) que es necesario que se informe sobre esta propuesta y que se concerte con suficiente antelación la metodología con participación de las víctimas, la cual debe incluir tiempos suficientes para que la información llegue a regiones, para que las organizaciones puedan conocer a profundidad los planteamientos y para que puedan hacer propuestas.

³ Hacemos alusión a este punto, en especial por las referencias al tema que se hacen tanto en el documento remitido por el señor Ministro encargado de Agricultura y Desarrollo Rural en el sentido de sostener que: “Finalmente, el Decreto Ley para la atención, reparación y restitución de territorios a comunidades étnicas, ya fue elaborado, por los ministerios de Agricultura y del Interior, y Acción Social. El proceso de consulta ya comenzó durante esta semana” (página 3 del documento: “Informe de reglamentación en materia de restitución de tierras de la ley 1448 de junio 10 de 2011”. Remitido a las organizaciones sociales, por el H. Senador coordinador de la comisión, junto con la invitación a la sesión del 24 de agosto). En la Sentencia C-891 de 2002, M.P.: Jaime Araújo Rentería, la Corte Constitucional señaló: “1. No es contrario a la Constitución que una entidad gubernamental elabore de manera autónoma un proyecto de ley sobre un asunto que milita en el ámbito de sus competencias, aún siendo del interés de los pueblos indígenas, pues tal actividad hace parte del ejercicio de sus funciones. Sin embargo es claro que, en este caso, la entidad debe brindarle a las comunidades, en un momento previo a la radicación del proyecto en el Congreso de la República, las debidas oportunidades para que ellas no sólo conozcan a fondo el proyecto son, sobre todo, para que puedan participar activamente y e intervenir en su modificación, si es preciso. No obstante lo anterior, puede presentarse el caso de que la composición inicial del proyecto sea producto del esfuerzo conjunto y concertado de entidades y

que en el proceso de reglamentación sobre restitución de tierras haya una articulación con el proceso que paralelamente adelanta el Ministerio de Interior relacionado con la consulta previa de medidas de reparación a pueblos indígenas y afrodescendientes, de tal suerte que se deje claro que sin perjuicio de la garantía al derecho a la restitución de víctimas no pertenecientes a pueblos afrodescendientes e indígenas, la normatividad específica en materia de territorios colectivos de estos pueblos tendrá prelación. Esto es importante ante la eventualidad de casos de restitución en los que puedan entrar en conflicto la normatividad general en restitución y la normatividad que por tener la potencialidad de afectar a pueblos indígenas y afrodescendientes y dada la intrínseca relación entre estos pueblos y sus territorios, debe ser consultada previamente⁴.

iii. Sobre la institucionalidad en esta fase de reglamentación y desarrollo de la ley.

Consideramos que el tema inicial y fundamental que debe plantearse en esta fase de desarrollo de la ley, es el tema de la institucionalidad de coordinación. Dicha institucionalidad debería ser el motor que conduzca a que los principios de la ley tengan un reflejo en el proceso de expedición tanto de los decretos con fuerza de ley como en el proceso de la reglamentación, y a que exista una armonía en el planteamiento de los diferentes programas y medidas, incluidas las relativas a restitución que justamente están llamadas a la integralidad no sólo en tanto la restitución de tierras debe coordinarse efectivamente con otras medidas reparatorias sino en tanto no puede ser una medida desarticulada del derecho a la verdad y a la justicia o de componentes de la reparación como las medidas de rehabilitación, satisfacción, garantías de no repetición e indemnización⁵.

Llama nuestra atención que a casi tres meses de sancionada la ley no se haya establecido y puesto en funcionamiento el Comité Ejecutivo para la Atención y Reparación a las Víctimas (definido en el artículo 164 de la ley 1448) que es, de acuerdo a la ley, la instancia para impulsar el proceso de dicha ley⁶. Así, el órgano que está previsto en la ley como aquel que definirá la política pública, el que debe diseñar las estrategias y el que debe planear la interrelación entre los diferentes Ministerios e instancias comprometidas en la ley, aún no está operando. De acuerdo con el artículo 162 de la “ley de víctimas”, es el Comité Ejecutivo

comunidades, evento en el cual se evidenciaría con más veras el cumplimiento de la participación indígena” (subraya fuera de texto).

⁴ La Corte Constitucional en sentencia C-175 de marzo 18 de 2009 en la que se declaró la inexequibilidad del Estatuto de Desarrollo Rural expresó: “La Ley 1152 de 2007 configura una regulación integral y sistemática sobre el desarrollo rural y el uso y aprovechamiento de la propiedad agraria, régimen jurídico que debió someterse al trámite de consulta previa a las comunidades indígenas y afrodescendientes, en razón de la especial connotación que el territorio tiene para estos pueblos, al igual que por la existencia de disposiciones particulares y concretas en el EDR que los afectan directamente”.

⁵ En función del derecho a la justicia y a las garantías de no repetición, esto implica coordinar medidas que conduzcan al desmantelamiento efectivo de las estructuras paramilitares responsables del despojo de tierras a la par de las investigaciones por el delito de desplazamiento forzado y el despojo, y el juzgamiento y sanción de los responsables.

⁶ Integran el Comité: El Presidente de la República, o su representante, quien lo presidirá, el Ministro del Interior y de Justicia, o quien este delegue, el Ministro de Hacienda y Crédito Público, o quien este delegue, el Ministro de Agricultura y Desarrollo Rural, o quien este delegue, el Director del Departamento Nacional de Planeación, o quien este delegue, el Director de la Agencia Presidencial para la Acción Social y la Cooperación Internacional, o quien este delegue, y el Director de la Unidad Administrativa Especial para la Atención y Reparación Integral a las Víctimas (quien tendrá la secretaría técnica). Es importante tener en cuenta que, según el parágrafo 2º del artículo 165, el Comité Ejecutivo podrá convocar como invitados a dos representantes de la Mesa de Participación de Víctimas del nivel nacional, de acuerdo a lo establecido en el título VIII de la ley, que regula en su integridad la participación de las víctimas.

el que “diseñará y adoptará la política pública en materia de atención, asistencia y reparación a víctimas”. Se trata de “la máxima instancia de decisión del Sistema Nacional de Atención y Reparación a las Víctimas, con el objetivo de materializar los derechos a la verdad, la justicia y la reparación integral” (artículo 164) y tiene dentro de sus funciones algunas como las siguientes: “diseñar y adoptar las políticas, estrategias, planes, programas y proyectos para la atención, asistencia y reparación integral a las víctimas”, “apoyar y gestionar la consecución de recursos presupuestales para la ejecución de las políticas, estrategias, planes, proyectos y programas” y “aprobar las bases y criterios de la inversión pública en materia de atención, asistencia y reparación integral a las víctimas” (artículo 164)⁷.

Valoramos que dadas la entidad y las funciones del Comité Ejecutivo, se debe reconocer como urgente el establecimiento y puesta en marcha efectiva de dicha instancia como la responsable de trazar la estrategia coordinada para asumir el proceso de desarrollo normativo de la ley.

iv. Provisión de cargos de funcionarios que intervendrían en procesos de restitución de tierras⁸. Antes de entrar en el análisis del ejercicio de las facultades reglamentarias del

⁷ En el documento presentado por Acción Social a la Comisión legal de seguimiento de aplicación de la ley el pasado 17 de agosto (páginas 2 y 8, esta última contentiva de un cuadro titulado “Resultados Fase I, tema 1: Sistema Nacional de Atención y Reparación Integral a Víctimas”), se refiere que lo que se ha avanzado en términos de institucionalidad se circunscribe a: “la instalación de 6 comités [de justicia transicional]”. El documento también refiere que lo que se espera en el resto del año es instalar 12 comités adicionales. En contraste, el órgano que está previsto en la ley como aquel que definirá la política pública, el que debe diseñar las estrategias, aún no está operando. En efecto en el referido documento de Acción Social se informa: “Subtemas: Comité ejecutivo: avance: estudios técnicos, estructura institucional y borrador decretos de funciones” (página 8).

En este mismo sentido se observa la referencia hecha por el Ministro de Agricultura, encargado, cuando informa: “En la reglamentación de la implementación gradual, se ha conformado un comité institucional donde participa Ministerio de Defensa Nacional, Policía Nacional, DAS, Superintendencia de Notariado y Registro, Centro Integrado de Inteligencia para la Restitución de Tierras, Ministerio del Interior, IGAC y el Ministerio de Agricultura” (página 3 del informe remitido por el Ministerio). Y lo referido por Acción Social: “c) Gradualidad en la implementación del registro de tierras despojadas. Hay un equipo de trabajo conformado por Mindefensa y MADR, elaborando el decreto” (página 24). Cabe observar que la ley 1448 no establece como integrantes del Sistema ni al Departamento Administrativo de Seguridad DAS ni al Centro Integrado de Inteligencia para la Restitución de Tierras. Esta observación se dirige a establecer que mal puede en este sentido pretenderse que tales instancias hagan parte del proceso de reglamentación y menos en el tema concreto propuesto por el Ministerio, esto es: “principales temáticas que requieren desarrollo: (...) 12. Implementación gradual de la ley durante diez años (art. 76)”. El artículo 76 de la ley hace referencia al “Registro de tierras presuntamente despojadas y abandonadas forzosamente”. El hecho de que el artículo haga referencia a que: “El registro se implementará en forma gradual y progresiva, de conformidad con el reglamento, teniendo en cuenta la situación de seguridad, la densidad histórica del despojo y la existencia de condiciones para el retorno” no implica de manera alguna la posibilidad de integrar al sistema como actores en las funciones de reglamentación a organismos que como el DAS y el CIIR; ni la Constitución Política ni la misma ley 1448 autorizan al Gobierno para tal efecto.

Finalmente vale observar que en el documento de informe presentado por Acción Social (página 11, “Resultados Fase I: tema 3: centros regionales de atención y reparación”, que corresponden a lo normado en el artículo 168, numeral 11 de la ley) se refiere este aspecto con muy pocos avances, situación derivada posiblemente de que no se da cuenta de la articulación que la ley establece entre estos centros y el direccionamiento que sobre los mismos y sobre sus criterios deberá tener la Unidad Administrativa de Atención y Reparación Integral a las Víctimas. Se trata de una muestra más de la necesidad de establecer con urgencia durante esta fase de reglamentación, la instancia coordinadora que es el Comité Ejecutivo.

⁸ La ley de víctimas en el artículo 119 ubicado en el acápite de disposiciones generales del capítulo sobre restitución de tierras establece: “Artículo 119. Creación de Cargos. El Consejo Superior de la Judicatura, creará los cargos de Magistrados de los Tribunales Superiores y Jueces Civiles del Circuito, especializados en restitución de tierras, de conformidad con el numeral 5 del artículo 85 de la Ley 270 de 1996 y normas concordantes. El Consejo Superior de la Judicatura creará los cargos de otros funcionarios que sean requeridos para el cumplimiento de esta Ley. La creación de los cargos a que se refiere este artículo se hará en forma gradual y progresiva, acorde con las necesidades del servicio. Parágrafo 1º. El Gobierno Nacional creará en la

Gobierno en materia de restitución, consideramos necesario hacer algunas anotaciones sobre el ejercicio de las facultades extraordinarias. Asumiendo lo establecido en el artículo 119 de la “*ley de víctimas*”, esto es la posibilidad de extender los alcances de facultades extraordinarias conferidas en otra ley (una con un objeto y ámbito de aplicación diferentes: la ley 1424 de 2010), el gobierno nacional representado en el Departamento Administrativo de la Función Pública de la Presidencia de la República ha expedido al día de hoy los decretos 2246, 2247 y 2248 del 28 de junio de 2011⁹. Lo primero que se debe observar en este punto es que se trata de supuestas facultades extraordinarias sobre las que no hubo la votación cualificada requerida, y que sugieren que es posible sin más que en una ley posterior se extiendan facultades para conferir competencias sobre materias absolutamente diferentes a las de una ley previa, como lo son las materias a las que se refiere el artículo 119. Esta circunstancia vicia de entrada dichos decretos.

A pesar de que la consideración anterior es absoluta, creemos que vale la pena referirnos a los contenidos mismos de estos decretos. En ellos se establecen en general normas sobre cargos de la Procuraduría y de la Fiscalía con miras a atender lo establecido respecto a funciones de estas instituciones tanto en los procesos penales en los que participan personas desmovilizadas de grupos armados al margen de la ley en el marco de la ley 1424, como en determinados asuntos de la ley 1448, esto es “procesos de restitución de tierras”. Sobre estos decretos se puede observar:

- (i) Las reformas a la Procuraduría como a la Fiscalía se presentan como cambios normativos en desarrollo no solo de la ley de víctimas sino de la ley 1424 de 2010 o ley comúnmente conocida como de “*transicionalidad para desmovilizados*”. Esto conduce a que en el marco de los decretos, en especial del decreto 2246 que se refiere a las funciones de la Procuraduría, se integre la regulación de la protección de los derechos de las víctimas con regulaciones destinadas a miembros de grupos armados que fueron autores de violaciones a derechos humanos¹⁰.
- (ii) Más allá de esto el decreto 2246 en mención incluso no se inscribe en la órbita de lo establecido por el artículo 119 de la ley 1448, es decir, lo normado en la ley de víctimas sobre procesos de restitución de tierras. Más aún, no se inscribe siquiera en la órbita de lo normado por la ley 1424 de 2010¹¹.

Superintendencia de Notariado y Registro y con carácter transitorio, la Superintendencia Delegada para la Protección, Restitución y Formalización de Tierras y los cargos de coordinadores regionales de tierras y demás personal, profesional, técnico y operativo que se requiera para atender las disposiciones judiciales y administrativas relacionadas con los trámites registrales a que se refiere la presente ley. Parágrafo 2°. La Procuraduría General de la Nación y la Fiscalía General de la Nación deberán asignar un número suficiente e idóneo de personal que el Gobierno Nacional proveerá conforme a las facultades extraordinarias previstas en el numeral 2° del artículo 10 de la Ley 1424 de 2010, para cumplir con sus deberes constitucionales y legales, principalmente para atender e intervenir en los procesos de restitución de tierras ante los jueces y Tribunales Superiores de Distrito Judicial”.

⁹ Los dos últimos decretos son más operativos en la medida en que se refieren a configuración de la planta y cargos.

¹⁰ Así este decreto en su artículo 3° refiere conjuntamente: el papel de los procuradores judiciales dentro de los procesos para: “*apoyar a las víctimas en sus requerimientos*” y prestar “*debida atención a las personas desmovilizadas no postuladas al proceso de justicia y paz*”.

¹¹ El decreto propone: a) funciones “*preventivas y de control*”: apoyar a las víctimas para la exigibilidad de sus derechos ante las entidades encargadas de adelantar los trámites y adoptar o sugerir medidas en los casos de “*reclamación ilegal*”; b) en cuanto a procesos “*penales*” (hace referencia a la ley 975 de 2005 y la ley 1424 de 2010) los procuradores delegados intervendrán en todo asunto que esté relacionado con la desmovilización que se tramite ante la Corte Suprema de Justicia o ante el Congreso de la República; c) hace referencia específica a la investigación penal de funcionarios con fuero constitucional o legal. [Es importante observar que el decreto habla de procesos y trámites que como éste no hacen parte del marco, ni de la ley 975 ni de la ley 1424]; c)

- v. **Sobre las medidas de protección un tema de especial relevancia en relación con la restitución.** Es uno de los temas de mayor importancia en este proceso¹². Las violaciones a los derechos humanos y al derecho internacional humanitario persisten¹³. Adelantar este proceso de reparación en un contexto de esas características constituye una exigencia mayor para el Estado en materia de protección para las víctimas que empiecen procesos de reclamación de sus derechos. Por lo tanto, la revisión de los programas de protección a la luz de los criterios establecidos en el artículo 32 de la ley es una tarea prioritaria.

En el proceso de reglamentación sobre restitución se deben reconocer los riesgos que enfrentan las víctimas que reclaman la restitución de sus bienes y adoptar medidas preventivas para proteger su vida e integridad.

Es necesario que las propuestas de normatividad sobre programas de protección del Ministerio de Interior, del Ministerio de Justicia y de la Fiscalía General de la Nación, así

refiere el actuar como Ministerio Público (garante de derechos -de las “partes”-) en los procesos de la ley 975; el actuar como Ministerio Público con funciones de intervención judicial (garante de los derechos y de defender los intereses de la sociedad) en los procesos de restitución de tierras. [Se refiere al recurso de casación aunque también este no está contemplado en la ley de víctimas], actuar ante jueces y tribunales (artículo 3 del decreto 2246 referido), como ante la Corte Suprema de Justicia (CSJ) (artículo 2 numeral 11 del decreto); actuar en función preventiva: por el cumplimiento de lo establecido en la ley de víctimas.

¹² En efecto el artículo 31 de la ley de víctimas establece: “*Medidas Especiales de Protección. Las autoridades competentes deberán adoptar medidas de protección integral a las víctimas, testigos y a los funcionarios públicos que intervengan en los procedimientos administrativos y judiciales de reparación y en especial de restitución de tierras, a través de los cuales las víctimas reclaman sus derechos, cuando ellos sea necesario según (...)*” (Subrayas fuera del texto).

¹³ Como la CCJ lo ha referido en documentos previos, en los últimos años las violaciones cometidas contra la vida de las personas desplazadas se incrementado notablemente. El Gobierno ha admitido que entre 2007 y el primer semestre de 2010 se registraron 1.499 homicidios y 354 casos de desaparición forzosa de personas desplazadas que se encontraban inscritas en el Registro de Población Desplazada –Rupd-(Sistema Nacional de Atención Integral a la Población Desplazada - SNAIPD -, *Informe del Gobierno Nacional a la Corte constitucional sobre la superación del estado de cosas inconstitucional declarado mediante la sentencia T-025 de 2004*, Bogotá D.C., julio 1 de 2010, pág. 131 y 132).

El Acnur llamó la atención sobre el riesgo que enfrenta la población desplazada indicando que “[e]ntre el 2004 y el 2006 al menos 83 personas desplazadas fueron asesinadas en el país (...)” (Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Refugiados –Acnur-, *Balance de la política pública para la atención integral al desplazamiento forzado en Colombia, enero 2004 - abril 2007*, Bogotá, agosto de 2007, pág. 229). Asimismo, la Relatora Especial de Naciones Unidas sobre la situación de los defensores de derechos humanos ha identificado la existencia de un riesgo mayor para quienes defienden el derecho a la tierra: “*Los líderes y activistas que trabajan a favor de las personas desplazadas y los campesinos que defienden sus tierras han sido también sujetos a persecución*” (United Nations, Human Rights Council, Thirteenth session, *Report of the Special Rapporteur on the situation of human rights defenders, Margaret Sekaggya. Addendum Mission to Colombia (7–18 September 2009)*, A/HRC/13/22/Add.3, 1 March 2010, par. 27).

La Acnuth confirmó las anteriores observaciones al reportar la comisión durante 2008 del “*homicidio aún no aclarado de nueve personas desplazadas y sobre amenazas contra por lo menos 250, muchas de las cuales son líderes de organizaciones de desplazados*” (La Alta Comisionada de Naciones Unidas para los Derechos Humanos indica que “[e]ntre las causas del desplazamiento en algunas zonas, se encuentran las acciones de grupos armados ilegales surgidos del proceso de desmovilización de organizaciones paramilitares que pretenden despojar a la población civil de sus tierras”. Ver Naciones Unidas, Consejo de Derechos Humanos, *Informe de la Alta Comisionada de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos sobre la situación de los derechos humanos en Colombia*, A/HCR/10/032, febrero 19 de 2009, párr. 84).

Vale mencionar que el Acnur consideró durante el trámite de discusión de la ley de víctimas que “*es muy pertinente que en el Proyecto de Ley se introduzcan medidas efectivas de protección de la vida de las víctimas antes de la entrega de las tierras, porque como bien sabemos, los riesgos son muy grandes*” (Intervención de la Señora Terry Morel, Representante del Acnur en Colombia, en la Audiencia sobre el Proyecto de Ley de Víctimas en el Congreso de la República, Bogotá D.C., septiembre de 2010).

como lo referido en el artículo 32 de la ley de víctimas sobre la participación del Ministerio de Agricultura en la coordinación, a través de la Unidad Administrativa Especial de Gestión de tierras Despojadas, tengan ejes articuladores, y que tomen en cuenta los cambios introducidos por la ley 1448 de 2011 en esta materia (arts. 31 y 32). Entre ellos: (i) consideración adecuada de los criterios definidos por la jurisprudencia de la Corte Constitucional (artículo 32, numeral 2)¹⁴, (ii) garantías especiales para las víctimas, testigos, representantes y funcionarios que participen en procedimientos administrativos o judiciales de reparación, en especial para quienes participen en procesos de restitución¹⁵, (iii) consideración como criterio para la prevención, de la información del Sistema de Alertas Tempranas (SAT) de la Defensoría del Pueblo (artículo 31, parágrafo 2), y (iv) atención especial a los efectos diferenciados de la violencia sobre las mujeres, que den cuenta de su vulnerabilidad y en esa medida impliquen respuestas específicas.

II. Aspectos específicos en materia de restitución

En este aparte primero haremos algunas referencias a aspectos clave que es necesario tomar en consideración en esta fase de reglamentación, en relación con el derecho a la restitución y al final haremos comentarios a lo informado por el Gobierno sobre esta materia a la Comisión de seguimiento a la aplicación de la “ley de víctimas” en la sesión del 17 de agosto de 2011.

- i. Sobre el derecho a la restitución como uno de los elementos de la reparación.** La ley de víctimas define restitución comprendiendo no solo el derecho a la restitución de tierras. Este, si bien es un elemento importante, no agota el ámbito de la restitución, la cual cubre además restitución en otros derechos conculcados, v.gr. derecho a la educación o derechos laborales. Esto se debería reflejar adecuadamente en la reglamentación¹⁶. Además, es

¹⁴ Dentro de estos criterios es importante, en atención al contexto de conflicto armado y de persistencia de violaciones a derechos humanos y al derecho internacional humanitario, llamar la atención sobre aquel que refiere al deber de no generar riesgos para las víctimas. En efecto, La Corte Constitucional mediante sentencia T-496 de 2008 M.P. Jaime Córdoba Triviño estableció “*Directrices derivadas de la jurisprudencia nacional y de la práctica internacional, para una estrategia de protección eficaz de las víctimas y testigos de grave criminalidad*” y “*Principios orientadores de una estrategia de protección de las mujeres víctimas y testigos de grave criminalidad*”. Señaló la Corte que de las reglas jurisprudenciales, en combinación con los criterios interpretativos aportados por la ONU se derivan unos “*claros principios de observancia en el diseño de una estrategia de protección: (i) deber de identificación del riesgo; (ii) especificidad y exhaustividad en la valoración del riesgo y los factores que lo generan; (iii) oportunidad en la respuesta; (iv) adecuación de la respuesta a las circunstancias; (v) actualización del estudio de riesgo (evaluación periódica); (vi) prohibición a la Administración de generar riesgos extraordinarios (no perjudicar); (vii) capacitación de los encargados de operar el programa; (viii) incorporación al programa de experto en experiencias traumáticas y asesores psicológicos; (ix) información adecuada; (x) logística segura; (xi) garantía de atención de necesidades básicas*”. En atención a estos criterios llamamos la atención sobre la necesidad de que las medidas de protección tomen en consideración el principio de distinción de la población civil y por ello el deber de no involucramiento de la población en medidas de protección bajo un enfoque de inteligencia militar.

¹⁵ Medidas en las que es necesario reconocer la titularidad del derecho a la protección en casos específicos de riesgo, de los diferentes sujetos que participen en estos procesos en procura del promover el acceso efectivo a la justicia, tal el caso en general de los auxiliares de la justicia, que también están en condiciones de vulnerabilidad por el rol que puedan jugar en los procesos.

¹⁶ En el documento de presentación de Acción Social (página 15) se refiere como punto a desarrollar el tema de empleo urbano y rural, y se hace alusión también a la flexibilización de los instrumentos de vivienda como medida de restitución (página 16): aunque no se refiere como un avance se plantea que la dirección a la que apuntarían las acciones reglamentarias sobre la materia es: “acceso preferencial además del puntaje en convocatorias. Énfasis en soluciones definitivas de vivienda. Pendiente otras alternativas de restitución”. No se atendería bajo esta perspectiva lo normado en materia de restitución de vivienda a víctimas de desplazamientos forzados internos y víctimas de despojo.

importante no perder de vista que, si bien la ley se limitó a la restitución de tierras, el derecho a la restitución de las víctimas de desplazamientos y de despojos implica el derecho a la restitución de viviendas y patrimonio y a las garantías de un retorno en condiciones de voluntariedad, dignidad y protección¹⁷.

- ii. **Adecuación a los parámetros internacionales de derechos humanos.** En la definición de las normas sobre restitución en la fase reglamentaria se debe garantizar la reparación integral de conformidad con los parámetros internacionales de derechos humanos, dichas normas deben ajustarse a los estándares de derechos humanos¹⁸. Tal y como lo expresamos durante el trámite de la ley es necesario reconocer tomar en consideración que los Principios Rectores de los Desplazamientos Internos establecen la obligación de restitución de las propiedades y posesiones, sin ninguna discriminación entre personas desplazadas de origen rural o urbano. En este sentido la jurisprudencia constitucional ha indicado que la restitución de los bienes a las víctimas del desplazamiento comprende los inmuebles rurales y urbanos¹⁹. Estos principios también refieren que las víctimas del desplazamiento tienen derecho a un nivel de vida adecuado (Principio n.º 18), que incluye el derecho a una vivienda adecuada. En este sentido vale decir que en la fase de reglamentación se deberá considerar que la Corte Constitucional ha destacado la “*inidoneidad*” del programa de subsidios de vivienda para la población desplazada y lo ha clasificado entre los componentes de la política pública de atención al desplazamiento que deben ser replanteados en su totalidad²⁰.

Los Principios Rectores implican que las medidas de restitución de tierras y viviendas de las personas desplazadas deben articularse medidas que garanticen la reintegración de las víctimas del desplazamiento (Principio N.º 28). Dichas medidas comprenden la promoción de proyectos orientados al desarrollo sostenible y el auto sostenimiento, mediante la potenciación de las capacidades de las personas y comunidades, al igual que la provisión de insumos agropecuarios y bienes básicos; el acceso a los servicios sociales básicos de agua, educación y salud; y la reconstrucción de la infraestructura local. Es necesario también tener en cuenta que las medidas de reintegración deben respetar las prácticas culturales y de la economía de los pueblos indígenas y las comunidades afrocolombianas y campesinas.

- iii. **Fortalecimiento de los mecanismos de protección de las tierras de la población desplazada.** Insistimos en esta fase en que el Registro de Tierras Despojadas es un instrumento clave en el diseño y evaluación de la política de restitución de tierras. Para que cumpla dicho propósito, el Registro debe constituirse en un instrumento que brinde

¹⁷ En este sentido cobra total pertinencia lo establecido por la Corte Constitucional mediante Auto 008 de 2009 en el marco del seguimiento a la sentencia estructurada T-025 de 2005 que declaró, el aún vigente estado de cosas inconstitucional en relación con la situación de las víctimas de desplazamiento forzado. En dicho Auto la Corte ordenó reformular las políticas de tierras, vivienda y generación de ingresos en el marco de los criterios orientadores sobre derechos de las víctimas de violaciones de esta naturaleza.

¹⁸ La Corte Constitucional, en la sentencia T-821 de 2007 ha señalado que el derecho a la restitución es uno de los derechos que surgen del derecho de las víctimas a la reparación integral y se encuentra reconocido en los *Principios Rectores de los Desplazamientos Internos* y los *Principios sobre la restitución de las viviendas y el patrimonio de los refugiados y las personas desplazadas*, instrumentos de protección de los derechos humanos que tienen rango constitucional. Lo anterior implica que la legislación relativa a la restitución de las tierras debe ajustarse a los parámetros de estos dos instrumentos de protección de derechos humanos de las víctimas del desplazamiento.

¹⁹ Corte Constitucional, sentencia T-821 de 2007, M.P.: Catalina Botero, Bogotá D.C., octubre 5 de 2007.

²⁰ Corte Constitucional, auto 008 de 2009, Ref. *Persistencia del estado de cosas inconstitucional declarado mediante sentencia T-025 de 2004*. M.P.: Manuel José Cepeda Espinosa, Bogotá, D.C., 26 de enero de 2009.

información acerca de las características de los bienes despojados y de las víctimas del despojo, al igual que de las diversas modalidades de despojo. Asimismo, el registro también debe cubrir los bienes inmuebles urbanos, pues como ha señalado la Corte, *“para satisfacer las directrices mínimas de protección de los derechos de la población desplazada, debería existir un registro autónomo o especial para esta población, cuando se trate de personas que han abandonado sus bienes inmuebles rurales y urbanos”*²¹. El Registro debe incorporar la información de todas las zonas del país afectadas por el fenómeno del despojo y su cobertura debe ser nacional, de conformidad con los estándares de la obligación estatal relativos al registro de bienes de las personas desplazadas reconocidos en los Principios sobre la Restitución que se citan a continuación:

*“Los Estados deben establecer o restablecer sistemas catastrales nacionales con fines múltiples u otros sistemas apropiados para el registro de los derechos sobre las viviendas, las tierras y el patrimonio como componente integrante de cualquier programa de restitución, respetando los derechos de los refugiados y desplazados”*²².

Adicionalmente, dado que lamentablemente el desplazamiento forzado y el despojo son fenómenos que continúan presentándose, en el proceso de reglamentación se deberían adoptar medidas orientadas a fortalecer el Registro Único de Predios Abandonados, Rupta, de manera que este pueda cumplir efectivamente su objetivo de protección de las tierras y territorios de las comunidades²³.

- iv. Garantía de protección efectiva de los derechos de las mujeres en materia de restitución.** El proceso de reglamentación debe dar cuenta del principio de enfoque diferencial contemplado en la ley al igual que desarrollar y dar efectividad a las medidas dirigidas especialmente a las mujeres en materia de restitución. A fin de que las acciones de restitución sean adecuadas a la situación particular de las mujeres víctimas del desplazamiento y el despojo, es necesario que en todas las fases de la restitución de los bienes se garantice una adecuada consideración a la forma especial en que las violaciones afectan a las mujeres y al estado de vulnerabilidad en que las pone.

El proceso de reglamentación debe propender por la igualdad entre mujeres y hombres en la restitución de bienes a través del reconocimiento de los derechos que ambos tienen en relación con la tierra y la vivienda²⁴. La interrelación entre las medidas de restitución y otros componentes de la reparación integral, como la participación, el acceso a los servicios de salud y educación y los proyectos de generación de ingresos deben incluir en la fase de reglamentación, medidas dirigidas específicamente a las mujeres.

- v. Comentarios a los informes del Gobierno.** Ya en lo relativo específicamente a la restitución de tierras, el informe de Acción Social nos permite insistir en la notoria

²¹ Corte Constitucional, citado supra en Nota 37.

²² Naciones Unidas, citado supra en Nota 21, Principio n.º 15.

²³ El XVII Informe de seguimiento a la sentencia T-025 de 2004, presentado en octubre 20 de 2008 por la Procuraduría General de la Nación señala las debilidades en el registro y protección de tierras en el registro y protección de las tierras abandonadas por la población desplazada, tanto para la ruta individual de protección, como para la colectiva.

²⁴ Los Principios sobre la restitución de las viviendas y el patrimonio de los refugiados y las personas desplazadas establecen que *“4.2 Los Estados deben garantizar que en los programas, las políticas y las prácticas de restitución de las viviendas, las tierras y el patrimonio se reconozcan los derechos de titularidad conjunta de ambas cabezas de familia -hombre y mujer- como un componente explícito del proceso de restitución, y que en dichos programas, políticas y prácticas se incorpore una perspectiva de género”*.

desarticulación institucional. No se evidencian los enlaces entre lo proyectado por el Ministerio de Agricultura y Desarrollo Rural en términos de restitución y lo planteado por la referida agencia presidencial en términos de retornos y reubicaciones (página 14, “Resultados Fase I, tema 6: restitución, subtemas retornos y reubicaciones”). Una de las expresiones de una verdadera transición institucional de Acción Social a una nueva entidad, con nuevas prácticas y mecanismos, deberá pasar necesariamente por implicar que en el proceso de reglamentación se dé cuenta de aspectos medulares como lo es la intrínseca relación entre iniciativas referidas a restitución e iniciativas referidas a retornos y reubicaciones.

El informe de Acción Social refleja de manera preocupante cómo los lineamientos y las prácticas de esta entidad no han asumido los cambios que debe representar la aprobación de la ley de víctimas. Se reporta así como un avance en la implementación de la ley la continuidad de medidas como el *“incentivo económico condicionado, el incentivo en especie para la seguridad alimentaria, habitabilidad e iniciativas productivas”*. El proceso de reglamentación y de diseño para la implementación de la ley de víctimas debe, incluso desde esta fase inicial, dar muestras de la perspectiva transformadora que debería tener la ley.

Ya en función del informe enviado por el Ministerio de Agricultura y Desarrollo Rural en relación con las áreas de su competencia, consideramos importante observar: (i) la importancia de garantizar la participación efectiva de las víctimas en los procesos de reglamentación que está adelantando esta institución, lo cual implica su participación en la fase de formulación, de tal suerte que se permitan canales efectivos y oportunos para presentar propuestas; (ii) la importancia de considerar en los procesos de reglamentación las normas de protección especial establecidas por la Corte Constitucional en el marco del estado de cosas inconstitucional en relación con la víctimas de desplazamiento forzado. Estas reglas implican también garantías especiales y reforzadas de participación; (iii) la importancia de que se considere adecuadamente que la *“implementación gradual de la ley”* y la gradualidad en el registro no pueden implicar la pérdida de una de las características esenciales del derecho a la reparación: la oportunidad; (iv) la necesidad de dar publicidad a lo que el Ministerio denomina en su informe: *“inconsistencias en la ley 1448 de 2011 y fórmulas de arreglo mediante reglamentación”* (página 2); y (v) la urgencia de abordar los de coordinación institucional mencionados anteriormente en el numeral 6 de esta presentación.

III. Conclusión

Se hace necesario que las instancias del Gobierno encargadas de tareas de reglamentación sobre restitución en general y sobre restitución de tierras en particular den a conocer reglas previas, claras y públicas sobre los mecanismos de información y de participación efectiva de las víctimas en el marco del desarrollo de dichas tareas. Igualmente, que independientemente de que el mandato en el tema de consulta previa lo tenga el Ministerio del Interior las diferentes entidades concernidas en temas de regulación del derecho a la tierra y el territorio, de un lado contribuyan a la garantía efectiva del derecho fundamental a la consulta previa y de otro lado tomen en consideración la posible inter-afectación de la normativa general con las normas dirigidas a los pueblos indígenas y afrodescendientes.

En cuanto a la institucionalidad, en esta fase la necesidad fundamental está en que existan garantías sobre la coordinación. Valoramos que dadas la entidad y las funciones del Comité Ejecutivo, se debe reconocer como urgente su establecimiento y puesta en marcha para que se trace una estrategia coordinada sobre el proceso de desarrollo normativo de la ley

que de cuenta de las relaciones inescindibles de existen ente otras medidas restitutorias y la restitución de tierras y entre la restitución y otras medidas, entre ellas: de verdad y de justicia, de protección, de ayuda, asistencia, y de reparación en medidas de indemnización, satisfacción, rehabilitación y garantías de no repetición. Así mismo en relación con la institucionalidad es necesario que se impulse una verdadera transición institucional de Acción Social a una nueva entidad, con nuevas prácticas y mecanismos, lo que implica que en el proceso de reglamentación se dé cuenta de este cambio en función de los principios establecidos en la ley.

Finalmente es clave que en la reglamentación sobre restitución se asuman las obligaciones internacionales del Estado colombiano en materia de derechos humanos y de derecho internacional humanitario y se reconozca el marco constitucional ya existente sobre varios temas que deberán ser abordados por el Gobierno. Esto implica, entre otros aspectos: la vigencia de la declaratoria de un estado de cosas inconstitucional en relación con las víctimas de desplazamiento forzado en el país y la aplicación de los criterios definidos por la Corte en relación con la protección especial a personas en condiciones de vulnerabilidad como lo son las víctimas de graves violaciones a derechos humanos; el deber de brindar medidas de protección efectivas y con enfoque diferencial especialmente para las mujeres; y el reconocimiento de las características que deben tener las medidas de restitución de tierras en el sentido de tener integralidad con garantías efectivas para el retorno en condiciones de voluntariedad, dignidad y protección.

*Agosto 31 de 2011
Comisión Colombiana de Juristas*