



Informe presentado ante la
Comisión Interamericana
de Derechos Humanos por
incumplimiento de reparación a las
víctimas despojadas de tierras en
Colombia. 9 de mayo de 2019.

Radiografía de la restitución de tierras en Colombia



Radiografía de la restitución de tierras en Colombia

Autores:



Informe presentado ante la Comisión Interamericana de Derechos Humanos por incumplimiento de reparación a las víctimas despojadas de tierras en Colombia. 9 de mayo de 2019.

Radiografía de la restitución de tierras en Colombia

© 2019 Comisión Colombiana de Juristas
Carrera 15 A Bis No. 45-37
C.P. 111311
Bogotá, Colombia
Teléfono: (571) 744 9333
Fax: (571) 743 2643
comunicaciones@coljuristas.org
www.coljuristas.org

978-958-9348-88-8
Primera edición
Mayo de 2019
Bogotá, Colombia

Publicación



Coordinación editorial

Gustavo Gallón

Compilación

Jhenifer María Mojica Flórez
Julián Salamanca Latorre

Diseño y diagramación

Alejandro Medina



Esta publicación es posible gracias al apoyo financiero de la Embajada de Suecia y la Diputación Foral de Gipuzkoa. Los puntos de vista aquí expuestos reflejan exclusivamente la opinión de las organizaciones que aportaron la información para este informe y, por lo tanto, no representan en ningún caso el punto de vista oficial de la Embajada de Suecia ni la Diputación Foral de Gipuzkoa.

Contenido

Introducción 11

A

Fin de la vigencia de la ley 1448 de 2011 y cierre del proceso de restitución de tierras

- | | |
|---|----|
| | 14 |
| 1. <i>Fin de la vigencia de la Ley 1448 de 2011, Ley de víctimas y restitución de tierras</i> | 14 |
| 2. <i>Cierre de la etapa administrativa del proceso de restitución de tierras</i> | 16 |
| 3. <i>Informalidad de la propiedad en Colombia</i> | 20 |
| 4. <i>Cifras y metas en la restitución de tierras</i> | 23 |
| 5. <i>Decretos-Leyes sobre restitución de tierras a comunidades étnicas</i> | 24 |

B

Obstáculos para la restitución formal y material de tierras en el proceso judicial

- | | |
|---|----|
| | 28 |
| 1. <i>Imposibilidad de restituir tierras en zonas ambientalmente protegidas</i> | 28 |
| 2. <i>Conflictos de uso, zonificación ambiental: compatibilidad de la restitución y la protección ambiental</i> | 30 |
| 3. <i>Direccionamientos institucionales a favor de la industria minera. El caso del equipo AMEI</i> | 34 |
| 4. <i>Imposibilidad de restituir predios cuando existen proyectos agroindustriales</i> | 38 |
| 5. <i>Megaproyectos: El caso del Consejo Comunitario de Puerto Girón y Proyecto Puerto Antioquia</i> | 40 |

C

Opositores al proceso de restitución de tierras

- | | |
|---|----|
| | 43 |
| 1. <i>Oposición de industrias al proceso de restitución de tierras</i> | 43 |
| 2. <i>Empresas que no han podido demostrar la buena fe exenta de culpa</i> | 44 |
| 3. <i>Oposiciones de entidades públicas como ANT, ANH, ANI, ANM y ANLA en favor de intereses privados</i> | 45 |

D

| | |
|---|----|
| Incumplimiento a la obligación de investigar y sancionar: impunidad y falta de verdad | 51 |
| 1. <i>Impunidad: investigación a empresas responsables del despojo y el desplazamiento forzado</i> | 51 |
| 2. <i>Relacionamiento con la Jurisdicción Especial para la Paz (JEP) y la Comisión para el Esclarecimiento de la Verdad (CEV)</i> | 55 |

E

| | |
|---|----|
| Incumplimiento de las órdenes contenidas en las sentencias de restitución de tierras | 58 |
| 1. <i>Incumplimientos en el proceso de restitución de tierras para comunidades campesinas</i> | 58 |
| 2. <i>Incumplimientos en el proceso de restitución de derechos territoriales a comunidades étnicas</i> | 61 |
| 3. <i>Atención a los segundos ocupantes</i> | 66 |
| 4. <i>El vacío legal y jurisprudencial sobre el tratamiento que deben darles los jueces de tierras a las víctimas de despojo sucesivo</i> | 68 |

F

| | |
|--|----|
| Restitución de derechos territoriales a comunidades étnicas | 70 |
| 1. <i>Limitaciones y retos en el proceso de restitución de tierras</i> | 70 |
| 2. <i>Medidas cautelares e incumplimiento</i> | 72 |
| 3. <i>Ocupación de terceros ajenos a los territorios étnicos</i> | 73 |
| 4. <i>Restitución de resguardos de origen colonial</i> | 74 |

G

| | |
|---|----|
| Garantías de no repetición | 78 |
| 1. <i>Asesinato de líderes y lideresas reclamantes de restitución de tierras</i> | 78 |
| 2. <i>La prórroga de la Ley 1448 de 2011 es necesaria por nuevos desplazamientos de comunidades</i> | 83 |
| 3. <i>Construcción de capacidades estatales en materia judicial para la restitución: la perspectiva de los jueces</i> | 84 |
| 4. <i>Persecución judicial y disciplinaria a defensores y reclamantes de tierras y obstrucción al ejercicio de defensores de derechos humanos</i> | 87 |

H

| | |
|--------------------|----|
| Solicitudes | 90 |
|--------------------|----|

| | |
|-------------------------|----|
| Índice de anexos | 94 |
|-------------------------|----|

Presentación

Doce organizaciones de la sociedad civil sometimos la política de restitución de tierras a las víctimas del conflicto armado en Colombia a un examen riguroso para verificar su nivel de cumplimiento y la satisfacción de los derechos de las víctimas faltando dos años para el vencimiento de la Ley 1448 de 2011. Concluimos que el Estado colombiano no ha cumplido con la garantía del derecho a la restitución de comunidades campesinas y étnicas y que debe prontamente hacer ajustes en su implementación para corregir lo que está fallando, y de manera urgente prorrogar la vigencia de la ley.

El presente documento recoge el informe que elaboramos para ser presentado el 9 de mayo de 2019 ante la Comisión Interamericana de Derechos Humanos en su 172° período de sesiones, relativo a las denuncias de incumplimiento de reparación a las víctimas de despojo y abandono forzado de tierras en Colombia, el cual constituye una Radiografía de la restitución de tierras, útil para que entidades públicas, juzgados y tribunales, órganos de control, academia, organizaciones sociales y víctimas puedan tener un panorama del estado actual de la política, sus dificultades y las recomendaciones que hemos sugerido.

A dos años del vencimiento de la vigencia de la Ley 1448 de 2011 siguen siendo bastantes los reclamos de las víctimas por una reparación integral: los esfuerzos del Estado parecen haberse quedado cortos ante la magnitud de las violaciones a los derechos humanos cometidas en el marco del conflicto armado, especialmente en el caso del despojo y el abandono forzado de tierras.

Con el Decreto 1167 de 2018, el Presidente de la República y el Ministro de Agricultura dieron por terminada la etapa administrativa del proceso de restitución de tierras. La administración le indicó a la opinión pública que las metas trazadas por el gobierno nacional se habían cumplido y que ya era poco el trabajo que le restaba a la Uni-

dad de Restitución de Tierras para reparar a la población desplazada. Víctimas, procesos comunitarios y defensores de derechos humanos manifestamos la opinión contraria: de ocho millones de hectáreas usurpadas no se ha logrado restituir ni una cuarta parte.

Los esfuerzos del gobierno parecen estar encaminados a mostrar resultados formales y no sustanciales, instrumentalizando la restitución de tierras, y dar por superado el capítulo del despojo en Colombia. La agenda política transita hacia la llamada “seguridad jurídica para los inversionistas” donde todas las reformas normativas y de política agraria están orientadas a hacer un borrón de la historia de despojo a sangre y fuego de grandes extensiones del territorio nacional, en un contexto de incumplimiento de la restitución de tierras y de nuevos desplazamientos masivos de comunidades étnicas y campesinas. ¿Qué hacer ante un panorama tan desolador?

El documento recoge siete grandes ejes temáticos que abarcan las tres etapas del proceso: la fase administrativa, el proceso judicial y el seguimiento de posfallo. Fue construido a partir de la experiencia de trabajo de las organizaciones partícipes, reflejado en acciones judiciales, informes de investigación, trabajo de campo, entrevistas y estudios adelantados en los nueve años de vigencia de la Ley de Víctimas. Los anexos que se refieren pueden ser consultados en la página de internet www.coljuristas.org

En particular el informe resalta el avance lento de la política de restitución: se han logrado sentencias de restitución en menos de 350 mil hectáreas cuando el problema del despojo se calculaba inicialmente en 6 millones, y la Unidad de Restitución ha negado a más del 63% de las víctimas el acceso al procedimiento judicial.

Además, las personas reclamantes de tierras enfrentan obstáculos como: i). la negación al derecho de restitución si fueron desplazadas forzadamente y despojadas de tierras al interior de áreas protegidas como Parques Nacionales Naturales y zonas de reserva forestal; ii). el direccionamiento institucional de la restitución a favor de la industria minera, de hidrocarburos y de megaobras, que orienta las demandas de restitución para que no afecten los derechos privados de las empresas y de entidades públicas que ejercen oposición a la restitución, en perjuicio de víctimas y comunidades étnicas; iii). la limitación del ejercicio del derecho a la restitución material y al retorno cuando en las tierras restituidas hay presencia de cultivos agroindustriales y forestales; pese a que la Corte Constitucional amparó el derecho a de-

cidir de las víctimas, en la práctica termina imponiéndose el proyecto productivo agroindustrial.

En cuanto a la judicialización de los responsables de los crímenes, la radiografía arroja que solamente en el 17% de los casos el proceso de restitución es remitido a una instancia de investigación penal para la sanción de los responsables, es decir, el 83% de los casos de despojo y abandono forzado sigue en la impunidad. Y los casos remitidos a la Fiscalía General de la Nación no presentan avances en el escenario penal frente a investigaciones y sanciones.

La política de restitución de tierras, con todos sus problemas, ha sido de suma importancia para el restablecimiento de los derechos de propiedad de víctimas en el contexto del conflicto armado del país, así como de derechos territoriales de pueblos étnicos, y además ha contribuido a la construcción de paz. Se ha alcanzado la orden de restitución de 4.239 predios y seis territorios étnicos, que equivalen a 350.000 hectáreas en todo el país, y en los despachos judiciales hay solicitudes por otras 600.000 hectáreas. Y aunque en el informe se evidencia el avance lento que se sigue del diseño institucional, la propuesta no es acabar con la restitución, sino mostrar la necesidad de darle un aliento más largo y de fortalecer el modelo para que tenga un mayor alcance.

Finalmente, las organizaciones solicitamos a la CIDH que inste al Estado colombiano para que decrete una prórroga de la Ley 1448 de 2011, evite reformas normativas regresivas que vayan en contra de los derechos de los y las reclamantes de tierras, dé garantías para las víctimas, comunidades y representantes en el ejercicio del proceso de restitución, diseñe una política pública de posfallo con sistemas de seguimiento e inversión y judicialice a los responsables del despojo tanto en la justicia ordinaria como en la Jurisdicción Especial para la Paz.

Las recomendaciones que se presentan tienen un objetivo claro: garantizar el derecho a la restitución de tierras en condiciones de dignidad, seguridad e integridad, según los parámetros fijados por el derecho internacional. En ese sentido, invitamos a las instituciones del Estado y a la sociedad civil a conocerlas, discutir las y construir propuestas de reforma concertadas, que no impliquen un detrimento en lo que ya se ha logrado y que permitan la construcción de paz dando el lugar protagónico que merecen las víctimas campesinas, indígenas y afrocolombianas y sus derechos territoriales.

El despojo sigue siendo un capítulo doloroso, extenso y desconocido en la historia de este país. Darlo por concluido en este momento constituiría una traición a las luchas que han librado las víctimas, y un indulto al terror que ha recorrido nuestros campos y a las culpas que aún estamos por descubrir.

Julián Salamanca Latorre

Abogado

Comisión Colombiana de Juristas

Jhenifer María Mojica Flórez

Subdirectora

Comisión Colombiana de Juristas

Introducción

La Ley 1448 de 2011 (denominada ‘Ley de víctimas y de restitución de tierras’) instituyó en Colombia una serie de medidas tendientes a la atención y reparación integral de las víctimas del conflicto armado, concibiendo para ello procedimientos e instituciones cuyo trabajo debe confluir en la materialización de este derecho. En este marco legal, la acción de restitución de tierras fue concebida como un mecanismo dirigido a restituir material y jurídicamente las tierras de las personas que con ocasión del conflicto armado fueron despojadas de sus predios o se vieron obligadas a abandonarlos; pero también para reparar de forma integral todos los derechos violados con ocasión del despojo.

El procedimiento se estructuró en dos etapas: un primer escenario administrativo en donde las víctimas que deseen reclamar sus derechos de uso, tenencia y/o propiedad sobre un predio deben acudir a la Unidad de Restitución de Tierras (en adelante “la URT” o “la Unidad”), entidad adscrita al Ministerio de Agricultura, para que se adelanten labores de verificación de los requisitos exigidos por la ley para acudir a la acción de restitución, labores de micro focalización e identificación del predio reclamado y de caracterización de personas que lo habiten (llamados “segundos ocupantes”).

Una vez la Unidad corrobora la concurrencia de los requisitos exigidos por la Ley 1448 para adelantar la reclamación y culmina todas las actividades de tipo catastral, procede a inscribir a los solicitantes y al predio en el Registro de Tierras Despojadas y Abandonadas Forzosamente (en adelante ‘el Registro’ o ‘el RTDAF’), con lo cual se sustrae al inmueble del comercio y se habilita a los solicitantes para que acudan a los jueces civiles especializados en restitución de tierras.

Cumplido el trámite administrativo, los interesados pueden acudir a la etapa judicial, en donde un abogado de confianza o desig-

nado por la Unidad o la Defensoría del Pueblo debe presentar una solicitud de restitución de tierras, acompañada con todo el material probatorio que demuestre que efectivamente existió un despojo o un abandono forzado y que dicho fenómeno ocurrió con ocasión del conflicto armado. Al darse en el marco de un proceso judicial, esta acción es susceptible de ser objetada por terceros que consideren tener un derecho igual o superior sobre el predio reclamado.

La ley de víctimas facultó a los jueces y magistrados de restitución de tierras a impartir todas las órdenes que fueran necesarias para lograr la adecuada reparación integral y asegurar el retorno de los solicitantes una vez reconocidos sus derechos sobre el predio. Para tal fin, los jueces pueden ordenar la entrega y el acompañamiento en la ejecución de proyectos productivos, la priorización en programas de construcción de vivienda, medidas de rehabilitación física y psicológica, el saneamiento de pasivos fiscales o prediales, medidas de satisfacción de cualquier índole y la remisión a la Fiscalía General de la Nación de los casos en donde se identifiquen presuntos responsables de conductas ilícitas.

Sin embargo, el escenario actual de la restitución de tierras en Colombia dista mucho de alcanzar los estándares internacionales de reparación integral. En el año 2021 se cumplirá el término de vigencia de la Ley de víctimas y pese a ello las víctimas siguen esperando el cumplimiento de las sentencias, el avance en los procesos judiciales represados en todo el país y la judicialización de los responsables del despojo. No resulta reparador implementar desarticuladamente las órdenes de una sentencia para, por ejemplo, lograr la restitución jurídica de una parcela pero incumplir las órdenes de construcción de vivienda o realizar la entrega material de un predio sin la infraestructura de servicios públicos.

Tabla de abreviaturas

| | |
|---------|---|
| ANT | Agencia Nacional de Tierras |
| ANH | Agencia Nacional de Hidrocarburos |
| ANI | Agencia Nacional de Infraestructura |
| ANM | Agencia Nacional de Minería |
| ANLA | Agencia Nacional de Licencias Ambientales |
| URT | Unidad de Restitución de Tierras (también 'La Unidad') |
| JEP | Jurisdicción Especial para la Paz |
| CEV | Comisión para el Esclarecimiento de la Verdad |
| FGN | Fiscalía General de la Nación |
| RTDAF | Registro de Tierras Despojadas y Abandonadas Forzosamente (también 'El registro') |
| SAR | Sistema de Alerta de Riesgos de la Defensoría del Pueblo de Colombia |
| SAT | Sistema de Alertas Tempranas de la Defensoría del Pueblo de Colombia |
| INCORA | Instituto Colombiano para la Reforma Agraria |
| INCODER | Instituto Colombiano de Desarrollo Rural |
| AMEI | Equipo de Asuntos Ambientales, Minero Energéticos e Infraestructura (al interior de la URT) |
| DAE | Dirección de Asuntos Étnicos de la URT |



Fin de la vigencia de la ley 1448 de 2011 y cierre del proceso de restitución de tierras

1. Fin de la vigencia de la Ley 1448 de 2011, Ley de víctimas y restitución de tierras

La Ley 1448 de 2011 en su artículo 208 estableció que tendría una vigencia de diez (10) años, esto es hasta el 10 de junio de 2021. Como se ha dicho, a tan sólo dos años de terminarse la ley, es pobre el avance de la política de restitución de tierras despojadas por el conflicto: se han logrado sentencias de restitución en menos de 350 mil hectáreas cuando el problema del despojo se calculaba inicialmente en 6 millones de hectáreas, y la Unidad de Restitución ha negado a más del 63% de las víctimas el acceso al procedimiento judicial de restitución. Ante este panorama es preocupante el escenario en que quedan los derechos de las víctimas sin que haya prórroga de la ley 1448 en materia de restitución de tierras.

La primera consecuencia de la no prórroga de la ley es la denegación del derecho de las víctimas al acceso al procedimiento judicial efectivo para la restitución. Este efecto negativo se viene dando desde el pasado 11 de octubre de 2018, en virtud del decreto 1167 que estableció un plazo de caducidad de tres meses para que las víctimas puedan ejercer el derecho a la restitución de tierras. La Comisión Colombiana de Juristas demandó este decreto por inconstitucional ante el Consejo de Estado (24 de septiembre de 2018, Radicado: 11001032400020180036300) solicitando que se aplicara la medida cautelar de suspensión del mismo por impedir el ejercicio del

derecho fundamental a la restitución, pero a la fecha no hay pronunciamiento alguno de la alta corte.

El cierre de la restitución impide que las víctimas que no hayan podido reclamar antes la restitución puedan hacerlo, que personas a las que la Unidad de Restitución denegó el acceso al proceso puedan activarlo, así como restringe la posibilidad de que las nuevas víctimas que está arrojando en la actualidad el conflicto y la violencia en las zonas rurales del país puedan participar en el proceso. Esto aunado a que ni la Unidad ni ninguna otra agencia del Estado intentaron procesos de divulgación masiva y acceso al procedimiento en zonas rurales apartadas del país. Las víctimas despojadas se quedan sin recursos judiciales efectivos para demandar al Estado su reparación o la restitución de sus tierras y territorios.

Una segunda consecuencia negativa de la no prórroga es el impacto frente a los procedimientos judiciales de restitución en curso que quedarían sin juez natural. Terminada la vigencia de la ley, el efecto será el cierre de los juzgados y tribunales especializados en restitución de tierras. Los procesos en curso se reasignarían a jueces y magistrados civiles ordinarios, cuya especialidad sería la más cercana a la materia. Esto desnaturaliza el carácter transicional de la restitución, ya que serían jueces sin formación ni trayectoria en derechos humanos quienes con un punto de vista privatista, formal y netamente centrado en el análisis de propiedad quedarían con la responsabilidad de adoptar las decisiones.

La tercera consecuencia de la no prórroga es la imposibilidad del cumplimiento de los fallos judiciales de restitución. En otro aparte de este documento se hablará más en detalle del posfallo, del incumplimiento generalizado de la restitución de tierras, pero aquí resaltamos que ante la ausencia de jueces y magistrados especializados en restitución y ante la previsible liquidación de la Unidad de Restitución, el cumplimiento de las sentencias quedaría sin dolientes ni responsables.

No podría ser peor el escenario: víctimas restituidas formalmente que no puedan retornar y recuperar materialmente sus tierras y territorios que son caldo de cultivo para una nueva tanda de ventas a bajo precio, acaparamiento, estafa, desplazamiento, ventas forzadas por la crisis económica y social y cambios en los usos de las tierras. Si transcurridos los dos años que estableció la ley 1448 como salvaguarda para no vender las tierras restituidas no se han materializado los

fallos, estaríamos ante un inminente fracaso de la política pública de restitución a las víctimas, y en un escenario censurable en donde la restitución sólo sería útil para dar una apariencia formal de legalidad al despojo de tierras en Colombia.

2. Cierre de la etapa administrativa del proceso de restitución de tierras

La política de restitución de tierras, con todos sus problemas, ha sido de suma importancia para el restablecimiento de los derechos de propiedad de víctimas en el contexto del conflicto armado en el país. Se ha alcanzado la orden de restitución de 4.239 predios más seis territorios étnicos. Es decir que se han restituido hasta ahora 216.000 hectáreas en todo el país. En los despachos judiciales hay solicitudes por otras 600.000 hectáreas¹ (El Tiempo, 2018).

En el primer reporte sobre el proceso de restitución publicado en 2013 por el Observatorio de Restitución y Regulación de Derechos de Propiedad Agraria “Un trancón fenomenal” (**ANEXO 2**) se hizo un análisis del diseño de la restitución de tierras y de las dificultades que enfrenta el Estado para cumplir con los objetivos planteados en la Ley 1448 y otros instrumentos. Este análisis se realizó a través del SAR (Sistema de Alerta de Riesgos) de la Defensoría del Pueblo, un sistema que permite identificar patrones asociados a diferentes modalidades de ataque y los patrones de respuesta de instituciones estatales. Por un lado, tuvo el fin de alertar a la sociedad en general y al Estado colombiano sobre la evolución del riesgo de posibles ataques letales individuales, masacres y desplazamientos forzados de las poblaciones más vulnerables. Por otro lado, tenía el objetivo de permitir la creación de una red de contactos con colectivos campesinos, organizaciones no gubernamentales, entidades del Estado y de cooperación internacional interesadas en prevenir el riesgo contra ataques a líderes y campesinos (as) en el marco del contexto de la restitución de tierras.

¹ Véase el informe especial preparado por el periódico El Tiempo “Todavía no llegamos a la tierra prometida: balance de la restitución de tierras en Colombia” disponible en <https://www.eltiempo.com/datos/balance-de-la-restitucion-de-tierras-en-colomba-119708>

El reporte parte de tres preguntas básicas: en cuánto tiempo se terminará el proceso de restitución, cuántas personas habrán sido restituidas y cuántas quedarán por restituir y qué mejoras se necesitarían en el desempeño gubernamental para mejorar sustancialmente los resultados de la política de restitución.

Los investigadores proponen que, a cierto nivel de abstracción, el diseño de la política de restitución constituye una fila y por esto hacen el análisis de dicha política partiendo de la teoría de las colas encontrando tres problemas claves en la narrativa oficial sobre la restitución de tierras para el 2013: (i) Limitaciones en la diseminación de la información relevante hacia los sujetos de la política, y en la cuantificación de ellos. En particular, no parece haber una cifra consolidada y municipalizada de potenciales reclamantes. (ii) La existencia de múltiples objetivos dentro de la política agraria del gobierno. Hay indicios de que la posición del proceso de restitución dentro de esa agenda ha perdido importancia y (iii) El supuesto implícito, pero aparentemente estándar, de la narrativa oficial de acuerdo con el cual la fila solamente tiene gente atendida, y en cambio no tiene llegadas nuevas. Este último problema es relevante por las cifras que se presentan a finales de 2018: de las 62.965 solicitudes hechas desde 2015 hasta hoy, solo han sido aptas para inscripción administrativa 22.711 (véase ANEXO 1, página 6). Al señalar el avance lento que se sigue del diseño institucional no se propone acabar con la restitución, sino evidenciar la necesidad de darle un aliento más largo para que tenga un mayor alcance la valiosa labor que desempeña.

El 11 de julio de 2018 el Presidente de la República y el Ministro de Agricultura firmaron el Decreto 1167 mediante el cual se estableció lo siguiente:

ARTÍCULO 1. Modifícase el artículo 2.15.1.1.16 del Decreto 1071 de 2015, Decreto Único Reglamentario del Sector Administrativo Agropecuario, Pesquero y de Desarrollo Rural, el cual quedará así:

ARTÍCULO 2.15.1.1.16. Gradualidad, progresividad y cierre de microzonas. Las personas que pretendan ser incluidas en el Registro de Tierras Despojadas y Abandonadas Forzosamente contarán con tres (3) meses para presentar su solicitud, contados a partir de la vigencia de la presente modificación al artículo 2.15.1.1.16 del Decreto 1071 de 2015, en las zonas en las que ya se encuentre la microfocalización en curso por parte de la Unidad Administrativa Especial de Gestión de Restitución de Tierras, o a partir de la publicación del

acto de microfocalización donde aún no se ha iniciado esta labor. Ante situaciones de fuerza mayor o caso fortuito, el tiempo se contará desde el momento en que hayan cesado los hechos que impidieron la presentación de la solicitud.

No obstante, la Unidad Administrativa Especial de Gestión de Restitución de Tierras podrá prorrogar, hasta por dos (2) períodos, de hasta tres (3) meses cada uno, el tiempo para presentar las solicitudes, cuando las circunstancias fácticas excepcionales del territorio impidan a los reclamantes hacerlo oportunamente. Lo anterior sin perjuicio de lo previsto en el parágrafo del artículo 2.15.1.2.4 de la parte 15 del Decreto 1071 de 2015.

En las zonas en las que actualmente se encuentre en curso la microfocalización, se surtirá la publicación de lo dispuesto en el presente artículo de conformidad con lo señalado en el artículo 65 de la Ley 1437 de 2011 o la norma que la sustituya”.

La entrada en vigencia de este Decreto hizo que el 11 de octubre de 2018 fuera el último día para que las víctimas interesadas en recuperar sus predios por medio de la acción de restitución presentaran la solicitud correspondiente ante la Unidad de Restitución de Tierras. En aquellos casos en los que el predio se encuentre en una zona en donde la Unidad no haya adelantado el trámite de microfocalización², las víctimas cuentan solamente con tres meses para iniciar el trámite contados a partir del momento en que dicha microfocalización se realice.

Como se explicó en el acápite introductorio, la etapa administrativa es la puerta de entrada de las víctimas al proceso de restitución, no sólo porque es la Unidad la encargada de recolectar información social, catastral, ambiental y jurídica que constituye uno de los principales insumos para el debate que se realiza en la etapa judicial, sino porque la inscripción de los solicitantes en el Registro de Tierras Despojadas y Abandonadas Forzosamente (RTDAF) es un requisito de procedibilidad para seguir avanzando en el proceso de reclamación.

2 La microfocalización es un mecanismo de selección de casos para ser atendidos prioritariamente. Ésta es definida por instituciones que cuentan con la capacidad técnica y el conocimiento histórico del contexto de violencia del país. En este sentido el Decreto 4829 de 2011, en su artículo 4º, establece que el gobierno nacional regulará una instancia de carácter operativo a nivel local para adelantar la microfocalización por municipios, veredas y corregimientos para la implementación gradual y progresiva del proceso de restitución de tierras.

Así, cualquier limitación que se imponga al trámite administrativo debe tener el cuidado de no generar afectaciones negativas y desproporcionadas al derecho a la reparación integral.

Al considerar que este Decreto es regresivo para los derechos de las víctimas, se separa de la jurisprudencia constitucional colombiana sobre la reparación integral y desconoce los estándares internacionales en la materia fijados por los principios de Pinheiro y por la jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, la Comisión Colombiana de Juristas demandó su nulidad ante el Consejo de Estado el 24 de septiembre de 2018, acción que fue apoyada por otras organizaciones defensoras de derechos humanos. Sin embargo, al día de hoy no ha habido siquiera un pronunciamiento de admisibilidad de dicha demanda.

El cierre de la etapa administrativa y la consecuente negación al acceso a la justicia de las víctimas que no presentaron su solicitud en los tiempos establecidos en el Decreto 1167 de 2018 resultan alarmantes de cara a los resultados que ha mostrado la URT. De acuerdo con el informe *Cumplir metas, negar derechos: Balance de la implementación del proceso de restitución de tierras en su fase administrativa 2012-2017*³ (ANEXO 01) en el período estudiado la Unidad inscribió un total de 22.711 solicitudes en el RTDAF a la par que negó la inscripción de 40.254, es decir, el éxito de la política de restitución no ha sido efectivo ni real en su etapa administrativa. Preocupa a la sociedad civil que el 63% de esas solicitudes no fueron estudiadas de fondo, pues hubo un rechazo de plano o se declaró el desistimiento.

En el periodo 2012-2014 la URT reportó 2.990 solicitudes no inscritas en el RTDAF. Esta cifra significó el 20% de un total de 14.926 solicitudes procesadas en ese periodo. En el periodo 2015-2017 el impacto de las no inscripciones cambió de forma sustancial: para este lapso de tiempo, la URT reportó 10.754 solicitudes no inscritas en el RTDAF, correspondientes al 25,5% de las 42.243 solicitudes procesadas para ese lapso. Resultan especialmente preocupantes los reportes hechos por la Unidad sobre desistimientos de las solicitudes: en el periodo 2012-2014 la URT reportó 434 actos de desistimiento equivalentes al 2,9% sobre un total de 14.926 solicitudes de inscripción procesadas,

3 Comisión Colombiana de Juristas, *Cumplir metas, negar derechos: Balance de la implementación del proceso de restitución de tierras en su fase administrativa 2012-2017*, Bogotá, 2018.

mientras que para el periodo 2015-2017 la entidad reportó 6.251 desistimientos correspondientes al 14,8% de las 42.243 solicitudes procesadas.

Esta realidad es preocupante porque la URT ha justificado la posibilidad de decretar los desistimientos tácitos o expresos con base en una remisión hecha a normas de derecho administrativo ordinario, en contravía de lo estipulado por la jurisprudencia de la Corte Constitucional colombiana⁴, la cual declaró que el desistimiento no es procedente en la acción de restitución de tierras.

Ante tal situación, que se desarrolla con mayor profundidad en el anexo, no es posible afirmar que la implementación de la etapa administrativa del proceso de restitución de tierras haya cumplido los propósitos y expectativas de las víctimas, de la sociedad y de la misma Ley 1448 de 2011.

3. Informalidad de la propiedad en Colombia

El diseño institucional y jurídico ordinario de la propiedad rural en Colombia ha beneficiado a las élites agrarias o los grupos armados ilegales los cuales han encontrado mecanismos que facilitaron el despojo de tierras a los campesinos, amparados en las instituciones jurídicas que este contempla y con la ayuda o beneplácito de los operadores estatales competentes⁵. Este mismo diseño ha generado un conjunto de barreras institucionales y económicas para que los campesinos puedan disfrutar plenamente del derecho de propiedad sobre sus tierras⁶. En este escenario, la Ley 1448 de 2011 consagró un conjunto de elementos que han facilitado la consolidación de los derechos de propiedad de los campesinos sobre sus tierras y han permitido visibilizar y revertir algunas modalidades de despojos legales de las cuales habían sido víctimas.

El uso de las instituciones jurídicas y políticas para el despojo de tierras mediante mecanismos legales no es reciente en el contexto

4 Corte Constitucional, sentencia T-244 de 2016, M.P.: Gloria Stella Ortiz.

5 Gutiérrez Sanín, F. (2015), "El orangután con sacoleva: cien años de democracia y represión en Colombia", Bogotá D.C, Colombia: Instituto de Estudios Políticos y Relaciones Internacionales de la Universidad Nacional de Colombia: Revista *Debate*.

6 Peña Huertas, R., & Zuleta Ríos, S. (2018), El derecho al despojo en Colombia: un análisis de la regulación de adjudicación de baldíos desde abajo", Revista *Análisis Político*, 92, 3-17.

colombiano. De acuerdo con Gutiérrez Sanín (2015), en los periodos de la hegemonía conservadora, el Frente Nacional, la Violencia o la guerra contrainsurgente, los actores privados, haciendo referencia a las élites agrícolas o los grupos armados ilegales, aprovecharon el diseño institucional, la forma en que se realizó la ampliación de la frontera agrícola y los vínculos con el poder político para realizar el despojo a colonos y campesinos, la expansión de los latifundios y la posterior titulación de estas tierras debido a que estos actores influían directamente en el nombramiento de los agentes estatales que tenían poder decisorio respecto de estos conflictos, como jueces o notarios, o lograban su colaboración por medio de intimidación o incentivos para cumplir este propósito.

El uso de estos mecanismos ha sido expuesto por las sentencias de los jueces de restitución de tierras, creados por la Ley 1448 de 2011, en las que se ha mostrado cómo los actores privados y públicos utilizaron las instituciones jurídicas para realizar el traslado de la propiedad de tierras despojadas en favor de sus despojadores mediante las vías legales. Los mecanismos expuestos en estas decisiones judiciales han sido clasificados por Peña Huertas *et al*⁷ como despojo a través de transacciones legales y despojo administrativo. El primer grupo hace referencia a los mecanismos contractuales utilizados por los actores privados mediante los cuales se realizaba el traslado de la propiedad, basados en la legislación civil, mediante actos jurídicos con vicio de consentimiento y/o a través de lesión enorme. El segundo, se caracterizaba porque los actores estatales eran quienes realizaban las actuaciones jurídicas, con fundamento en las leyes de adjudicación de baldíos y redistribución de tierras⁸, en beneficio de terceros que no tenían las calidades jurídicas o que habían utilizado la violencia para obtener la posesión del bien.

Desde otra perspectiva, al analizar este mismo andamiaje político y jurídico desde la óptica de los campesinos, se encuentran un conjunto de barreras y dificultades para que estos puedan consolidar sus derechos de propiedad. Como ejemplo de lo anterior, Peña y Zuleta (2018) encontraron que en los procedimientos de asignación de baldíos contemplados en las normas colombianas se encuentran

7 Peña Huertas, R., Ruiz, L. E., Parada, M. M., Zuleta, S., & Álvarez, R. (2017), *Legal dispossession and civil war in Colombia*, *Journal of Agrarian Change*, 17, 759-769.

8 Principalmente las leyes 135 de 1961 y 130 de 1994, al igual que las normas que las modifican y desarrollan.

los siguientes tres problemas: a. problemas relacionados con la información, b. problemas de acceso a los trámites y c. alta discrecionalidad de los funcionarios competentes. Estos mecanismos de despojo mediante vías legales se han presentado en aplicación de las leyes ordinarias que tienen por objeto regular las relaciones jurídicas sobre la propiedad entre agentes privados, la asignación de baldíos y la redistribución de la tierra agraria. Pero, al analizar la aplicación de la Ley 1448 de 2011 se concluye que contiene elementos que han permitido la visibilización o brinda soluciones que reducen o solucionan la problemática.

En primer lugar, las sentencias proferidas por los jueces especializados en restitución de tierras han permitido develar la responsabilidad de distintos actores en el despojo mediante mecanismos legales; como ejemplo de ello se encuentran los casos de FUNPAZ-COR, ONG creada por los grupos paramilitares mediante la cual se realizaban las operaciones de despojo jurídico de los bienes y luego eran repartidos a terceros que el grupo armado seleccionaba (Juzgado Primero Civil del Circuito Especializado en Restitución de Tierras de Apartadó- Antioquia, 2018) , o del INCORA-INCODER 2 en la asignación de baldíos a sujetos que no eran sujetos para adjudicación pero que tenían relación con los funcionarios de estas instituciones (Peña Huertas *et al.*, 2017).

En segundo lugar, la ley 1448 de 2011 traslada la carga de la prueba de las víctimas, reconocidas como tales, a los ocupantes u opositores a los procesos de restitución o de formalización mediante dos mecanismos: en primer lugar, el artículo 78 de la norma establece expresamente que la carga de la prueba recaerá sobre las personas que se declaren como opositores en cualquiera de estos procesos; en segundo lugar, el artículo 77 establece un conjunto de presunciones respecto de los actos jurídicos mediante los cuales se realizaron traslados de la propiedad de los bienes objeto de estos procesos.

Por último, el artículo 91 de la norma en comento establece como obligación de los jueces de todo proceso de restitución o formalización de tierras que, al proferir una sentencia en estos procesos, deberá ordenar la inscripción de la sentencia en la Oficina de Registro de Instrumentos Públicos competente, con lo cual se quita la carga económica y las barreras administrativas y procedimentales para que los beneficiarios puedan obtener plenamente el derecho del dominio sobre el bien.

4. Cifras y metas en la restitución de tierras

De acuerdo con la III Encuesta de Verificación⁹, el 55% de la población desplazada tenía tierras y el 94% debió abandonarlas como consecuencia del desplazamiento. Las relaciones de dominio con la tierra de la población desplazada son: el 67,2% aseguró ser propietario, 6,2% poseedor, el 5,2% usufructuario, el 3,5% ocupante de hecho, el 2,9% ocupante de baldíos, y un considerable 13% se circunscribe a otros tipos de tenencia¹⁰.

Asimismo, la Comisión de Seguimiento a la Política Pública sobre Desplazamiento Forzado estimó que, hasta 2010, por lo menos 6.638.195 de hectáreas habían sido despojadas o abandonadas de manera forzada por la población desplazada hasta ese momento¹¹.

Actualmente con las múltiples restricciones de acceso al Registro Único de Víctimas que tienen hoy las personas desplazadas forzada-mente, hay registradas 7.478.723 personas únicas desplazadas forzada-mente.

Lo anterior implica que cerca de 3.8 millones de personas debieron abandonar sus predios o les fueron arrebatados a la fuerza. En 8 años de implementación de la Política de Restitución de Tierras, se han restituido 7.502 predios, que equivalen a 45.460 personas beneficiarias de la restitución y a 340.704 hectáreas restituidas. En el mejor de los casos, el avance efectivo de la restitución a 2018 es de 15%; si se considera la comparación entre solicitudes de protección para predios abandonados o en riesgo después del 1 de enero de 1991 como el referente de registro¹², aun así las personas beneficiadas no alcanzan el 5% de las víctimas.

⁹ La encuesta de verificación hace parte del Informe de Verificación sobre el cumplimiento de derechos de la población en situación de desplazamiento, elaborado por una comisión de expertos en cumplimiento de lo dispuesto en el Auto 008 de la Corte Constitucional. El III informe fue preparado por Luis Jorge Garay Salamanca y coordinado por Fernando Barberi Gómez. Fue presentado a la opinión pública en diciembre de 2010.

¹⁰ Comisión de Seguimiento a la Política Pública sobre Desplazamiento Forzado, *El Reto ante la tragedia humanitaria del desplazamiento forzado, Reparar de manera integral el despojo de tierras y bienes*, Volumen 5, Bogotá, 2009.

¹¹ Comisión de Seguimiento a la Política Pública sobre Desplazamiento Forzado, *El Reto ante la tragedia humanitaria del desplazamiento forzado, Reconocer y resarcir debidamente los daños y perjuicios*, Volumen 10, Bogotá, 2011.

¹² CODHES, *Las deudas de la reparación. Una restitución acorralada, insuficiente y aun así necesaria*, (en proceso de publicación).

El 64% de las solicitudes de restitución han sido negadas en la fase administrativa. Esto significa que solamente el 36% han sido inscritas en el Registro de Tierras Despojadas y Abandonadas Forzosamente. Solamente el 12% tienen solución en instancias judiciales y el 24% están en etapa judicial.

5. Decretos-Leyes sobre restitución de tierras a comunidades étnicas

En el año 2011 se expidieron los Decretos-Leyes 4633 y 4635, sobre medidas de asistencia, atención, reparación integral y restitución de derechos territoriales a las víctimas pertenecientes a pueblos indígenas y a comunidades negras, respectivamente¹³. Los Decretos-Leyes en materia de derechos de las víctimas y restitución de las comunidades étnicas presentan avances interesantes e importantes dentro de los que se podrían destacar, en primer lugar, el reconocimiento de las afectaciones e injusticias históricas y territoriales padecidas por los pueblos indígenas como una obligación del Estado; en sentido similar, el Decreto-Ley 4635 reconoce la situación de marginalidad histórica y segregación que han afrontado las personas y comunidades afrocolombianas.

Como segundo aspecto, se destaca el carácter de derecho fundamental del territorio, entendido como una construcción cultural, que va más allá, no se agota ni se limita a las tierras tituladas y comprende el espacio que sirve como base fundamental de la cultura, las sociedades y vida espiritual de los pueblos indígenas¹⁴; el Decreto 4633 de 2011 reconoce además al territorio de los pueblos indígenas como víctima “teniendo en cuenta su cosmovisión y el vínculo especial y colectivo que los une con la madre tierra”¹⁵, es el territorio una “integridad viviente”¹⁶, y, por tanto, susceptible de sufrir daños rela-

13 Presidencia de la República, Decreto-Ley 4633 de 2011. “Por medio del cual se dictan medidas de asistencia, atención, reparación integral y de restitución de derechos territoriales a las víctimas pertenecientes a los pueblos y comunidades indígenas”, Diario Oficial No. 48.278 de 9 de diciembre de 2011; Presidencia de la República, Decreto-Ley 4635 de 2011. “Por el cual se dictan medidas de asistencia, atención, reparación integral y de restitución de tierras a las víctimas pertenecientes a comunidades negras, afrocolombianas, raizales y palenqueras”, Diario Oficial No. 48.278 de 9 de diciembre de 2011.

14 Decreto-Ley 4633 de 2011, artículos 9, 10 y 11.

15 Decreto-Ley 4633 de 2011, artículo 3.

16 Decreto-Ley 4633 de 2011, artículo 45.

cionados con el conflicto interno. Como cuarto aspecto, se destaca el reconocimiento que se hace de la soberanía alimentaria como un daño al territorio¹⁷ y, por tanto, la posibilidad de emisión de órdenes por parte de los jueces de restitución orientadas a reconocer, garantizar y restituir este derecho a los pueblos indígenas.

Ahora bien, debe indicarse que los citados marcos legales tienen limitantes tanto en contenido frente a lo que son normas que correspondan a una nación pluricultural y que den cuenta del pluralismo jurídico como realidad de la legalidad del país, así como en lo que es la institucionalidad diseñada para su implementación en la etapa administrativa y también en la etapa judicial de la restitución de derechos territoriales.

En primer lugar, aunque el Decreto-Ley 4635 de 2011 establece el derecho a la verdad, a medidas de reparación simbólica y a garantías de no repetición de aquellas personas que han sido víctimas por hechos ocurridos antes del 1° de enero de 1985¹⁸, y los daños ambientales y territoriales -es decir aquellas afectaciones a ecosistemas naturales, la sostenibilidad y sustentabilidad del territorio de las comunidades- también deben ser leídos a partir de esta fecha¹⁹, la estructura de los estudios preliminares²⁰ y de los informes de caracterización de afectaciones²¹ privilegian y priorizan el dar cuenta de las afectaciones territoriales ocurridas a partir del 1° de enero de 1991. Ello deja por fuera los hechos ocurridos entre esta fecha y el 1° de enero de 1985 así como hechos que directamente se relacionan con las anteriormente referidas injusticias y marginalidades históricas padecidas por las comunidades étnicas.

En el caso de las comunidades negras, afrocolombianas, raizales y palenqueras, el artículo 147 del Decreto-Ley 4635 de 2011 estipula que la inscripción de la comunidad y su territorio en el registro único de víctimas y en el registro de tierras despojadas deberá formularse cuatro (4) años después de expedido el Decreto-Ley cuando los hechos victimizantes son anteriores a la fecha de expedición del Decreto-Ley, o dos (2) años después de los hechos cuando la victimización es pos-

17 Decreto-Ley 4633 de 2011, artículo 45.

18 Decreto-Ley 4633 de 2011, artículo 3; Decreto-Ley 4635 de 2011, artículo 3, párrafo 2.

19 Decreto-Ley 4635 de 2011, artículo 9.

20 Decreto-Ley 4633 de 2011, artículo 149; Decreto Ley 4635, artículo 115.

21 Decreto-Ley 4633 de 2011, artículos 139, 144, 153-155; Decreto-Ley 4635, artículos 110, 118, 119.

terior al 9 de diciembre de 2011. La estipulación de estas fechas no ha favorecido la incorporación de los sujetos colectivos dentro de un marco temporal, sino, por el contrario, se ha convertido en obstáculo para el reconocimiento de comunidades como sujetos de derechos y de tierras colectivas como territorios a restituir.

Si bien el proceso de restitución está planteado para identificar y caracterizar las afectaciones a los derechos territoriales, no se validan aquellos hechos que dan cuenta de afectaciones, como procesos de titulación minera o solicitudes, en tanto no se logre probar una relación directa con el conflicto armado o presión por sus actores directamente, desconociendo así el contexto y las dinámicas de estos procesos de titulación y/o de los grupos armados organizados al margen de la ley frente a estas economías extractivas y sus actores financiadores, omitiendo los factores subyacentes y vinculados.

Por otra parte, la desactualización de la información catastral y su desarticulación con la información registral no permite un análisis real, actualizado e informado de los procesos de titulación, adjudicaciones y aperturas de Folios de Matrícula Inmobiliaria, lo que imposibilita sustentar pretensiones sobre estos predios en los que hay una probabilidad de despojo, reafirmando así la formalización del despojo y la posibilidad de legalizar compras.

Es imperativo destacar que al no existir lineamientos claros frente a un enfoque diferencial de género en la caracterización de afectaciones a los derechos étnicos y territoriales, no siempre se tiene una restitución efectiva de los derechos de las mujeres frente a hechos victimizantes a causa de su género ni un reconocimiento de su rol en las acciones de cuidado del territorio y de su participación política en la negociación o intervención en acuerdos con distintos actores en el marco del conflicto armado. A pesar de lo anterior, se ha destacado en sentencias de restitución la importancia de las mujeres de los pueblos indígenas para resistir en los territorios en medio del conflicto²².

Ahora bien, el cambio de Gobierno ha implicado que se presente un giro en el accionar de la Unidad de Restitución de Tierras, giro que puede traducirse en retroceso en el cumplimiento del artículo 1.1 de la Convención Americana. En efecto, bajo la denominación de *nue-*

22 A manera de ilustración véase: Juez Primero Civil del Circuito Especializado en Restitución de Tierras de Quibdó, sentencia restitutiva de derechos territoriales No. 33, 28 de junio de 2018, Radicado: 270001-31-21-001-2014-00099.

vos *lineamientos*, en el Gobierno de Iván Duque se están cubriendo decisiones de orden político con un ropaje «técnico». Dentro de estas se cuenta, en primer lugar, *la triangulación de la información*, esto es, el soportar con fuentes oficiales información que tenga origen en las comunidades étnicas, especialmente aquella que relacione afectaciones territoriales originadas en las fuerzas militares y en la Policía Nacional. Lo anterior representa un desistimiento tácito del principio de buena fe que se presume de las víctimas pertenecientes a las comunidades étnicas²³ y puede llevar a que hechos y vulneraciones de derechos no se incluyan en los procesos judiciales violándose de esta forma el artículo 25 de la Convención Americana. En segundo lugar, se plantea como lineamiento *el uso de autodefensa como denominación para referirse a los grupos paramilitares*, soportando esto en la Ley 975 de 2005²⁴, desconociéndose así avances en materia jurisprudencial de la Corte Constitucional, la Corte Interamericana y la misma jurisprudencia emitida por las salas de Justicia y Paz, buscando desligar del paramilitarismo a sectores económicos (ganaderos y agroindustriales), “importantes sectores de la vida pública nacional” y su apropiación de “sistemas de gobierno locales” así como la infiltración en instituciones estatales²⁵. Y, finalmente, en tercer lugar, los nuevos lineamientos incluyen la *negociación previa de las pretensiones de las demandas con los diferentes entes gubernamentales a quienes se dirigen estas*. Lo anterior es una clara violación al artículo 25 de la Convención Americana en tanto se “hará justicia” o se amparará contra actos que violen los derechos fundamentales que quieran reconocer las entidades estatales. Lo anterior, como se indicó, bajo un matiz técnico que oculta realmente una posición política y que incluye la consideración de “somos Estado” como forma de evitar elevar acciones judiciales contra entidades, instituciones o miembros de la fuerza pública. Estos nuevos lineamientos son difundidos por directivos de la URT entre contratistas y funcionarios, pero no tienen un soporte o fuente escrita.

23 Decreto-Ley 4633 de 2011, artículo 39; Decreto-Ley 4635 de 2011, artículo 28.

24 Ley 975 de 2005. Por la cual se dictan disposiciones para la reincorporación de miembros de grupos armados organizados al margen de la ley, que contribuyan de manera efectiva a la consecución de la paz nacional y se dictan otras disposiciones para acuerdos humanitarios, Diario Oficial No. 45.980 de 25 de julio de 2005.

25 Véase por ejemplo: Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá, Sala de Justicia y Paz, sentencia del 31 de octubre de 2014, Magistrada Ponente: Alexandra Valencia Molina, Radicación: 11001600253200680008, postulado: Salvatore Mancuso y otros.

B

Obstáculos para la restitución formal y material de tierras en el proceso judicial

1. Imposibilidad de restituir tierras en zonas ambientalmente protegidas

Debido a los diferentes procesos de colonización en Colombia, es común encontrar predios de origen baldío que estén sobre terrenos protegidos por la Ley 2ª de 1959, conocidos como Zonas de Reserva Forestal, así como sobre Parques Naturales Regionales o Parques Nacionales Naturales. La restitución de dichos predios ha sido imposible ya que el artículo 1º del Decreto 440 de 2016 del Ministerio de Agricultura contiene un párrafo titulado “Decisión sobre el no inicio formal de estudio de solicitud”. Según este párrafo, la Unidad de Restitución de Tierras se abstendrá de inscribir en el Registro de Tierras Despojadas y Abandonadas Forzosamente aquellos predios de origen baldío que estén sobre terrenos protegidos por la Ley 2ª de 1959. Esto solo en caso de que de forma previa la autoridad ambiental, Ministerio de Ambiente o Corporación Autónoma Regional, se haya negado a sustraer dicha protección para que una familia pueda explotar el predio.

En efecto, la Unidad debe cumplir la Ley y acogerse a las decisiones para proteger el medio ambiente; sin embargo, si la autoridad ambiental niega la sustracción de la protección, ¿qué va a suceder con las familias desplazadas y obligadas a vivir sobre esas zonas protegidas y que reclaman restitución? Según el decreto no podrán ser restituidas pues ni siquiera su solicitud será registrada. Según cifras de la Unidad,

en esta situación se encuentran por lo menos 6.000 o 7.000 predios que están en zonas ambientalmente protegidas. En algunos casos la autoridad ambiental puede sustraer la protección o si las familias llegaron a estas zonas antes de que fueran constituidas como reserva, tienen unos derechos sobre el uso especial de estos terrenos.

No obstante, esto último tampoco se cumple: la Reserva Forestal Protectora Nacional Río León en el Bajo Atrato (departamento del Chocó) es un ejemplo. El área de esta reserva se traslapa con títulos individuales y con el territorio colectivo del Consejo Comunitario La Larga y Tumaradó, el cual se encuentra en proceso de restitución colectiva en fase judicial. La Ley 70 de 1993 reconoce la figura de los consejos comunitarios, señala que el Estado adjudicará a las comunidades negras la propiedad colectiva sobre las tierras baldías (en el entendido del artículo 2), y el fundamento es la ocupación ancestral de las mismas, es decir, el Estado reconoce esa ocupación antes de la vigencia de la Ley 2ª de 1959.

Si bien las áreas de parques nacionales son inadjudicables colectivamente a las comunidades negras, se reconoce que en cuanto a las comunidades establecidas antes de la declaratoria se deben aplicar ciertas reglas. Sobre todo, en caso de declarar, reservar, alinderar, realinderar, sustraer, integrar, restituir o recategorizar las áreas de reserva forestal, se debe tener en cuenta la participación de las comunidades negras bajo las reglas de la consulta previa, so pena de nulidad de esos actos administrativos. Sin embargo, el mecanismo de consulta previa en lugar de buscar concertar con las comunidades se convierte en un ejercicio de información y socialización de las decisiones previamente tomadas por las autoridades ambientales, vulnerando los derechos étnicos territoriales del sujeto colectivo.

Partiendo de este panorama, es altamente recomendable que la política pública de reparación y restitución de víctimas, Ley 1448 de 2011, se armonice con el punto 1 de Reforma Rural Integral del Acuerdo de paz de La Habana. Lo ideal sería que el Gobierno formule cuanto antes un plan de zonificación ambiental que contribuya al cierre de la frontera agrícola y a la conservación ambiental. De este plan depende en parte el Fondo de Tierras que permite el acceso a tierras por parte de víctimas de despojo, fondo mediante el cual podrían salir algunas de las tierras a restituir.

2. Conflictos de uso, zonificación ambiental: compatibilidad de la restitución y la protección ambiental

Desde hace varias décadas ha estado en discusión la presencia de seres humanos en áreas de reserva natural. A mediados de los años setenta del siglo pasado, tanto las autoridades administrativas como judiciales aceptaron que los usos y costumbres indígenas eran compatibles con la protección ambiental. A partir de la Constitución Política de 1991 y los desarrollos de la Ley 21 de 1991, los derechos de los pueblos indígenas fueron reforzados y la relación cultura – ecosistemas tuvo en ellos un referente importante. Con ocasión de la vigencia de la Ley 70 de 1993 los pueblos afrodescendientes empezaron a consolidar sus derechos, uno de ellos el referido a las formas culturales concretas que integran su territorialidad y sus costumbres étnicas. En las últimas décadas y a pesar de los reconocimientos constitucionales del campesinado en los artículos 64, 65 y 66, los derechos del campesinado siguen sin un pleno desarrollo legislativo, jurisprudencial y administrativo.

En el caso de la población desplazada sujeto de los procesos de Restitución de Tierras surgidos de la Ley 1448 de 2011 sobre Víctimas y Restitución de Tierras, el informe de la Comisión de Seguimiento a la Política Pública sobre Desplazamiento Forzado en Colombia, al relacionar desplazamiento forzado y sus causas y consecuencias, señala que “el fenómeno del desplazamiento forzado, en el contexto del Conflicto Armado Colombiano, ha incidido no solo en el despojo de propiedades rurales, sino también en el despojo y abandono de Territorios, lo cual ha afectado gravemente a la población rural y promovido a juicio de la Corte Constitucional “un estado de cosas inconstitucional” (CNRR, 2009).

De lo anterior, es de resaltar la importancia que se le otorga al territorio como elemento constitutivo del goce de otros derechos de rango fundamental, como lo son el derecho al mínimo vital, a la soberanía, autonomía y seguridad alimentarias en sus dimensiones colectiva e individual, respectivamente, derecho a un ambiente sano, derecho a una vivienda digna y el derecho de acceso a la tierra, entre otros. Sin embargo, los procesos de restitución han enfrentado retos referidos a la restitución de derechos territoriales cuando estos se

refieren a áreas que se encuentran bajo alguna figura de protección de carácter ambiental (parque naturales, reservas forestales, distritos de manejo integrado, distritos de protección de suelos, etc.). Esto ha llevado a revivir las discusiones relativas a la presencia de poblaciones humanas en estas zonas; por un lado algunas interpretaciones estatales han indicado la incompatibilidad de la presencia humana en estas áreas y por tanto de la restitución de tierras; mientras que por otro la realidades del desarrollo rural colombiano y las dinámicas del conflicto evidencian importante presencia de comunidades campesinas en estas zonas.

Analizando la evolución del Sistema de Áreas Protegidas Nacional y Regional, esta se dio mediante el reconocimiento de la necesidad de proteger determinadas áreas y ecosistemas considerados importantes de acuerdo a la existencia de funciones y servicios ambientales, es prestada por un determinado ecosistema o la necesidad de proteger ciertas especies o ecosistemas vistos como especialmente valiosos. Sin embargo, esta misma creación asignó distintas funciones de prevención o conservación dependiendo de la categoría de área protegida; así, por ejemplo, mientras hubo una alta restricción en las intervenciones antrópicas en los parques naturales, tratándose de distritos de manejo integrado se permitían mayores intervenciones humanas con restricciones a algunas actividades específicas. Esto determinó tres niveles para la definición de las actividades permitidas y prohibidas en cada área protegida: a) la legislación general que define los fines y funciones de cada tipología de área protegida; b) la zonificación ambiental como forma de Planeación de la ocupación y uso del territorio comprendido en el área definida como protección; y c) el Plan de Manejo Ambiental como instrumento de control sobre las actividades permitidas en cada zona del área protegida.

En ese sentido, es el Estado quien debe definir los usos permitidos y protegidos según cada tipo de área protegida a través de la legislación y la reglamentación y de concretar esos uso y funciones en los instrumentos de manejo y planificación específicos para cada área. Esta es una función que puede denominarse de ordenamiento ambiental del territorio.

Ahora bien, el proceso de ordenamiento ambiental del territorio no debe hacerse de manera arbitraria; por el contrario, el mismo debe realizarse de acuerdo a las condiciones biofísicas y sociales concretas (ambientales en sentido amplio), pues de lo contrario se corre

el riesgo de que no se cumpla con las funciones para las cuales fue diseñado y puede constituirse incluso en violatorio de los derechos constitucionales reconocidos en la Constitución, como es el caso del derecho que asiste a la víctima a tener una restitución o una compensación adecuada.

Como hay una aparente contradicción entre la conservación de las áreas protegidas en general y los derechos a la restitución, un posible marco de solución debe contener, por lo menos, los siguientes elementos:

- a) Hay que considerar el régimen específico de usos y actividades permitidos y protegidos para cada área de interés ambiental, así como la zonificación y PMA específico de cada área para determinar la posibilidad o no de realizar la restitución; igualmente, debe realizarse un análisis de pertinencia y adecuación de los instrumentos de planificación de las áreas protegidas a las realidades territoriales concretas. En ese sentido, la existencia de un área ambiental protegida no debe llevar *per se* a la imposibilidad de la restitución.
- b) Visión integral del ambiente: que permita armonizar, tanto las restricciones al uso del suelo en áreas protegidas, como los derechos del campesinado, garantizando, en cualquier caso, los objetivos de la conservación.
 - i. Los ecosistemas no se pueden entender de manera “ideal” como espacios sin seres humanos. En la práctica hay integración campesinos-ecosistemas.
 - ii. Los derechos humanos del campesinado a la restitución de tierras pueden procurarse, sin dejar de atender la conservación del ambiente como fin constitucional del Estado.
 - iii. La administración de las áreas ambientales protegidas es una oportunidad para armonizar fines de la conservación y los derechos restitución.
- c) Conservar no es sólo preservar: según el Decreto 1076/15 que compila lo dispuesto por el Decreto 2372/10 en su artículo 2°, conservar la estructura, composición y funciones del ecosistema puede incluir:
 - i. Preservar: No tocar. Este tipo de manejo se restringe únicamente a algunas áreas incompatibles con cualquier intervención antrópica.

- ii. Restaurar: Recuperar para uso sostenible o rehabilitar para la preservación.
 - iii. Uso sostenible: Construir un paisaje rural sostenible. Esto es que no altere la funcionalidad, la composición y la estructura de los ecosistemas.
- d) Derechos de participación: debe facilitarse la participación de las comunidades presentes en los territorios en la definición de los instrumentos de manejo de las áreas protegidas:
- i. El campesinado no puede estar condenado a desaparecer: insistimos en que la Constitución Política de 1991 en su artículo 70 reconoció la igualdad y dignidad de todas las culturas que conviven en el país; la cultura campesina es una de ellas.
 - ii. El campesino no es un sujeto segmentado: el ser campesino no se puede reducir a ser contaminador, depredador o delincuente (por cultivar coca). Insistimos en que los campesinos dañan y no cuidan la naturaleza, seguramente algunos estarán protegidos por el mandato del artículo 53 y 69 del CNRNR sobre usos de la naturaleza por ministerio de la ley, y es deber del Estado dotarlos de tierras para garantizar plenamente su derecho a las tierras y al territorio y que, con ello, dejen de afectar los ecosistemas.
 - iii. Campesinado y conservación ambiental: las y los campesinos tienen el derecho/deber de propiciar la conservación de los ecosistemas esenciales para la vida en los territorios, de los cuales viven y necesitan cuidar para el presente y para el futuro de ellos y de los demás; diversos estudios a lo largo y ancho del país así lo han demostrado (Ideade, 2000).
- e) Incompatibilidades normativas: si se considera que ciertas normas atentan contra las posibilidades materiales de concretar los derechos a la restitución, seguramente sea necesario reformar esas normas que fueron hechas en otros tiempos y bajo otras lógicas, las cuales prohíben, o seguramente una reinterpretación por parte de los jueces, de interpretaciones dominantes sobre las normas vigentes, ya que pueblos y comunidades étnicas y campesinas comprometidas con la conservación del ambiente son necesarios para la administración y conservación de los ecosistemas y las culturas (es decir, del ambiente) en sus diferentes versiones, incluida la preservación.

- f) Ruta de acción integral: debe partir de cumplir lo consignado en el Acuerdo Final (Alto Comisionado para la Paz, 2016) sobre Reforma Rural Integral, Punto 1.1.10 sobre cierre de la frontera agrícola, ya que existen varias amenazas contra las áreas protegidas después de la firma de los Acuerdos de Paz, que implican la urgencia de optar por políticas de conservación eficaces y participativas.

En ese orden de ideas la protección ambiental puede ser compatibilizada con los derechos a la restitución pero esto supone una estrategia integral y sistémica por parte del gobierno nacional y un análisis caso a caso, según criterios de sostenibilidad para la determinación de las actividades y acciones permitidas desde el punto de vista ambiental en los predios restituidos.

3. Direccionamientos institucionales a favor de la industria minera. El caso del equipo AMEI

En las primeras sentencias de restitución étnica, que favorecieron al resguardo indígena Dóbida Dogibi Emberá – Katío del Alto Andágueda (departamento del Chocó) y al Consejo Comunitario Renacer Negro de Timbiquí (departamento del Cauca) , los jueces de restitución le ordenaron a la Agencia Nacional Minera (ANM) la nulidad de los títulos mineros concedidos dentro de estos territorios colectivos. Esta decisión se tomó al estar dentro de las pretensiones de las demandas y al considerar que estos títulos fueron otorgados en medio del conflicto armado, cuando las comunidades estaban desplazadas y no tuvieron la oportunidad de oponerse ni de participar en un proceso de consulta previa. Sin embargo, como esta decisión de los jueces fue en contravía del modelo de desarrollo extractivista del gobierno anterior, dicha situación generó malestar al interior de la institucionalidad y los poderes económicos sorteándose la creación de un equipo que asesorara en estos temas a la Dirección de Asuntos Étnicos.

De esta manera, la creación del equipo de Asuntos Ambientales, Minero Energéticos e Infraestructura (AMEI) al interior de la Unidad de Restitución de Tierras tuvo como fin “proteger” las demandas de procesos de restitución de tierras de imprecisiones o inconsistencias sobre el tema minero energético, y así garantizar los derechos de las víctimas.

No obstante, en la práctica este grupo está supervisando el trabajo de la Dirección de Asuntos Étnicos en las demandas de restitución en las que se encuentren traslapes de territorios colectivos con títulos mineros o concesiones de hidrocarburos, lo cual ha generado bloqueos o contradicciones entre ambos equipos.

Es así como a través de la circular N° 08 del 29 de mayo de 2015, la Subdirección emite “Directrices frente a la formulación de demandas étnicas en el marco de los procesos de restitución de tierras”, que afectan directamente la restitución de derechos territoriales, pues esto implica que (i) la Dirección de Asuntos Étnicos de la URT advierta de la confluencia de asuntos competencia del equipo AMEI (Asuntos Minero Energéticos) de manera previa a validar con la comunidad el informe de caracterización de afectaciones y este informe solo podrá ser socializado con la comunidad una vez que *“se emitan y atiendan los conceptos técnicos del equipo AMEI”*; (ii) Una vez exista un proyecto de demanda y se hayan concertado las pretensiones con la comunidad el AMEI revisará nuevamente *“con el fin de que se realicen las observaciones y recomendaciones que se consideren pertinentes frente al contenido de la demanda”* y la DAE - URT *“deberá incorporar en las demandas a instaurar, el contenido de los conceptos técnicos a que hace referencia en la presente circular”*.

Lo anterior supone varios problemas procedimentales y de legitimidad de la representación judicial llevada a cabo por la Unidad de Restitución de Tierras de los sujetos colectivos étnicos en el proceso de restitución de derechos étnico-territoriales, que desde la perspectiva de la sociedad civil puede constituir falta a la lealtad procesal e incluso una distorsión sobre el acceso efectivo a la justicia transicional²⁶.

De esta forma, la creación de la AMEI es una reforma administrativa que ha debilitado el proceso de restitución, sobre todo para las comunidades indígenas y afrodescendientes. Esta situación generó que la Corte Constitucional en el auto 310 de 2016 le preguntara a la Unidad *¿cuáles son las garantías que permitan evitar posibles bloqueos o contradicciones entre la Dirección de Asuntos Étnicos de la*

²⁶ Sin señalar el desconocimiento institucional de la naturaleza del proceso que se adelanta con las comunidades étnicas, en tanto en el título de la circular se refiere a restitución de tierras étnicas, cuando los Decretos-Leyes 4633 de 2011 y 4635 de 2011 determinan que la denominación y el contenido del proceso hace referencia a la restitución de derechos étnico-territoriales.

Unidad y el grupo AMEI, para adelantar los procesos de restitución étnica en el Urabá? A lo cual dicha institución contestó:

“El apoyo que presta el equipo de asuntos ambientales, minero energético y de infraestructura se ciñe a aportar insumos de carácter técnico y jurídico sobre la incidencia de las superposiciones que presenta un territorio, con el fin de brindar mayores elementos de análisis y alternativas”.

No obstante, esto no concuerda con lo que aconteció en el caso de la demanda de restitución del Consejo Comunitario de los ríos la Larga y Tumaradó (COCOLATU). En el proceso de construcción de las pretensiones de la demanda, hubo una serie de diferencias entre la URT y la Junta Directiva ampliada del consejo de COCOLATU, en especial frente a la pretensión de la demanda que tenía que ver con la nulidad y/o inexistencia del título minero No GLL-15R de la empresa minera Anglo Gold Ashanti, título que fue otorgado sin haber surtido el proceso de consulta previa.

El desacuerdo entre las víctimas y su abogado representante en el proceso de restitución (la URT) radicó en que dicha entidad cambió deliberadamente esta pretensión en la demanda pasando de nulidad a suspensión, acción que violó el derecho fundamental al debido proceso y el respeto a la autonomía y gobierno propio del Consejo Comunitario (**Ver documento anexo memorial juez- ANEXO 16 y ANEXO 17**).

Ante este hecho la Junta Directiva le solicitó a la Unidad un concepto jurídico en el que argumentara la decisión tomada (**Ver anexo concepto Jurídico URT- ANEXO 18**). La Dirección Jurídica de la URT emitió un concepto que dejó mucho que desear, ya que en lugar de actuar a favor de las víctimas con la mayor garantía posible de defender sus derechos, actuó atribuyéndose funciones jurisdiccionales al valorar si procedía o no la pretensión.

Dada esta situación, la junta directiva generó un documento en el que contraargumentó uno a uno los puntos que la Dirección Jurídica de la URT emitió en el concepto; sumado a esto, programó una reunión con la URT y la Dirección de Asuntos Étnicos con el ánimo de zanjar diferencias. Sin embargo, la postura de la Directora de dicha dirección fue férrea, al asegurar que “o se cambiaba la pretensión o el consejo estaba en su derecho a ser representado por la Defensoría del Pueblo”. Ante esta situación la junta directiva decidió continuar

la demanda pese a que la pretensión fue cambiada, y la demanda fue presentada ante el juez de restitución. Esto impide a las víctimas la posibilidad de recuperar las tierras despojadas, así como una reparación integral de sus derechos territoriales.

Lo anterior, desde el criterio de la sociedad civil, implicaría eventualmente que si la DAE - URT no tiene la autonomía suficiente para manifestar y defender los intereses de sus representados (las comunidades titulares del derecho), el proceso administrativo podría ingresar en una lógica de irregularidades porque estaría afectando los siguientes derechos y principios: (1) autonomía y auto-gobierno; (2) confianza legítima de los pueblos cuando estos otorgan poder de representación a la URT; (3) lealtad debida del representante judicial para con sus representados; (4) deberes del funcionario público de actuar con transparencia ante la ciudadanía; (5) debido proceso administrativo al no contemplarse mecanismos de comunicación ni recursos mediante los cuales los pueblos oponerse a las modificaciones que al interior de la URT se hagan de las pretensiones inicialmente concertadas en las caracterizaciones; (6) integridad cultural al generarse un escenario de riesgo de distorsión de aquellas pretensiones que pudieron construirse con base en los saberes ancestrales asociados a la cosmovisión que probablemente ignoren las y los técnicos especializados en temas de interés del grupo AMEI; (7) acceso completo a la justicia porque se podría estar impidiendo que se ventilen temas vitales para las comunidades en el escenario judicial de restitución.

Frente a esta situación, la sociedad civil ha recomendado hacer un seguimiento mediante la Procuraduría Delegada para Asuntos de Restitución de Tierras a las actuaciones de la AMEI y la DAE, esto en sintonía con las disposiciones de la Sala Especial de Seguimiento a la Sentencia T-025/04 de la Corte Constitucional en los autos 310 y 46 en donde enfatiza que:

En este sentido, es dable aclarar que las orientaciones y recomendaciones que se realizan para “robustecer el análisis jurídico de los casos que se llevan por parte de la Unidad de Restitución de Tierras” no son vinculantes dado que no se trata de lineamientos jurídicos. “...la información oficial gestionada por este equipo y que sea aportada a la Unidad, es puesta a disposición de las direcciones misionales y direcciones territoriales para incorporarse en las demandas y caracterizaciones en tanto se trata de insumos de carácter oficial

que apoyan a la identificación de afectaciones territoriales, alcance y consecuencia de las mismas”.

4. Imposibilidad de restituir predios cuando existen proyectos agroindustriales

Otra situación problemática que impide la materialización del derecho a la restitución a las víctimas del conflicto armado es la presencia de cultivos agroindustriales y forestales en las tierras reclamadas por las víctimas, principalmente proyectos de palma aceitera, banano y plátano tipo exportación.

La Ley 1448 de 2011 en su artículo 99 intentó regular la problemática al estipular que cuando no se pruebe la buena fe exenta de culpa por parte del opositor al proceso de restitución, la autoridad judicial entregará el proyecto productivo a la Unidad de Restitución de Tierras para que esta lo explote y el producido sea usado para programas de reparación colectiva para víctimas en las vecindades del predio, incluyendo a las personas restituidas.

La Corte Constitucional condicionó la exequibilidad de esta norma. En efecto, en la sentencia C-820 de 2012 especificó que la posible administración del proyecto por parte de la Unidad y el reparto de las ganancias entre las personas restituidas y los programas de reparación colectiva deben necesariamente contar con el consentimiento expreso de las víctimas. Por tanto, si no media consentimiento para ello, la administración del proyecto debe entregarse a las personas restituidas para que decidan autónomamente sobre el futuro de su predio y proyecto. Dicho consentimiento da como resultado las siguientes opciones para las víctimas:

- a. Previo consentimiento expreso de la víctima, la Unidad podrá administrar el proyecto productivo, con la condición de que las ganancias serán distribuidas entre las personas restituidas y la reparación colectiva de las víctimas, dependiendo de los ingresos que genere el proyecto.
- b. Si no existe consentimiento, las personas restituidas podrán administrar el proyecto productivo, contando con la asistencia técnica que brinde la Unidad u otra entidad que sea definida por las

víctimas restituidas. En lo que respecta a las ganancias anteriormente mencionadas, todas serán para el solicitante.

- c. Las personas restituidas pueden también decidir no continuar con la permanencia del proyecto productivo agroindustrial o extractivo. Esto puede implicar que se erradique el mismo de manera inmediata o paulatina e implicaría la dotación por parte de la Unidad de otro proyecto afín a la voluntad de las víctimas.

No obstante, la práctica ha demostrado que estas vías no están exentas de diversos obstáculos. En especial, por la inexistencia de un criterio unificado por parte de los juzgados y tribunales de restitución de tierras. En efecto, en algunos casos la autoridad judicial le ha dado un alcance mayor a dicho consentimiento al ceñirse a este, pero en otros, la autoridad judicial ha limitado dicho alcance al decidir que debe ser la Unidad quien administre el proyecto a pesar de que las personas restituidas no consientan con ello, bajo el argumento de la preservación de la inversión económica en el proyecto y un posible detrimento patrimonial al Estado.

Por último, otras problemáticas identificadas abarcan aspectos como la dificultad de retrotraer las afectaciones ambientales, sociales o económicas de los proyectos sobre los predios: las discusiones sobre quién debe asumir los gastos si se decide desmontar los proyectos; la ausencia de alternativas claras para ir modificando los proyectos para hacerlos compatibles con la vocación e identidad cultural de las personas restituidas; las dificultades económicas que existen en las zonas donde estos proyectos operan; o la ausencia de planes concretos para la capacitación técnica, administrativa y financiera en los casos en los que las víctimas decidan administrar directamente los predios restituidos.

Esta negación en la práctica del derecho al consentimiento libre de las víctimas, y del derecho a ejercer el pleno dominio con todas las facultades de disposición que asisten a las personas y comunidades restituidas sobre sus propiedades y territorios, constituye una denegación del derecho a la restitución de tierras, ya que las víctimas quedan sometidas al proyecto agroindustrial que se plantó en sus tierras, en varias ocasiones por parte de los mismos perpetradores del despojo.

Los procesos de justicia transicional han desvelado que el desarrollo de modelos de economía extractivista como la palma de aceite se ha relacionado con el conflicto armado en Colombia, especial-

mente con el despojo paramilitar. Por ejemplo, en el municipio de Tibú, “la incursión paramilitar permitió el desarrollo de economías de enclave que se instalaron o acrecentaron durante o después del desplazamiento masivo de 34.263 personas entre 1997 y 2004, y de las 30 masacres”²⁷. El Centro Nacional de Memoria Histórica reseña que en el período de mayor ocupación paramilitar en el Catatumbo se produjo el abandono de 53.269 hectáreas que representan el 19% de la superficie del municipio de Tibú. El proceso de despojo de tierras en la región del Catatumbo fue legalizado, entre otros medios, por medio de la adjudicación de baldíos, la compra masiva de predios y el cambio de uso del suelo para propiciar la agroindustria.

Si la agroindustria tuvo tan estrecha relación con el despojo ya que o bien determinó la actuación de grupos armados ilegales, o bien se benefició del abandono masivo de tierras para comprarlas a bajos precios y acumularlas, es una absoluta negación de los derechos de las víctimas que hoy, tras procesos de justicia transicional de restitución de tierras, la agroindustria siga imponiéndose y defraudando el cumplimiento de las sentencias de restitución.

5. Megaproyectos: El caso del Consejo Comunitario de Puerto Girón y Proyecto Puerto Antioquia

Se debe indicar a la Comisión Interamericana que existen casos en los que se considera no existen garantías para el acceso a la justicia y la efectiva materialización de la restitución de derechos territoriales de las comunidades étnicas. Tal es el caso del Consejo Comunitario de Puerto Girón, comunidad afrocolombiana que desde octubre de 2017 adelanta ante el Juez Primero Civil del Circuito Especializado en Tierras de Apartadó (Antioquia) la solicitud de restitución de un polígono de 11.269 hectáreas que conforma su territorio, y del cual están demandando su titulación colectiva desde 2001. Son tierras que abarcan zonas de los municipios de Apartadó, Carepa, Chigorodó y Turbo. En parte de este territorio se pretende construir un puerto multipropósito que ha sido denominado Puerto Antioquia. Dentro

²⁷ Claudia Marcela Castellanos Acosta, *Despojo y Resistencia. Relatos de la Asociación Campesina del Catatumbo ASCAMCAT*, Estudios Regionales en Derechos Humanos Maestría UIS, 2018.

de los opositores al proceso de restitución, esto es, las personas que presuntamente despojaron al Consejo Comunitario de sus tierras, se encuentran empresarios de la agroindustria bananera impulsores del terminal portuario y cercanos al partido político del actual presidente Iván Duque. Además, algunos de estos empresarios financiaron las campañas del expresidente y Senador Álvaro Uribe Vélez y han sido mencionados por miembros de los grupos paramilitares de las Auto-defensas Unidas de Colombia como financiadores e impulsores del paramilitarismo en la región²⁸.

La relación del Presidente con el empresariado impulsor de Puerto Antioquia es tal que el mandatario Iván Duque clausuró el pasado 3 de abril la Asamblea General de la Asociación de Bananeros de Colombia, AUGURA y en su discurso hizo mención al respaldo que su Gobierno brinda al proyecto portuario:

(...) desde el primer día de nuestro Gobierno nos hemos dedicado a sacar adelante el proyecto de Puerto Antioquia, porque concibo a Puerto Antioquia (...) como la gran oportunidad para ganar competitividad desde las exportaciones que saque Antioquia y que saque el país por esta ruta, pero adicionalmente también como el camino para que se puedan adelantar en Urabá, más allá del banano, otros proyectos frutícolas que tengan impacto en los mercados internacionales. Y haremos todo lo posible por cumplir ese objetivo²⁹.

Las manifestaciones de apoyo no se limitan a destacar la importancia del proyecto portuario; también se orientan a señalar que los empresarios del gremio bananero han sido vinculados en sentencias de justicia y paz pese a ser "ciudadanos de bien":

(...) Colombia no podría aceptar injusticias, y mucho más cuando sería absurdo que muchas de las personas aquí presentes, que fueron víctimas de la presión de los grupos armados, de la extorsión de los grupos armados, de la intimidación de los grupos armados, terminen

28 Al respecto véase el reportaje: "Puerto Antioquia: ¿irregularidades de gran calado?", Disponible en: <https://verdadabierta.com/disputas-de-tierra-ante-la-justicia/puerto-antioquia-irregularidades-de-gran-calado/>

29 Palabras del Presidente Iván Duque durante la clausura de la Asamblea General de la Asociación de Bananeros de Colombia – Augura. Medellín, 3 de abril de 2019. Disponible en: <https://id.presidencia.gov.co/Paginas/prensa/2019/190403-Palabras-Presidente-Ivan-Duque-durante-clausura-Asamblea-General-de-la-Asociacion-de-Bananeros-de-Colombia-Augura.aspx>

siendo acusados, (...) porque Colombia sí reclama paz, pero una paz con justicia y una paz donde no se castigue al *ciudadano de bien*³⁰.

Debe indicarse que Puerto Antioquia no sólo está vulnerando el derecho a la restitución y al territorio de la comunidad, sino que, además, la expedición de la licencia ambiental que aprobó el proyecto viola el derecho a la consulta previa de la comunidad negra³¹. En el discurso del Presidente no hubo una sola mención al proceso de restitución, al Consejo Comunitario de Puerto Girón, a su derecho a la consulta previa, ni a su territorio hoy reclamado en restitución y durante más de dieciocho (18) años negado y despojado.

30 Ibid. Énfasis nuestro.

31 Autoridad Nacional de Licencias Ambientales -ANLA-, Resolución Número 0032 del 25 de enero de 2012. "Por medio de la cual se otorga una licencia ambiental". Autoridad Nacional de Licencias Ambientales -ANLA-, Resolución Número 0078 del 28 de enero de 2016. "Por la cual se modifica la licencia ambiental otorgada mediante la Resolución N° 0032 del 25 de enero de 2012 y se toman otras determinaciones".



Opositores al proceso de restitución de tierras

1. Oposición de industrias al proceso de restitución de tierras

Más allá de la relación entre despojo e implementación de agendas agroindustriales, mineras y de hidrocarburos en territorios abandonados por causa de la violación masiva de derechos humanos de comunidades en el territorio rural colombiano, en desarrollo de los procesos judiciales de restitución de tierras las empresas mantienen una actitud anti restitución de tierras y de irresponsabilidad de empresas frente al respeto de los derechos humanos.

En casos que litiga la Comisión Colombiana de Juristas se han podido evidenciar algunas prácticas de los opositores:

- Negar hechos de violencia aun cuando los mismos son hechos notorios y generalizados, donde los mismos opositores han sido víctimas, simplemente en una actitud despectiva de desmentir sin argumentos las afirmaciones de las víctimas.
- Denunciar penalmente a las víctimas por calumnia o falsa denuncia, como mecanismo de amedrentamiento para hacer desistir a las víctimas de sus reclamaciones o desestimular nuevas reclamaciones. Por ejemplo, en el caso de Salaminita en el municipio de Pivijay (Magdalena), las empresas opositoras productoras de banano tipo exportación denunciaron a las víctimas y mediante un proceso penal lograron hacer suspender durante cerca de dos años el proceso de restitución. Mediante la acción constitucional de tutela, se logró hacer levantar la suspensión adoptada de ma-

nera corrupta en sede penal, reactivando el proceso de restitución de tierras que ya culminó con sentencia restitutiva favorable a las víctimas, pero las víctimas siguen aún con el proceso penal en su contra.

- Dilatar mediante el excesivo ejercicio de recursos judiciales el trámite de los procesos de restitución. En el caso de Las Franciscas, en el municipio de Zona Bananera (Magdalena), mediante continuas solicitudes y recursos, la empresa opositora vencida en juicio ha logrado dilatar la ejecución de la sentencia de restitución durante cerca de dos años. En la actualidad, en sede de acción de tutela, se está intentando lograr la ejecución de la sentencia de restitución.
- Defraudar las sentencias judiciales que ordenan la restitución. Incluso tras haber sido vencidos en juicio, los opositores en el pos-fallo dilatan las diligencias, destruyen bienes, dañan las tierras, proponen invasiones y hacen manifestaciones contra la restitución y contra las víctimas. En el caso de la finca Parcela Dos en el municipio de Chigorodó (Antioquia), los opositores destruyeron la casa que había en el inmueble, hurtaron cercas y otros bienes, promovieron una protesta de más de 40 personas el día de las diligencias de entrega y provocaron invasiones posteriores (ver: http://www.coljuristas.org/nuestro_quehacer/item.php?id=64).

2. Empresas que no han podido demostrar la buena fe exenta de culpa

Se han presentado álgidas discusiones sobre una supuesta ausencia de garantías para los opositores y/o actuales tenedores de los predios objeto de restitución, muchas de las cuales son personas humildes que viven en condiciones de vulnerabilidad. Sin embargo, al 38% de esas personas, que como sucesores de los usurpadores han ejercido posesión o actos de dominio sobre las tierras solicitadas en restitución se les han concedido beneficios en las sentencias, pues han podido mantener el derecho de dominio sobre los predios, han sido compensados con predios de la misma calidad o han recibido beneficios del Estado como indemnizaciones en dinero, proyectos

productivos, subsidio de vivienda, programas de adjudicación de tierras, atención en el sistema de salud, capacitación y educación.

Ello implica que es posible inferir que hubo algún tipo de aprovechamiento directo o indirecto del conflicto armado para obtener los derechos de dominio o de uso y goce de los predios por parte de las personas o empresas a las que se les ordenó restituir las tierras sin recibir ningún tipo de beneficio. En algunos casos, se constató que hubo acumulación de predios que habían sido adjudicados por el Estado a campesinos pobres.

Dentro de los procesos judiciales se ha encontrado que a 44 empresas se les ordenó la restitución de tierras o la suspensión de títulos mineros; entre estas se encuentran reconocidas empresas internacionales como Argos S.A. y Anglo Gold Ashanti. En estas decisiones judiciales se encontró que las empresas adquirieron tierras u obtuvieron concesiones mineras de parte del Estado, en zonas en las que ocurrieron graves violaciones a los derechos humanos, afectando a campesinos, y comunidades indígenas y afros. Sin embargo se encuentran pendientes de que se resuelvan los casos de predios que están en poder de empresas con reconocimiento y poder, que acumularon tierras, los cuales aún no tienen decisiones judiciales debido al poco personal y presupuesto con el que cuenta la Rama Judicial para resolver estos asuntos.

En cuanto a la relación o vínculo entre los grupos armados y las personas o empresas que despojaron las tierras y aquellas que se prestaron como comisionistas, o de manera fraudulenta legalizaron dichos despojos, los Jueces y Magistrados Especializados en Restitución de Tierras han compulsado copias a la Fiscalía General de la Nación para que se investiguen estos hechos; sin embargo no se conocen avances de dichas investigaciones, perpetuándose la situación de impunidad.

3. Oposiciones de entidades públicas como ANT, ANH, ANI, ANM y ANLA en favor de intereses privados

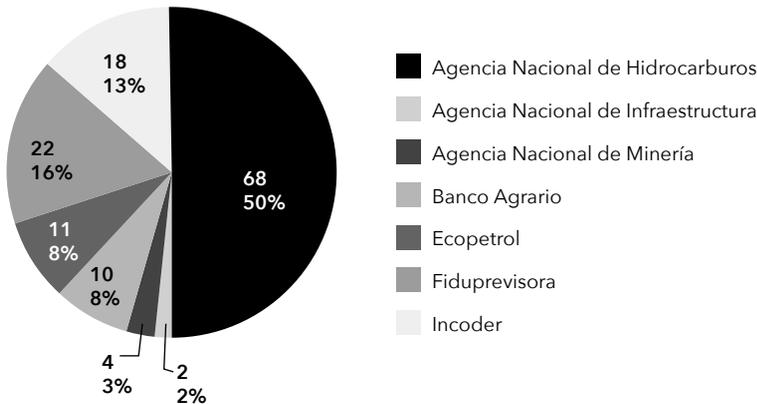
En desarrollo de los procesos judiciales de restitución de tierras se ha encontrado que también las entidades públicas participan para ejercer oposición a la restitución de tierras. Esto ocurre en especial en casos donde hay traslapes de agendas de desarrollo como minería,

agroindustria e hidrocarburos sobre las tierras que son reclamadas por víctimas despojadas.

Para la muestra, de los 1.258 casos que la Comisión Colombiana de Juristas ha litigado durante los últimos cinco años representando a víctimas de despojo de tierras, en 135 casos en 5 departamentos, esto es, aproximadamente en el 10% de los casos, entidades públicas participaron en los procesos para oponerse a las pretensiones y derechos de las víctimas. Se trata de entidades como: Agencia Nacional de Hidrocarburos, Agencia Nacional de Infraestructura, Agencia Nacional de Minería, Instituto Colombiano de Desarrollo Rural- INCODER, Banco Agrario, Ecopetrol y Fiduprevisora.

Dentro de los casos litigados por la CCJ en donde hubo oposición por parte de entidades públicas, en el 63% la oposición fue presentada por las entidades del sector hidrocarburos, esto es Ecopetrol y la Agencia Nacional de Hidrocarburos (86 casos).

Oposición estatal por entidad
Cantidad de casos



Fuente: Elaboración propia a partir de información de procesos judiciales de la Comisión Colombiana de Juristas

Lo anterior indica la fuerte división que hay al interior del Estado institucional colombiano en torno a la garantía de la restitución de tierras: de una parte, el compromiso adquirido a partir de la ley 1448 de 2011 con los derechos de las víctimas a la restitución y retorno en

condiciones dignas y seguras, y de otra, el enorme interés en salvaguardar la industria extractiva (petróleo, minería y agroindustria) posicionada en los territorios tras el desplazamiento masivo y despojo de tierras de poblaciones. Para este segundo interés el derecho a la restitución de tierras resulta un obstáculo para la agenda de desarrollo, al cual hay que oponerse, el cual debe limitarse e incluso imposibilitarse.

Entre el despojo y el extractivismo existe una relación que no se puede ignorar. Se ha confirmado a partir de las sentencias judiciales dentro del proceso de justicia y paz (ley 975 de 2005) y de los mismos fallos de restitución de tierras, la estrategia criminal para la apropiación de tierras e imposición de proyectos de extractivismo arrasando las economías locales y rurales, principalmente, los modos de producción campesina.

La Corte Constitucional ha señalado, dentro de las causas del desplazamiento forzado, los intereses económicos sobre las tierras y territorios “en la realización directa de megaproyectos agrícolas y de explotación de recursos naturales, o bien en el apoyo a ciertas empresas y actores económicos que desarrollan estos proyectos”(citado por Salinas)³².

Hacer imposible la restitución de tierras cuando hay agendas extractivas fue un propósito de la ley 1753 de 2015, ley del plan nacional de desarrollo 2014-2018. Mediante sentencia C-035 de 2016, la Corte Constitucional decidió declarar INEXEQUIBLE el inciso segundo y el párrafo del artículo 50 de la Ley 1753 de 2015, que establecían la imposibilidad jurídica de la restitución de tierras en territorios que se traslaparan con Proyectos de Interés Nacional y Estratégicos (minería, hidrocarburos, infraestructura), al considerar que:

“(…) la norma vulnera el derecho fundamental a la reparación integral de las víctimas del conflicto armado. Para llegar a esta conclusión efectuó un test integrado de razonabilidad. Con fundamento en el test concluyó que el objetivo de la medida es legítimo, pues busca hacer más expedita la realización de los proyectos de interés público y estratégico. Es adecuada, pues efectivamente la compensación resulta más expedita que la expropiación. Sin embargo, restringe de manera desproporcionada el derecho a la restitución, que se des-

32 Yamile Salinas y Juan Manuel Zarama, *Justicia y paz. Tierras y territorios en las versiones de los paramilitares*, Bogotá, Centro Nacional de Memoria Histórica, 2012, pág. 60.

prende de los tratados internacionales en materia de derechos humanos, interpretados a la luz de los Principios Pinheiro y Deng, que hacen parte del bloque de constitucionalidad en sentido lato, a la luz de la jurisprudencia constitucional en la materia”³³.

En cuanto al tema de megaproyectos, la Unidad de Restitución de Tierras ha tenido algunas contradicciones en la ejecución de la política de restitución de tierras en predios y/o territorios que se traslapan con la existencia de títulos mineros o concesiones petroleras. A pesar de que tanto la ley 1448 de 2011 como los decretos que definen el procedimiento para la restitución de los territorios étnicos (4633 de 2011 para pueblos indígenas y 4635 de 2011 para comunidades afrodescendientes), establecen de manera expresa que prima la restitución de tierras frente a los actos administrativos *“que extingan o reconozcan derechos individuales o colectivos, o modifiquen situaciones jurídicas particulares y concretas, debatidos en el proceso, si existiera mérito para ello, de conformidad con lo establecido en esta ley, incluyendo los permisos, concesiones y autorizaciones para el aprovechamiento de los recursos naturales que se hubieran otorgado sobre el predio respectivo;”*, la Unidad ha establecido algunas interpretaciones que son regresivas para los derechos de las comunidades que se vieron afectadas con el despojo de sus inmuebles o territorios y en los que ahora hay megaproyectos principalmente de orden extractivista.

Esta afirmación se fundamenta en la Circular 008 del 25 de mayo de 2015 (anexa), que fue proferida por la Subdirección de la Unidad de Restitución de Tierras, en la que se le establece una labor de revisión de los diferentes documentos que se producen dentro de la ruta étnica al mencionado grupo interno de trabajo de dicha dependencia denominado Equipo de Asuntos Ambientales, Minero Energético e Infraestructura –AMEI-, el cual hoy día hace parte de la Dirección Jurídica de Restitución de Tierras.

Así las cosas, la circular en comento determina que dicho grupo se *“pronunciará a través de recomendaciones técnicas que tendrán el carácter de documentos orientadores y que se sujetarán a la normatividad específica, los cuales deberán ser acogidos por los colabo-*

33 Corte Constitucional, Comunicado No. 4 de febrero 8 de 2016, recuperado de: <http://www.corteconstitucional.gov.co/comunicados/No.%2004%20comunicado%2008%20de%20febrero%20de%202016.pdf>, pág. 6.

radores de la Dirección de Asuntos Étnicos, en las áreas específicas antes enunciadas”; dichas recomendaciones se realizan por parte del equipo en cuestión en relación con el “informe de caracterización de afectaciones” que corresponde a la etapa administrativa de restitución en el trámite étnico, revisión que debe darse antes de la socialización del informe a la comunidad étnica víctima.

En cuanto al texto de la demanda o solicitud de restitución, se encuentra algo más preocupante aún; la circular citada establece que *“Realizada la concertación de las pretensiones con la comunidad por parte de la DAE y cuente con un proyecto de demanda, dicho documento se remitirá al equipo AMEI con el fin de que se realicen las observaciones y recomendaciones que se consideren pertinentes frente al contenido de la demanda. (...) Para finalizar, se precisa que la DAE deberá incorporar en las demandas a instaurar, el contenido de los conceptos técnicos a que se hace referencia en la presente circular”*. Lo anterior es particularmente grave, pues a pesar de que las pretensiones de la demanda hayan sido concertadas con la comunidad étnica titular del proceso de restitución, y de que se haya establecido en dicha concertación que se debe solicitar la nulidad de los actos administrativos que hubieren otorgado permisos o concesiones para la explotación de recursos naturales en sus territorios, si el grupo AMEI o la Dirección Jurídica de Restitución lo consideran no viable, es obligación para la Dirección de Asuntos Étnicos retirar dichas pretensiones del texto de la demanda.

La decisión, más allá de estar enunciada en una circular, ya ha afectado a algunas comunidades étnicas en sus procesos judiciales de restitución de tierras. Un ejemplo de lo anterior se evidencia con el proceso adelantado a favor del Consejo Comunitario de los Ríos La Larga y Tumaradó. Sobre este particular, la prensa nacional documentó la demora en la presentación de la reclamación judicial a favor de esta comunidad, debido a que la Unidad no quería incluir en el texto de la demanda una pretensión que solicitara la nulidad de unos títulos mineros existentes dentro del territorio negro reclamado³⁴.

Esta situación viola las disposiciones legales de restitución de tierras, las cuales de manera expresa establecen la primacía de esta acción frente a la existencia de megaproyectos. En efecto, el decreto

³⁴ Página web: <https://verdadabierta.com/titulo-minero-enreda-restitucion-en-consejo-comunitario-la-larga-tumarado/>. Fecha de consulta: 24 de abril de 2011.

4633 de 2011, en el artículo 166 numeral 12 y el decreto 4335 de 2011, en su artículo 130 literal i), determinan que el contenido del fallo de restitución puede declarar la nulidad de actos administrativos que contienen, incluyendo los permisos, concesiones y autorizaciones para el aprovechamiento de los recursos naturales que se hubieran otorgado sobre el territorio respectivo. Esta disposición se evidencia también en el literal m del artículo 92 de la Ley 1448 de 2011, al referirse al contenido del fallo dentro de la acción de restitución de tierras para comunidades no étnicas.

Así mismo, para el año 2015 y 2016, el grupo AMEI realizó una coordinación importante con otras entidades del Estado colombiano dedicadas a otorgar los permisos para actividades mineras y de hidrocarburos tales como la Agencia Nacional Minera y la Agencia Nacional de Hidrocarburos, según lo establece un documento institucional emitido por la Unidad de Restitución de Tierras en asocio con la Agencia Nacional de Minería, denominado "Cartilla Minera". Con esta asociación se buscó *"armonizar las dos políticas de Estado: de un lado la administración eficiente de los recursos mineros, y de otro, la reparación a las víctimas del conflicto armado mediante el reconocimiento de su derecho fundamental a la restitución de sus tierras"*.

La actitud de las agencias gubernamentales antes citadas, y de la Unidad de Restitución de Tierras en algunas ocasiones, en los procesos de restitución, es de aliarse con los intereses de las empresas, alegar la imposibilidad de la restitución en línea con lo antes reseñado y hacer presión a jueces y magistrados para que no adopten medidas cautelares o definitivas que afecten los proyectos económicos, en perjuicio de la garantía de los derechos de personas y comunidades violentadas antes por el conflicto y hoy por la industria.

D

Incumplimiento a la obligación de investigar y sancionar: impunidad y falta de verdad

1. Impunidad: investigación a empresas responsables del despojo y el desplazamiento forzado

En un estudio adelantado por CODHES (**ANEXO 24**) se analizaron 1.920 sentencias de restitución de tierras, fue necesario excluir 29 sentencias por razones de integridad estadística. Luego, los resultados corresponden a las primeras 1.891 sentencias proferidas, que incluyen 35.723 órdenes entre principales y secundarias. Es decir, se utilizaron el 98,5 por ciento del total de las sentencias sistematizadas. Segundo, el 25 por ciento de las sentencias corresponden a acumulaciones procesales. Tercero, estas sentencias no incluyen las sentencias de restitución de derechos territoriales que se han proferido en el marco de los Decretos-Leyes 4633 de 2011 y 4635 de 2011.

Frente a la magnitud de la impunidad en materia de despojo y abandono forzado se establece que, del total, solamente en el 17% de los casos el proceso es remitido a una instancia de investigación penal. Es decir, el 83% de los casos de despojo y abandono forzado queda en la impunidad, a menos que los responsables admitan haber cometido este crimen ante una autoridad judicial penal. Sin embargo, solamente en el 46% de los casos se presentaron formalmente oposiciones; de estas, el 13% logró probar la buena fe exenta de culpa que implica dos criterios.

En el mismo sentido, el 87% de las personas que presentaron oposición no lograron probar la buena fe exenta de culpa. Lo que es

posible decir de los datos presentados es que por lo menos el 43% de las sentencias con opositores no cumplen ni los criterios de buena fe exenta de culpa, ni los criterios de segundos ocupantes vulnerables; por ello, deberían existir investigaciones de tipo penal que permitieran esclarecer la situación mediante la cual llegaron a tener una relación con un predio despojado o abandonado de manera forzada. Sin embargo, solamente el 23% de estas sentencias incluía compulsas de copias a la Fiscalía General de la Nación o a los entes de control, cuando la oposición está sujeta a un régimen de función pública.

Ahora bien, frente a la presunta responsabilidad de actores armados específicos en el abandono y el despojo, de acuerdo con la información recopilada en las sentencias se tiene que en el 53,2% de la muestra los grupos guerrilleros participaron en el despojo, mientras los paramilitares aparecen como responsables en el 50,9% de las sentencias. Los grupos armados sin identificar en el 10% de las sentencias; en el 16,4% la fuerza pública y en el 0,2% de los casos, civiles en alianza directa con grupos armados.

En el mismo sentido, con mayor frecuencia se compulsan copias en los hechos protagonizados por Paramilitares (25%) o Grupos Posdesmovilización (herederos del paramilitarismo) (19%) que en el caso de las guerrillas (7%). Esto también responde a las múltiples coincidencias de los postulados en Justicia y Paz (principalmente paramilitares) con investigaciones en curso o con sentencias que existen al momento de la restitución. Esta situación es diferente con las guerrillas, respecto de las cuales hasta ahora comienza el proceso de justicia transicional diseñado en el Acuerdo entre el Gobierno y las FARC-EP.

A pesar de que solo en el 17% de las sentencias se compulsan copias a las instancias de Justicia Penal, en el 29% de las sentencias existe una identificación específica no solamente del grupo armado, sino de la sub-unidad o sub-estructura responsable dentro de ese grupo, lo que facilitaría el proceso de individualización en procesos de justicia penal.

En el 29% de las decisiones emitidas por tribunales se identifican conductas y sujetos que presuntamente están relacionados con el abandono y el despojo; mientras que, de las proferidas por juzgados, solamente el 8% llegan a este grado de especificidad. En estas órdenes se compulsan copias para la investigación -a que haya lugar- contra un sujeto específico y por una conducta concreta. Los sujetos identificados son: por un lado, funcionarios públicos que incurrieron en presuntas conductas que facilitaron el despojo, o sujetos civiles, que

siendo o no presentados como opositores, se presume guardan una relación con los grupos armados responsables, o con los delitos de despojo y abandono forzado³⁵. En otros casos, civiles identificados en otros procesos penales, como los surtidos en Justicia y Paz, vinculados a grupos armados, principalmente paramilitares. Y la reiteración y complementación de investigaciones en curso³⁶. Finalmente, civiles que se beneficiaron del despojo, incluso que pudieron generarlo, pero que los medios para hacerlo requieren de investigación penal³⁷.

En el 11% de las órdenes emitidas en tribunales, y el 15% de las emitidas en juzgados, se identifican conductas, aunque no sujetos, que están relacionadas con el abandono forzado y el despojo. Cuando se identifican las conductas, pero no los presuntos responsables en las órdenes de las sentencias, es posible advertir que no se refieren a conductas para formalizar el despojo, sino a las violaciones a los derechos humanos que ocasionaron el mismo, bien sea desplazamiento forzado en los casos de abandono o de otros hechos, de manera particular desaparición forzada³⁸. En otros casos, la conducta es más general y se identifica simplemente como los hechos de los que fueron víctimas las personas solicitantes, aunque en la sentencia se enuncian en la parte considerativa los hechos concretos de los que fueron víctimas los solicitantes³⁹. Respecto de otras violaciones a los

35 Ejemplo, Ver: Juzgado Segundo Civil del Circuito Especializado en Restitución de Tierras de Montería, Proceso de Restitución de Tierras Radicado N° 23001312100220140000100, Orden N° 26, J. James Mauricio Paucar Agudelo.

36 Ejemplo, Ver: Tribunal Superior de Antioquia, Sala Civil Especializada en Restitución de Tierras, Proceso De Restitución de Tierras Radicado N° 23001312100220140005300, Orden N° 23, M.P. Puno Alirio Correal Beltrán.

37 Ejemplo, Ver: Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cúcuta Sala Civil Fija de Decisión Especializada en Restitución de Tierras, Proceso de Restitución de Tierras Radicado N° 54001222100320130009600, Orden N° 16, M.P. Julián Sosa Romero.

38 Ejemplo, Ver: Juzgado Segundo Civil del Circuito Especializado en Restitución de Tierras de Apartadó (Antioquia), Proceso de Restitución de Tierras Radicado N° 050453121002201300031, Orden N° 21, J. Alberto Aurelio Chica Bedoya. | Juzgado Segundo Civil del Circuito Especializado en Restitución de Tierras de Antioquia, Proceso de Restitución de Tierras Radicado N° 05000312100220140005900 Orden N° 20, J. Aroldo Antonio Gómez Medina. | Juzgado Civil del Circuito Especializado en Restitución de Tierras de Cauca (Antioquia), Proceso de Restitución de Tierras Radicado N° 5154312100120140004100, Orden N° 24, J. Natalia Adelfa Gámez Torres.

39 Ejemplo, Ver: Juzgado Segundo Civil del Circuito Especializado en Restitución y Formalización de Tierras de Santiago de Cali (Valle Del Cauca), Proceso de Restitución de Tierras Radicado N° 76111312100220150006700. Orden N° 16, J. Oscar Rayo Candelo | Juzgado Segundo Civil del Circuito Especializado en Restitución de Tierras de Montería, Proceso de Restitución de Tierras Radicado N° 2300131210022013000500, Orden N° 15, J. James Mauricio Paucar Agudelo | Juzgado Primero Civil del Circuito Especializado en Restitu-

derechos humanos, buena parte de las compulsas en esta categoría de especificidad corresponden a dos tipos de delitos: desaparición forzada y violencia sexual.

Los operadores judiciales son más tendientes a compulsar copias frente a sujetos y conductas específicas cuando estas se desarrollaron en el marco de la función pública, o aprovechándose de esta, para formalizar el despojo; y cuando son civiles cuya relación con los grupos armados ha sido mencionada en diferentes escenarios.

En cambio, en las conductas que implicaron la compulsas de copias, aun cuando dentro de la sentencia no se identifica el presunto responsable, son conductas asociadas a graves violaciones a los derechos humanos, como desplazamiento forzado, desaparición forzada, y violencia sexual. Conductas, que además, no necesariamente están vinculadas a la formalización del despojo, sino al método de violencia utilizado para gestionar el desplazamiento y el abandono forzado.

En el 54% de las órdenes proferidas en Tribunales y el 68% en juzgados asociadas con acceso a justicia, no se identifican ni sujetos ni conductas relacionados con el abandono forzado y el despojo. Este tipo de compulsas son en su mayoría genéricas que hacen el llamado a la Fiscalía a revisar si existe dentro del expediente información que permita identificar conductas susceptibles de investigación penal. Estas responden, desde la perspectiva de CODHES, a los requerimientos formales establecidos en el artículo 91, numeral 4^o de la Ley 1448 de 2011⁴¹.

Ahora bien, frente al cumplimiento de dichas órdenes, desde CODHES se hicieron tres (3) solicitudes formales a la Fiscalía General de la Nación a través de diferentes mecanismos, sin tener respuesta efectiva frente a la etapa procesal de cada una de estas investigaciones. De hecho, por reuniones informales con diferentes funcionarios

ción de Tierras de Mocoa (Putumayo), Proceso de Restitución de Tierras Radicado N° 86001312100120140041800, Orden N° 7, J. Mario Fernando Coral Mejía.

40 La remisión de oficios a la Fiscalía General de la Nación en caso de que como resultado del proceso se perciba la posible ocurrencia de un hecho punible.

41 Ejemplos, Ver: Sala Tercera de Decisión Civil Especializada en Restitución de Tierras del Tribunal Superior de Antioquia, Proceso de Restitución de Tierras Radicado N° 05045312100120130065300, Orden N° 1, M.P. Benjamin de J. Yepes Puerta | Juzgado Segundo Civil del Circuito Especializado en Restitución de Tierras de Apartadó (Antioquia), Proceso de Restitución de Tierras Radicado N° 050453121002201300001, Orden N° 19, J. Alberto Aurelio Chica Bedoya | Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cúcuta Sala Civil Fija de Decisión Especializada en Restitución de Tierras, Proceso de Restitución de Tierras Radicado N° 54001222100320130006700, Orden N° 15, M.P. Alba Luz Jojoa Uribe.

de la Fiscalía, es posible suponer que se desconoce dentro de la Fiscalía la gestión que estos procesos han tenido o no.

2. Relacionamiento con la Jurisdicción Especial para la Paz (JEP) y la Comisión para el Esclarecimiento de la Verdad (CEV)

Frente al Sistema Integral de Verdad, Justicia, Reparación y No Repetición (SIVJRNR) se predicen dos elementos axiológicos determinantes en el desarrollo de su objeto, a saber: i) La centralidad de las víctimas y ii) La integralidad del sistema. El primero establece que los procedimientos ante los órganos del sistema parten del reconocimiento de las víctimas como ciudadanos con derechos y del principio de satisfacción de los derechos de las víctimas a la verdad, la justicia, la reparación y la no repetición. Por otro lado, desde la óptica de la integralidad los componentes del sistema no se deben ver de forma separada, y ninguno debe primar sobre los demás: cada uno está pensado para realizar un aporte a las finalidades del sistema, aceptando que ninguno de ellos, podría, de forma aislada, satisfacer las necesidades de las víctimas, aportar a la construcción de paz, lograr la rendición de cuentas, y reincorporación a la vida civil de los excombatientes. Así, el logro de dichos objetivos depende del trabajo articulado complementario entre las medidas, mecanismos y componentes.

La JEP y la CEV tienen el desafío de articularse y fortalecer los vasos comunicantes entre la oferta de justicia ya existente, así como con las dos justicias transicionales hoy existentes, a saber: Justicia y Paz en materia penal y la de restitución de tierras en materia civil. En este sentido, la Jurisdicción Especializada en Restitución de Tierras tendrá el deber de canalizar toda la información pertinente sobre aquellos actores de los cuales tiene competencia la JEP y su información sea de vital importancia para el enjuiciamiento de los máximos responsables por crímenes cometidos en el marco del conflicto armado. Igualmente debería suceder en sentido contrario: al tener la JEP conocimiento sobre hechos de despojo y abandono sobre tierras de víctimas del conflicto armado deberá trasladar dicha información a la Jurisdicción de Restitución de Tierras.

Pese a ello, preocupan las limitaciones impuestas a la JEP para citar a terceros particulares a comparecer ante el Tribunal de Paz, a menos que estos se presenten de manera voluntaria, y lo precario de los avances en las investigaciones adelantadas por los órganos de control del Estado, que no han permitido esclarecer la magnitud de la relación entre empresarios, políticos y grupos armados ilegales. Se ha incumplido así la obligación del Estado de investigar la responsabilidad de los particulares en los hechos ocurridos durante el conflicto, y de determinar la responsabilidad de los grupos empresariales en la reparación de las víctimas.

Por otro lado, la CEV debe jugar un papel fundamental, desde el enfoque de derechos que se establece en el Acuerdo, ya que no sólo se deben abordar violaciones a derechos civiles y políticos, sino también las vulneraciones que en razón del conflicto hubieran tenido los derechos económicos, sociales y culturales. Al incorporar este tipo de derechos se reconocen las raíces profundas de los conflictos en la injusticia e inequidad. Esto, además, puede llevar a incluir en los procesos de transición actores involucrados en el contexto del conflicto armado en dinámicas de despojo y abandono, como los económicos, incluyendo a grandes empresarios y empresas multinacionales, que pueden llegar a ser conclusivos en desbalances estructurales transnacionales.

En lo referente a la integralidad y la correlación entre los órganos y las medidas, especialmente al diálogo entre la JEP y la CEV y las medidas existentes de reparación a víctimas, el artículo 18 del Acto legislativo 01/2017 estableció la obligación del Estado de reparar integralmente a las víctimas en los componentes de indemnización, rehabilitación, restitución, satisfacción y garantías de no repetición, teniendo en cuenta el universo total de víctimas y atendiendo al objetivo de asegurar la igualdad en el acceso y la equidad en la distribución de los recursos disponibles.

A pesar de esta obligación en cabeza del Estado de reparar integralmente a las víctimas, la Corte Constitucional en la revisión del respectivo Acto Legislativo concluyó que en contextos de violación masiva y sistemática de derechos humanos se exige un modelo a escala de reparación colectiva brindando una respuesta integral a la sociedad, y no modelos en función a la atención de violaciones individuales y excepcionales a los derechos humanos. Este análisis va en consonancia con las disposiciones relacionadas en el componente

de reparación integral consagradas en el Acuerdo Final, las cuales pretenden otorgarle relevancia a la reparación colectiva.

En este sentido un programa de reparación colectiva deberá contribuir a articular elementos de verdad, justicia y reparación. Por ejemplo, podría dar sentido a los instrumentos de verdad impulsados por la comisión de Esclarecimiento a la Verdad (CEV), ya que la sola declaración de hechos, muchos de ellos previamente conocidos por las víctimas y la sociedad, podría ser percibida como un gesto formal y vacío, si no viene acompañada de un reconocimiento calificado de las víctimas. Por otro lado, las penas establecidas en la reglamentación de la JEP, y en particular, el diseño, implementación y monitoreo de las sanciones propias deberá articularse a las medidas de reparación integral contempladas en el Acuerdo Final, que están a cargo de la Unidad de Víctimas y la Unidad de Restitución de Tierras, con el fin de satisfacer los derechos de las víctimas a la verdad, justicia y reparación.

La sociedad civil recomienda tomar las medidas necesarias por el fortalecimiento de los vasos comunicantes y la articulación entre los órganos y las medidas del sistema, así como su relacionamiento y diálogo con la legislación transicional vigente (Ley 975/2005 y Ley 1448 de 2011). Igualmente, es necesario fortalecer la Jurisdicción Especial de Paz con las lecciones aprendidas de Justicia y Paz y de Restitución de Tierras, a partir de la comprensión de las virtudes y obstáculos de los dos modelos transicionales. Para ello, en el funcionamiento de la JEP se recomienda tener en cuenta criterios y aprendizajes de la Sala de Justicia y Paz y de la Jurisdicción Especializada en Restitución de Tierras para integrar las buenas prácticas y desechar aquellas lecciones que dificultaron el avance de dichos modelos.

E

Incumplimiento de las órdenes contenidas en las sentencias de restitución de tierras

1. Incumplimientos en el proceso de restitución de tierras para comunidades campesinas

La Ley de Víctimas y Restitución de Tierras estableció unos términos y un procedimiento expedito para que las víctimas puedan adelantar su proceso de Reclamación y Restitución de tierras sobre los predios de los que fueron desplazados o tuvieron que abandonar forzosamente; sin embargo, existen demoras en el cumplimiento de las medidas de satisfacción y reparación ordenadas por los Magistrados y jueces de restitución.

El incumplimiento de las órdenes o la demora injustificada para la implementación de políticas que garanticen la realización de medidas de “reparación transformadora”, ponen en peligro la existencia de la ley de víctimas, y con ello el modelo de justicia transicional civil adoptado. Considerar que el Estado ha cumplido con su labor de garantizar y proteger los derechos de las víctimas por el solo hecho de haber emitido el fallo es creer que un documento dará solución a las problemáticas sociales y económicas de las víctimas en Colombia. A su vez, dejar al azar o a la correlación de fuerzas políticas el cumplimiento de las medidas de reparación emitidas por los jueces y tribunales es incumplir nuevamente con las obligaciones internacionales que rigen el derecho a la no repetición de violaciones a derechos humanos

Ante la inexistencia de un mecanismo unificado para hacer seguimiento a todas las órdenes impartidas por jueces y magistrados de restitución de tierras resulta imposible saber qué tanto y en qué medida se han cumplido o no las sentencias; la problemática se agudiza si se considera que hay todo un universo de entidades que resultan involucradas en las medidas de atención y reparación integral a las víctimas: la Unidad de Restitución de Tierras (URT), la Agencia Nacional de Tierras (ANT), la Unidad de Víctimas (UARIV), el Centro de Memoria Histórica (CMH), el Ministerio de Vivienda, el Ministerio de Salud, el Ministerio de Educación, el Banco Agrario, entre otras. Así lo evidenció la Comisión Colombiana de Juristas en su informe “*De la restitución formal a la restitución material*” (ANEXO 11).

Cuando los jueces o magistrados ordenan la adjudicación de un predio baldío (propiedad del Estado) que era explotado económicamente por la víctima antes del despojo, la orden debe ser acatada por la Agencia Nacional de Tierras. De acuerdo con información de la Procuraduría General de la Nación⁴², la ANT recibió entre septiembre de 2016 y septiembre de 2017 un total de 877 órdenes de adjudicación, de las cuales se han emitido únicamente 190 resoluciones de adjudicación. Así mismo, la ANT reportó que el extinto INCODER (la entidad que antecedió a la ANT en la administración de baldíos) expidió 249 resoluciones de adjudicación, aunque no es claro el universo de órdenes que le fueron dirigidas a la desaparecida entidad.

Según informó la Procuraduría en el texto mencionado, los despachos judiciales así como los procuradores judiciales de restitución de tierras refieren que la ANT se encuentra entre las entidades con mayores niveles de incumplimiento en las órdenes, represando más de 500 resoluciones de adjudicación a corte de noviembre de 2018.

Para la Procuraduría⁴³, el nivel de efectividad en el cumplimiento de las órdenes contenidas en las sentencias de restitución puede sintetizarse en el siguiente cuadro:

42 Esta información fue compartida por la entonces Procuradora Delegada para asuntos de restitución Andrée Viana Garcés en el texto “Restitución o el derecho a los deseos”, contenido en la publicación *De la restitución formal a la restitución material: la etapa del posfallo del proceso de restitución de tierras*, editada por la Comisión Colombiana de Juristas, Bogotá, 2018.

43 A. Viana y A. Bolívar, “Restitución o el derecho a los deseos”, en Comisión Colombiana de Juristas, *De la restitución formal a la restitución material: la etapa de posfallo en el proceso de restitución de tierras*, Bogotá, 2018, págs. 123-150.

| Alto nivel de cumplimiento | Aceptable nivel de cumplimiento | Bajo nivel de cumplimiento |
|---|---|--|
| Entrega material del predio | Programas de capacitación para el trabajo | Adjudicación y formalización de predios baldíos |
| Acompañamiento de la fuerza pública a la diligencia de entrega | Proyectos productivos | Entrega de subsidios de vivienda |
| Inscripción de la sentencia en el folio de matrícula inmobiliaria | Medidas de atención a ocupantes secundarios | Vivienda en condiciones dignas |
| | | Atención en salud, educación, alimentación, atención psicosocial |

Otro aspecto problemático en materia de cumplimiento de órdenes judiciales es el derecho a la vivienda. En esta materia debe alertarse a la Comisión Interamericana que el Estado colombiano no cuenta con una política pública diferencial clara para el acceso efectivo a la vivienda de la población desplazada. La excesiva burocracia, los innumerables trámites que se deben surtir, así como la intermediación son algunos ejemplos de las falencias de la política existente⁴⁴.

En un informe presentado por la Defensoría del Pueblo⁴⁵ se concluye que las entidades encargadas de acatar órdenes de restitución de tierras no han logrado articularse de manera efectiva, definir rutas ni remover los obstáculos burocráticos para el cumplimiento de las sentencias. Advierten que en los predios restituidos la construcción de vivienda no se ha materializado, o las que se han construido no tienen completa la dotación de servicios públicos. Igualmente, se llama la atención de que los proyectos productivos no se convierten en fuente real de ingresos para los beneficiarios ni aseguran su subsistencia mínima.

44 Al respecto véanse los informes: *Restitución de tierras, políticas de vivienda y proyectos productivos. Ideas para el pos acuerdo*, Bogotá, Dejusticia, 2017; *Informe de seguimiento al cumplimiento de 70 sentencias de restitución de tierras y su sostenibilidad en el tiempo*, Bogotá, Defensoría del Pueblo, 2017.

45 J. Camargo, A. Lizcano y J. Delgado, "El cumplimiento de las sentencias que amparan el derecho fundamental a la restitución de tierras: una apuesta defensorial", en Comisión Colombiana de Juristas, *De la restitución formal a la restitución material: la etapa de posfallo en el proceso de restitución de tierras*, Bogotá, 2018, pág. 110-121.

A modo de ejemplo, en el municipio de Chibolo (departamento de Magdalena), un juez ordenó la demolición de las viviendas construidas a través del subsidio porque estas no cumplían con los estándares de calidad en materia de cimentación. En el caso de la comunidad del centro poblado de Salaminita, un municipio arrasado por completo por los paramilitares, el Ministerio de Vivienda y el Tribunal Superior de Cartagena se han negado a ejecutar las órdenes de acceso a la vivienda argumentando que las víctimas restituidas fueron beneficiarias en el pasado de un subsidio de vivienda.

Aunado a lo anterior, pueden identificarse otras: **i)** El número de topógrafos asignados por el Instituto Geográfico Agustín Codazzi – IGAC- para apoyar el levantamiento topográfico y los avalúos de los predios, solicitados por los jueces y magistrados en estos procesos, ha sido muy lento; **ii)** No existen garantías de seguridad para los líderes reclamantes de tierras, y los casos de afectaciones de derechos, como a la vida e integridad personal, están en la impunidad⁴⁶. Actualmente, la Fiscalía General de la Nación investiga más de 423 asesinatos a indígenas y líderes de restitución⁴⁷; y **iii)** falta de investigación y sanción a los funcionarios responsables de dar cumplimiento a las órdenes emitidas en las sentencias de restitución.

2. Incumplimientos en el proceso de restitución de derechos territoriales a comunidades étnicas

De los 203 casos en conocimiento de los jueces⁴⁸, al día de hoy se han proferido 14 sentencias⁴⁹ de restitución de derechos territoriales a comunidades indígenas y afrodescendientes. La etapa de posfallo de estos 14 procesos presenta tres obstáculos principales: i) La desarticulación y los bloqueos institucionales que imponen los órganos

46 Así lo han reseñado organizaciones internacionales como Human Rights Watch en su informe: *El riesgo de volver a casa. Violencia y amenazas contra desplazados que reclaman restitución de sus tierras en Colombia*, disponible en: <http://bit.ly/2aHiRxb>; y nacionales, como Forjando Futuros, en varios informes disponibles en: <http://bit.ly/2au0qZw>

47 Revista *Semana*, "Santos pide a Fiscalía agilizar procesos de asesinatos de defensores de DDHH", 2016. En línea, disponible en: <http://bit.ly/1MjPARN>

48 Estadísticas de la Unidad de Restitución de Tierras a 17 de octubre de 2018.

49 Sentencias proferidas en el marco de los decretos 4633/4635: comunidades de Eyaquera-Dogobí, Arquía, Renacer negro, Menkue-Misaya y la Pista, Nuevo Espinal, Iroka, Anágueda, Mondo-Mondocito, Río Curiche, Ette Enaka, Téntéya, Selvas del Putumayo, Río Yurumanguí.

del Estado a nivel nacional y local que reciben órdenes de parte de los jueces de restitución; ii) La falta de un rol activo en el seguimiento a los órdenes consagradas en la sentencia por parte de los jueces de restitución de tierras; y iii) Las actuales condiciones de seguridad y riesgo, así como de una serie de condiciones fácticas que impiden la restitución de los territorios.

En lo que atañe al primer punto (i), varias entidades estatales que reciben órdenes en las sentencias de restitución de tierras sobre acceso y formalización de la tierra (Agencia Nacional de Tierras), protección de las comunidades (Unidad Nacional de Protección, Ministerio del Interior), otorgamiento de licencias ambientales y de títulos y concesiones mineras (ANLA, ANH), y de reparación individual y colectiva (Unidad de Víctimas), no cumplen con lo dispuesto en el fallo o se toman demasiado tiempo en su cumplimiento. En muchos casos las entidades señalan que no cuentan con los rubros presupuestales necesarios para la implementación de la medida; en otros, salta a la vista la falta de voluntad política de las instituciones del orden nacional para el cumplimiento de dichas medidas.

De manera similar, las instituciones del orden regional y local como las gobernaciones y las alcaldías no presentan una articulación que garantice el goce efectivo de derechos de las comunidades restituidas, por lo cual terminan cumpliendo las órdenes de las sentencias después de un período prolongado de tiempo y ante la insistencia de las comunidades y de los operadores/as de justicia.

Esta situación ha llevado a que el cumplimiento de las órdenes emitidas en las sentencias dirigidas a instituciones nacionales, regionales y locales se torne en un nuevo escenario de litigio, en el cual las comunidades y sus representantes deben acudir a mecanismos judiciales, como tutelas o desacatos, para avanzar en la ejecución de los fallos. De esta forma, la sentencia deja de ser un punto de llegada para constituirse en un punto de inicio.

En relación con la restitución jurídica y material de territorios indígenas, el artículo 166 del Decreto 4633 de 2011 establece que el juez de restitución de tierras deberá ordenar en la sentencia, a la entidad competente en materia de tierras, en el caso de comunidades que al momento de ser desplazadas o afectadas no contaban con sus derechos territoriales formalizados, proceder a constituir, sanear o ampliar resguardos indígenas en un término no superior a 12 meses. Así mismo, dispone que en el caso de las tierras que están en el Fondo

Nacional Agrario, se ordene en el fallo que las mismas se titulen en calidad de resguardos a través de la realización o culminación de los procedimientos administrativos correspondientes.

Los procedimientos administrativos vigentes en materia territorial indígena están descritos en el Decreto compilatorio 1071 de 2015 y la entidad competente actualmente para adelantarlos es la Agencia Nacional de Tierras. De acuerdo a lo previsto en dicha normatividad, un procedimiento de este tipo debería adelantarse en un tiempo máximo de entre 8 y 10 meses; sin embargo esto en la realidad no ocurre. Según datos de la Secretaría Técnica de la Comisión Nacional de Territorios Indígenas en Colombia, estos procedimientos no se surten en plazos abreviados que permitan una protección pronta y eficaz para las comunidades; al contrario, demoran años en trámite, debido a la presentación de múltiples factores o cuellos de botella que entraban el avance o la culminación de los mismos. Incluso existen expedientes que se encuentran suspendidos en la entidad sin obtener una respuesta satisfactoria para los solicitantes.

En ese sentido, la situación deviene en compleja pues las comunidades deben esperar por cerca de 3 o 4 años para obtener un fallo de restitución en firme y, una vez cuenten con este, deben de nuevo entrar en lista de espera en la entidad competente de formalización, para que su procedimiento de formalización se lleve a cabo, sin tener certeza de cuánto tiempo más tome el desarrollo del trámite administrativo. Dado lo anterior, se vislumbra que para el caso de restitución de tierras, la protección real de los territorios indígenas queda supeditada en últimas al accionar de la entidad de tierras, Agencia Nacional de Tierras, que en la práctica ha demostrado ser ineficaz para adelantar y dar feliz término a los procesos de formalización de los territorios por múltiples causas.

Con lo señalado podría afirmarse que la protección otorgada en materia territorial en las sentencias de restitución no se torna eficaz y por el contrario los mandatos entran en una suspensión indefinida que se traduce en escenarios de re victimización para los pueblos indígenas, en el sentido de que las comunidades históricamente vulneradas y desatendidas deben esperar a que los procesos de formalización se ejecuten conforme al trámite administrativo del Decreto 1071 de 2015, que las más de las veces presenta indefinidos obstáculos.

Cabe anotar que generalmente las comunidades indígenas que han solicitado la restitución de sus derechos territoriales ante un juez

de restitución han desarrollado gestiones previas ante las diferentes entidades competentes en materia de formalización de tierras a lo largo de la historia, para la protección de sus territorios ancestrales, sin obtener respuestas oportunas, situación que por cierto ha dado paso a las violaciones de las que han sido víctimas. La esperanza de que un fallo de restitución les otorgue la protección que han venido solicitando de largo tiempo atrás se está viendo mermada con la situación planteada.

En relación con el segundo obstáculo, muchos jueces de restitución de tierras asumen un rol pasivo en la etapa de posfallo, a pesar de que la Ley 1448 de 2011 les brinda la facultad de dar órdenes y hacer seguimiento al cumplimiento de la sentencia. Si bien sus intervenciones deberían estar dirigidas a responder a los desafíos fácticos y jurídicos que se puedan presentar con posterioridad al fallo, la carga de trabajo, la falta de recursos y de personal no les permiten dedicar el tiempo y la atención suficiente a estas labores.

Por ejemplo, los jueces de restitución deberían tener en cuenta los riesgos a la seguridad de las personas restituidas, conocer los mecanismos de protección y activarlos en los casos en los que se requiera, con el fin de salvaguardar su vida e integridad personal. Sin embargo, esta situación no se presenta, ya sea porque el Juez no la tuvo en cuenta, o, teniéndola en cuenta, exhortó a las entidades encargadas de la protección de las comunidades y estas reaccionaron tardíamente.

En este orden de ideas, el operador de justicia de restitución de tierras debe estar interesado en la efectividad del derecho y no tanto en el ahorro y maximización de los recursos judiciales, razón por la cual dicha participación activa dentro del proceso debe ser valorada como un control garantista de la ejecución del fallo.

Frente al tercer punto es pertinente destacar dos situaciones: La primera es la persistencia de factores de riesgo y de focos de violencia por disputas territoriales entre actores armados en los territorios a restituir de comunidades indígenas y afrodescendientes. El último informe de la Oficina en Colombia del Alto Comisionado de Naciones Unidas para los Derechos Humanos (ACNUDH) alertó sobre la complejidad de realizar la restitución territorial a sujetos colectivos étnicos en zonas de alta complejidad y violencia⁵⁰, por lo que muchas

⁵⁰ Naciones Unidas, Consejo de Derechos Humanos, *Informe Anual del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos*, 4 de febrero de 2019, A/HRC/40/add.3.

de estas comunidades aún sufren limitaciones en el goce y uso de sus derechos territoriales y se encuentran imposibilitadas para ejercer su autoridad étnica sobre el territorio.

La segunda hace referencia a una serie de condiciones fácticas que impiden la restitución étnica, particularmente el solapamiento de títulos de propiedad individuales sobre territorios colectivos. La mayoría de títulos individuales tienen su origen en adjudicaciones de terrenos baldíos hechas a campesinos con anterioridad a la titulación colectiva o, inclusive, posterior a la misma, privilegiando la titulación de estos predios a colonos en terrenos que han sido ocupados y/o habitados ancestralmente por comunidades étnicas⁵¹.

Actualmente, la gran mayoría de estos predios se encuentran en manos de ocupantes de mala fe, quienes los obtuvieron gracias a las dinámicas de desplazamiento y despojo que se produjeron en los territorios de comunidades étnicas y que han repercutido en un cambio radical en el uso del suelo, favoreciendo el establecimiento de proyectos agroindustriales como monocultivos de palma de aceite y de banano, de ganadería extensiva y de explotación forestal.

Por otro lado, también se ha identificado solapamiento entre territorios colectivos y concesiones mineras que no han sido consultadas previamente con las comunidades, lo que deriva en una tensión entre el proceso de restitución y los intereses extractivistas, así como un temor por parte del Estado colombiano por el cumplimiento de contratos mercantiles/privados que luego pueden ser demandados en sede internacional⁵².

En el Consejo Comunitario de Tumaradó y La Larga (COCOLATU), organización étnica territorial ubicada en el Bajo Atrato en jurisdicción de los municipios de Riosucio (Chocó) y Turbo y Mutatá (Antioquia) se reflejan las dos situaciones anteriores: por un lado, en el territorio colectivo se encuentran predios adjudicados individualmente en donde actualmente hacen presencia ocupantes de mala fe. Es así como de un territorio de más 107 mil hectáreas el 50% se encuentra ocupado por empresarios y grupos de poder económicos,

51 Al respecto ver informe de María Alejandra Grillo, *La ilusión del Estado de derecho y las promesas de la transición: Análisis de órdenes judiciales en procesos de restitución de tierras individuales y colectivas.*, Bogotá: Cinep/PPP, 2018.

52 Al respecto ver informe de María Alejandra Grillo, *El viacrucis de las víctimas: transitar dentro de la transición. Análisis de sentencias en tres marcos normativos transicionales para la restitución de tierras*, Bogotá, Cinep/PPP, 2018.

y menos del 5% puede ser utilizado para la subsistencia de las comunidades. De otro lado, el Estado colombiano otorgó un título minero que afecta el territorio colectivo de COCOLATU, ignorando el trámite de consulta previa, libre e informada así como los estudios de impacto socio ambiental que permitieran identificar las consecuencias del proyecto en el sujeto colectivo.

En vista de lo anterior, la sociedad civil recomienda promover estrategias para la articulación y la complementariedad entre las instituciones del orden nacional, regional y local que son exhortadas en las sentencias de restitución de tierras, así como medidas para hacer más céleres los procesos de restitución, como por ejemplo aumentar el personal de los despachos judiciales, disminuir el tiempo de la etapa administrativa, aumentar la voluntad política y disminuir los trámites burocráticos. Se hace necesaria la elaboración de una batería de indicadores que permita medir el cumplimiento de las sentencias, con el objetivo final de poder restituir los territorios en condiciones adecuadas y bajo parámetros de goce efectivo de derechos.

3. Atención a los segundos ocupantes

A pesar de que no hubieran sido contemplados de manera inicial, las entidades involucradas en la puesta en marcha de la restitución de tierras han adoptado medidas a favor de los segundos ocupantes como un medio para que el Estado adquiriera la capacidad para implementar la política y atender a esta población de manera adecuada. Pese a que existen contradicciones y falta de coordinación entre las instituciones, la ley ha mostrado un esfuerzo por darle un debido proceso a segundos ocupantes y opositores, reconociendo sus diferencias y respetándoles sus derechos.

La atención a la ocupación secundaria plantea la pregunta acerca de cómo conciliar solicitudes contrapuestas o qué medidas adoptar para compensar a los antiguos o a los nuevos ocupantes. Inicialmente, el modelo colombiano optó por privilegiar las solicitudes de reclamación de tierras interpuestas por los antiguos propietarios, poseedores y ocupantes, y decidió establecer dentro de la Ley la figura de oposición. No obstante, dado que una parte de estos opositores eran a) personas que habían llegado a los predios solicitados en

restitución tras haber sido despojados pero que continuaban en ese predio, y b) personas en situación de vulnerabilidad que llegaron a los predios despojados para establecer su vivienda o conseguir su sostenimiento, se tomaron nuevas medidas para adoptar estos casos.

En un principio, la Ley 1448 contempló al opositor como una parte dentro del proceso de restitución cuya pretensión es rival a la de la víctima y es tramitada dentro de la etapa judicial. Para hacer valer sus intereses, este tiene la facultad de allegar pruebas y puede recibir una compensación siempre que acredite su buena fe exenta de culpa. La lógica detrás de la decisión de establecer este estándar de prueba es reforzar la barrera contra los despojadores y quienes se habían beneficiado del despojo en los procesos de restitución. Simultáneamente, establecer este estándar permite que aquellas personas que han actuado con buena fe exenta de culpa puedan acceder a una compensación por la pérdida de su vínculo con el predio restituido.

Dos años después de que la Ley 1448 entrara en vigor, la URT decidió tomar medidas de atención en favor de los segundos ocupantes, entendidos como toda persona en condición de vulnerabilidad que llegue a ocupar una propiedad cuyos legítimos propietarios, poseedores u ocupantes hayan debido abandonarla por causa del conflicto armado. Estas medidas fueron:

1. Adoptar una instrucción conjunta con la Defensoría del Pueblo para proveer a estas personas de representación judicial capacitada ante la ausencia de asesoría jurídica técnica de esta población.
2. Cuatro Acuerdos adoptados por la URT⁵³ para determinar las medidas que pueden ser ordenadas por los jueces y magistrados de restitución para atender a esta población, los cuales en 2016 la Corte Constitucional ordenó que son un parámetro relevante⁵⁴.
3. Los fallos de la Corte Constitucional que reconocen: las facultades de los jueces y magistrados para atender a esta población, el deber de acudir tanto a los acuerdos expedidos por la URT como a los principios de Pinheiro y que el estándar probatorio de la buena fe exenta de culpa debe ser matizado para esta población y reforzado para atender a las circunstancias del despojo y el abandono forzados.

⁵³ Se trata de los acuerdos 09 de 2013, 324 de 2013, 18 de 2014 y 21 de 2015.

⁵⁴ Corte Constitucional, sentencia C-330 de 2016.

Aun así, la implementación de estas medidas ha encontrado algunos obstáculos debido a que no todos los jueces las han percibido como legítimas o vinculantes. Esto quiere decir que en la actualidad sí se cuenta con herramientas para atender a estas poblaciones vulnerables de tal manera que se pueda restituir sin violentar sus derechos. Sin embargo, también significa que es necesario dotar a estas herramientas de mayor fuerza de tal manera que sean aplicadas por todos los operadores judiciales para beneficio de los ocupantes secundarios.

La atención a los ocupantes secundarios en los procesos de restitución de tierras fue un problema jurídico resuelto por la Corte Constitucional en las sentencias T-529 de 2016, T-367 de 2016 y SU- 648 de 2017. A raíz de estas definiciones constitucionales se llenó este vacío legal, y en la actualidad la Unidad de Restitución cuenta con un programa de atención especial que cuenta con medidas de compensación con tierras y apoyo a proyectos productivos y vivienda a estas comunidades vulnerables. El cumplimiento del posfallo pasa también por el cumplimiento de las medidas a favor de ocupantes secundarios. Por ello, el Estado colombiano también debe adquirir un mayor compromiso en dar celeridad a la implementación de las medidas ordenadas para esta población en las sentencias de restitución de tierras.

4. El vacío legal y jurisprudencial sobre el tratamiento que deben darles los jueces de tierras a las víctimas de despojo sucesivo

Sobre el tratamiento que deben dar los jueces de tierras a las víctimas sucesivas, esto es, casos en que respecto a un mismo predio o territorio se presentaron desplazamientos y despojos a varias víctimas en distintos momentos históricos, se presentan dos situaciones que impiden garantizar los derechos de las víctimas de despojo y abandono⁵⁵. La primera se da cuando algunos despachos judiciales especializados en restitución de tierras no proceden con la acumulación de

⁵⁵ Para mayor ilustración, consultar las siguiente notas de prensa en el portal de internet Verdad Abierta: <https://verdadabierta.com/la-incierta-esperanza-comunidad-campesina-co-dazzi/>

solicitudes que versen sobre un mismo predio, haciendo caso omiso a la regla establecida en el art. 76 de la Ley 1448 de 2011, la cual señala que: *“ cuando resulten varios despojados de un mismo predio o múltiples abandonos (...) se tramitarán todas las solicitudes de restitución y compensación en el mismo proceso”*.

La segunda tiene que ver con la falta de desarrollo jurisprudencial en los casos de abandonos y/o despojos múltiples sobre un mismo predio, o víctimas sucesivas como también se les ha llamado, lo cual ha llevado a una errónea interpretación de las víctimas sucesivas como segundos ocupantes, o a otorgar el derecho a la restitución a quien primero presente la solicitud de restitución. De esta forma, las autoridades judiciales omiten aplicar lo establecido en el numeral 8 del artículo 73 de la ley 1448 de 2011, el cual prescribe que los juzgados y tribunales deben restituir prioritariamente a las víctimas más vulnerables, y a aquellas que tengan un vínculo con la tierra que sea objeto de protección especial.

Aún subsiste el vacío legal de cómo proceder ante casos de víctimas sucesivas. En casos desarrollados por la Comisión Colombiana de Juristas, se ha logrado en instancias de tutela que la Corte Constitucional defina pautas de cómo deben tramitarse los procesos de las distintas víctimas de forma acumulada, para no generar restitución con daño (casos sentencias T-008 de 2019 y T-119 de 2019).

F

Restitución de derechos territoriales a comunidades étnicas

1. Limitaciones y retos en el proceso de restitución de tierras

De las catorce (14) sentencias de restitución de territorios colectivos, en nueve (9) se encuentra un traslape entre el respectivo territorio y una concesión o título minero, los cuales han sido otorgados por el Estado colombiano desconociendo obligaciones y garantías específicas en relación con los pueblos indígenas y afrodescendientes, particularmente el derecho fundamental a la consulta previa.

Lo primero que llama la atención es la estrecha relación que se encuentra entre el otorgamiento del título minero y el contexto de violencia generalizada que impera en los territorios a restituir: muchos de estos han sufrido los embates del conflicto por medio de dinámicas de desplazamiento forzado que generaron el despojo y abandono de los territorios por parte de las comunidades.

Es así como dentro de este contexto las empresas nacionales y multinacionales cuyo objeto comercial es el desarrollo de economías extractivas no obraron con la debida diligencia (*due diligence*) que les permitiera evidenciar que muchos de estos territorios se encontraban en condición de vaciamiento debido al desplazamiento forzado y a las dinámicas armadas que allí acontecieron.

Muchos de estos títulos mineros fueron otorgados violando el derecho que tienen las comunidades indígenas y afrodescendientes a la consulta previa, libre e informada, ya sea porque el trámite no se adelantó o porque se realizó sin observancia de los estándares in-

ternacionales. Así, es posible encontrar casos en los que la consulta no fue realizada de manera previa, fue adelantada sin informar de manera adecuada y completa a las comunidades o se realizó en condiciones no adecuadas culturalmente. Igualmente, se ha identificado que procesos de “socialización” y “entendimiento” que realizan las empresas o terceros interesados sobre determinados proyectos son mostrados como cumplimiento de los procesos de consulta que debe realizar el Estado.

Aunado a la ausencia de consulta previa, libre e informada, se destaca también la ausencia de estudios previos de impacto social y ambiental, los cuales tienen como finalidad preservar, proteger y garantizar la relación especial de los pueblos indígenas y afrodescendientes con sus territorios y garantizar su subsistencia como pueblos. Según la CIDH y la Corte IDH estos estudios ambientales deben ir más allá de los estudios del impacto estrictamente ambiental exigidos con miras a evaluar y mitigar los posibles impactos negativos, y se hace necesario que se incorpore también la identificación de los impactos directos e indirectos sobre las formas de vida de las comunidades étnicas que dependen de dichos territorios y de los recursos existentes en ellos para su subsistencia.

La ausencia de los requisitos anteriores implica no solo que los proyectos mineros han generado transformaciones en el ámbito social, ambiental y económico de las comunidades, sino también que se ponen en riesgo su diversidad cultural, sus tradiciones y su pervivencia étnica, pues al llegar foráneos a los territorios e incluso con actores armados al margen de la ley con intereses en los recursos naturales, se corre el riesgo de continuar con el despojo por medio de otras estrategias, muchas veces invisibles a los ojos de las autoridades. Estas concesiones mineras limitan objetivamente el derecho de propiedad colectiva y el ejercicio pleno de los derechos territoriales como lo son su autodeterminación, autonomía, participación y el gobierno propio de la comunidad.

Por otro lado, en una tensión entre lo local y lo global, el Estado colombiano no logra satisfacer las demandas de la dinámica global al no aumentar el grado de desregularización y tampoco satisface las necesidades locales al no responder con fuerza ante los requerimientos y presiones globales. Esto se evidencia en cómo la Unidad de Restitución de Tierras y el Estado pretenden dar prevalencia a obligaciones adquiridas en contratos mercantiles celebrados en virtud

de tratados de libre inversión o de protección minera por encima del cumplimiento, la protección y la garantía de los derechos fundamentales al territorio, a la reparación integral y a la consulta previa, libre e informada, de las comunidades étnicas víctimas del conflicto armado.

En efecto la Unidad se ha tornado en una especie de coadyuvante de los opositores cuando estos son multinacionales dedicadas a economías extractivas, por lo que las comunidades están encontrando en esta institución un primer bloqueo en el proceso de restitución dirigido a la protección de intereses del sector empresarial y del modelo de desarrollo del gobierno colombiano.

2. Medidas cautelares e incumplimiento

Actualmente, se han proferido 101 medidas cautelares a procesos de restitución étnica que han fungido como herramienta para que las comunidades puedan protegerse mientras culminan sus procesos de restitución de derechos territoriales.

En un reciente estudio realizado por el Cinep/PPP sobre órdenes judiciales proferidas en el marco de medidas cautelares en procesos de restitución de derechos territoriales étnicos en la subregión del Bajo Atrato y Darién Caribe⁵⁶, se presenta un balance general sobre ochenta y cuatro (84) órdenes judiciales en el marco de cinco (5) procesos de restitución étnica, evidenciándose un incumplimiento del 34% de las órdenes. El informe señala una serie de vicisitudes que impiden su cumplimiento:

- i) El contexto sistemático de violencia por medio de estrategias de los diferentes actores armados interesados en los territorios donde se asientan comunidades étnicas debido a su riqueza y a su ubicación estratégica.
- ii) Frente a las órdenes judiciales emitidas en el marco de las medidas cautelares, se evidencia que hay una percepción generalizada

⁵⁶ Al respecto ver informe de María Alejandra Grillo, *La ilusión del Estado de derecho y las promesas de la transición: Análisis de órdenes judiciales en procesos de restitución de tierras individuales y colectivas*, Bogotá, Cinep/PPP, 2018. El análisis se realizó sobre medidas cautelares a favor de cinco (5) organizaciones étnico territoriales: Consejo Comunitario de Larga y Tumaradó (COCOLATU), Consejo Comunitario de Pedeguita y Mancilla (COCOPEMA), Consejo Comunitario de la cuenca del río Tolo y la zona costera sur (COCOMASUR), Resguardo de Uradá Jiguamiandó y Resguardos de Chidima-Tolo y Pescadito.

por parte de las autoridades étnicas de un cumplimiento bajo de las mismas. Esta percepción se relaciona con la ausencia histórica del Estado y de algunas instituciones particulares obligadas por los jueces, y a su vez, con el desconocimiento de las autoridades frente al contenido de las órdenes judiciales y el alcance de las medidas cautelares.

- iii) Se encuentra un desfase entre lo ordenado por los jueces y las realidades territoriales de las comunidades étnicas. Por esta razón, lo dicho por los operadores de justicia debe ser leído en clave de un enfoque territorial de acuerdo a los contextos donde se encuentran ubicadas las comunidades: observar sus condiciones de seguridad, vulnerabilidad y de barreras para acceder a la justicia (barreras geográficas, culturales, lingüísticas y técnicas).

Finalmente, existe una falta de pedagogía y socialización por parte de la Unidad y del Ministerio Público respecto de las medidas cautelares que amparan a las comunidades, lo cual genera el desconocimiento sistemático de sus derechos y de los contenidos de los autos emitidos por los jueces. Por esta razón, se hace menos viable que sean las mismas comunidades las que exijan el cumplimiento de sus derechos y se apropien del proceso de restitución que permita la construcción de una estrategia de litigio estratégico entre el conocimiento técnico de la Unidad y el conocimiento de la historia y del territorio que tienen las comunidades.

3. Ocupación de terceros ajenos a los territorios étnicos

La política de restitución de tierras se ha encontrado con una enorme complejidad: la existencia de variados tipos de habitantes-ocupantes. Esta situación genera diferentes tensiones y riesgos en los procesos de restitución de territorios colectivos, relacionados con el uso y usufructo de la tierra.

La primera tensión involucra, por un lado, a territorios donde existe una clarísima expansión de la frontera agrícola (palma africana, ganadería extensiva y explotación agroforestal) incentivada por poderes locales – regionales, y por el otro, a territorios donde existen grupos étnicos con ocupación histórica y un modelo de economía local tradicional que choca directamente con el modelo de desarrollo imperante por los poderes locales – regionales.

Es así como casos como los de la subregión del Bajo Atrato (Chocó) y Tumaco (Nariño) (**ver matriz de terceros ajenos al territorio- ANEXO 13**), se hace manifiesta una historia de conflictividad en donde el Estado nunca formalizó los distintos tipos de ocupación del suelo, provocando incertidumbres jurídicas que fueron aprovechadas por terceros que progresivamente invadieron áreas ancestrales habitadas por indígenas y afrodescendientes por medio de artilugios jurídicos o presiones fruto de la violencia.

El segundo eje de tensión se da entre los grupos étnicos y los sectores mineros (nacionales o transnacionales). Esta problemática se presenta en distintas magnitudes en el pacífico nariñense, el Alto Atrato y el área de influencia de Buenaventura (**ver matriz de terceros ajenos al territorio- ANEXO 13**).

En estas zonas, entre el 40% y el 60% de territorios solicitados en restitución fueron objeto de concesiones mineras que no contaron con un proceso de consulta previa; por otra parte, las órdenes judiciales específicas sobre minería ilegal han tenido extremas dificultades para su cumplimiento.

4. Restitución de resguardos de origen colonial

La falta de seguridad jurídica en el reconocimiento de los títulos de los Resguardos de origen colonial por parte del Gobierno nacional, aunado a los intereses de acaparamiento de propiedad privada de predios al interior de los territorios indígenas que se presumen sin dueño, ha generado prácticas violentas y discursos de odio contra las autoridades étnicas, los cuales no ha sido posible contener en el marco de los procesos de restitución de derechos territoriales. Por el contrario, el ejercicio del derecho de acceso a la justicia en sede de justicia transicional, así como también en procesos adyacentes de tutela para la protección de la integridad de los resguardos coloniales, ha incrementado los riesgos contra la vida, libertad e integridad tanto de los líderes indígenas como de las organizaciones regionales y las mismas comunidades.

El caso que mejor ilustra lo anterior es el del Resguardo Indígena Colonial Cañamomo Lomaprieta, cuyos títulos datan de 1627. Se encuentra ubicado en los municipios de Riosucio y Supía (departa-

mento de Caldas), y cuenta con una extensión aproximada de 4.826 hectáreas. En 2016, la Corte Constitucional protegió mediante la sentencia de Tutela 530 el derecho al territorio y la legitimidad de su título colonial frente a los intereses extractivos de multinacionales que pretenden, sin consulta previa, implementar proyectos auríferos. Pese a que en el pasado ha habido un reconocimiento legal del Resguardo, desde el año 2011 ha habido un desconocimiento sistemático de su existencia por parte de las agencias estatales, lo cual ha llevado a que el polígono no aparezca incluido dentro de los sistemas de información geográfica oficiales, ni su existencia sea certificada por el Ministerio del Interior a efectos de posibilitar tanto la consulta previa como otras garantías previstas a favor de las comunidades indígenas que afrontan la realización de proyectos en sus territorios.

En la actualidad, el Resguardo Indígena Colonial Cañamomo Lomapieta se encuentra en etapa judicial del proceso de restitución de derechos territoriales a las víctimas pertenecientes a los pueblos y comunidades indígenas, admitido el 16 de octubre de 2018, y acumulado al proceso radicado 66-001-31-21-001-2016-00109-00 tramitado en el Juzgado Primero Civil del Circuito Especializado en Restitución de Tierras de Pereira, Risaralda.

Si bien mediante Auto 0146 del 16 de octubre de 2018, el juez de restitución ordenó al Registrador de la Oficina de Registro de Instrumentos Públicos la inscripción de la demanda en los folios de matrícula inmobiliaria de los predios al interior del polígono de territorio ancestral del Resguardo de origen Colonial, han transcurrido seis meses desde entonces sin que se acate la decisión judicial y a la fecha se siguen realizando negocios jurídicos que ponen en riesgo la integridad del territorio. Adicionalmente, se encuentran en curso varios procesos policivos por perturbación a la posesión que pretenden consolidar derechos de particulares en el territorio indígena.

El incremento en las amenazas contra los líderes étnicos ha surgido principalmente por dos razones⁵⁷: 1. El ejercicio de sus facultades como autoridad ambiental, específicamente en relación con el con-

⁵⁷ Vale la pena mencionar que el 15 de marzo de 2002 la CIDH otorgó medidas cautelares en favor de miembros del pueblo indígena Embera Chamí del Departamento de Caldas dentro de los cuales se incluye específicamente a Cañamomo-Lomapieta, con hechos de violencia armada ocurridos en su territorio, entre de los que se incluyen amenazas, hostigamientos, atentados e incursiones paramilitares (<http://www.oas.org/es/cidh/indigenas/proteccion/cautelares.asp#Chami>)

trol de la actividad minera al interior del resguardo. 2. La visibilización de las actuaciones de protección del territorio del resguardo de origen colonial en el marco de la coyuntura política electoral regional por parte del partido Centro Democrático, encabezado por el senador Álvaro Uribe Vélez el 13 de marzo de 2019 en el espacio denominado “Taller Regional de Precandidatos a la Gobernación, Alcaldías, Asamblea y Concejos municipales”.

Durante el desarrollo del mencionado espacio, Uribe Vélez entabló una conversación telefónica con una persona a la que identificó públicamente como Myriam Carolina Martínez Cárdenas, actual directora de la Agencia Nacional de Tierras. En la citada conversación, se hizo alusión al “problema de Riosucio” y al “tema de los indígenas” en los departamentos de Caldas y Cauca, en los términos exactos en los que a continuación se transcriben:

Transcripción de la conversación telefónica entre Álvaro Uribe Vélez (AUV) y Myriam Carolina Martínez Cárdenas (MCM):

AUV - Pero es la única manera de hacer política democrática, nosotros no nos dormimos un día y estamos en Caldas con ese problema de Riosucio, le voy a contar: Aquí están muy bravos con lo que hizo el anterior Gobierno y muy esperanzados en usted; lo que dicen allá (aquí) es que la Agencia Nacional de Tierras viene dentro de poco para Riosucio, que allá con ese tema de los indígenas, atropellaron a mucho pequeño propietario, propiedades de más de cien años y salieron en el Gobierno Santos a decir que eran de los indígenas y a quitárselas a unas familias. Allá no hay propietarios de mayor extensión, todos son chiquiticos y los han maltratado mucho, entonces aquí estamos el Senador Carlos Felipe Mejía, el Representante Fernando Gómez, todos los compañeros, mi persona y le queríamos recomendar estos compañeros de Riosucio, ellos están oyendo y muy preocupados, pero nosotros, si estuviéramos en el Gobierno anterior no había que llamar a esa Agencia ¿Para qué? Pero estando usted allá, con la confianza que se le tiene, por eso la llamamos. La pueden oír, usted me permite, un momentico ya le pongo el micrófono al teléfono.

Doctora Myriam, la oímos.

MCM – Ehhhh no, lo que requeriría es como que me comenten cuáles son los casos particulares para ir analizando, o que alguien me brinde información para yo poder revisar los casos y mirar cuáles las medidas que tenemos que tomar en la zona, me ayudaría mucho que

alguno de los senadores o representantes se comunique conmigo o me mande la información, o que me diga con quién me comunico para que me den la información.

AUV - ¿Usted podría recibir...? El lunes le llegarían allá el Senador Carlos Felipe y el Representante Fernando Gómez, que empezamos Congreso el martes, le llegarían con el inventario de las personas de Riosucio que están siendo, que están siendo perjudicados, pero dicen que un funcionario suyo que se llama Luis Miguel Ocampo que tiene toda la información.

MCM – Hagamos lo siguiente, claro que pueden ir a visitarme ojalá en horas de la tarde o después de las 11:00 de la mañana.

AUV – Doctora Myriam, muchas gracias señora. Nosotros no queremos unas confrontaciones, simplemente yo creo que el Gobierno y se los he dicho mucho en el Cauca, ¡hombre! el Gobierno le puede ayudar a los indígenas con esa cantidad de tierra que tienen en el Cauca para que la pongan a producir, nadie quiere hacerles mal, pero que dejen de desalojar al resto de la gente que también tiene derecho a trabajar.

MCM – No, de acuerdo Presidente. Presidente ¿usted me da dos minutos fuera del, fuera del micrófono? Es que necesito comentarle un tema.

AUV – Claro Doctora Myriam.

(Risas de los asistentes) Fin de la conversación.

G

Garantías de no repetición

1. Asesinato de líderes y lideresas reclamantes de restitución de tierras

En su trabajo en el territorio, Cinep/PPP identificó tres escenarios de riesgo que constituyen un obstáculo frontal para la restitución de derechos territoriales en Urabá (Antioquia) y el Bajo Atrato (Chocó) y un peligro para los propios reclamantes de tierras⁵⁸.

El primero de ellos está relacionado con la connivencia entre grandes ocupantes, actores armados y funcionarios o servidores públicos con la finalidad de desplazar, desalojar, amenazar y agredir al reclamante, así como de infiltrar entidades públicas especialmente en el ámbito local (inspecciones de Policía, personerías municipales, cuerpos de investigación judicial, entre otros).

“[...] Nosotros estamos muy seguros que los empresarios trabajan de la mano con la Unidad, la fiscalía y las inspecciones de Policía, cada vez que vamos a denunciarlos ellos se dan cuenta, saben lo que hacemos, con quién lo hacemos y cómo lo hacemos”⁵⁹.

Lo anterior pone en evidencia una débil capacidad de gobierno local aprovechada por grandes ocupantes, actores armados y funcio-

⁵⁸ Este análisis hace parte del estudio de caso construido por Juan Pablo Guerrero Home, *Territorios en disputa: restitución de tierras en el consejo comunitario de La Larga y Tumaradó, subregión del bajo Atrato (Chocó)*, Bogotá, Cinep/PPP, 2018.

⁵⁹ Entrevista a líder de la comunidad de Madre Unión – COCOLATU (2016), Dicha entrevista hace parte de estudio de caso construido por Juan Pablo Guerrero Home, *Territorios en disputa: restitución de tierras en el consejo comunitario de La Larga y Tumaradó, subregión del bajo Atrato (Chocó)* Bogotá, Cinep/PPP, 2018.

narios o servidores públicos, para intervenir y transformar a su acomodo la administración de justicia frente a la realidad del territorio colectivo, representado en dos acciones: a) En los efectos adversos de acciones administrativas y procesos judiciales en contra de personas naturales y jurídicas vinculadas con el despojo que continúan el control territorial y poblacional –altísima impunidad– y b) Por los efectos de las decisiones proferidas por la rama judicial en los procesos de restitución de tierras que se han adelantado bajo el marco de la ley 975 de 2005.

Un segundo escenario de riesgo está vinculado con la presencia y control, territorial y poblacional, de grupos paramilitares. Las AGC hacen presencia en varias comunidades, así como en las cabeceras urbanas de Riosucio, Carmen del Darién, Belén de Bajirá, Acandí, Unguía, Mutatá, Chigorodó, con hombres de civil. El poder de las AGC en los territorios colectivos no es centralizado; en algunas zonas de los territorios el grupo armado tiene intereses directos sobre la tierra, pues se ubican en zonas estratégicas para el desarrollo de actividades agroindustriales, así como para el cultivo y procesamiento de hoja de coca y extracción ilegal de maderas. En otras zonas, se trata de intereses indirectos sobre las tierras por ser corredores estratégicos para la comercialización de cocaína, contrabando, tráfico de armas y personas (CINEP/PPP, 2016).

Esta situación complejiza al día de hoy los retornos sin acompañamiento institucional, especialmente de campesinos que reclaman predios individuales que adquirieron u ocuparon tradicionalmente y que a su llegada a un territorio que se encuentra bajo control social y territorial de actores armados ilegales, son víctimas de “amenazas, intimidaciones, destrucción de cultivos, destrucción de viviendas, corte de cercas, restricciones a la movilidad, acoso sexual y atentados con armas de fuego por parte de hombres presuntamente pertenecientes a las Autodefensa Gaitanistas de Colombia –en adelante AGC–, administradores de fincas y hasta ejércitos privados contratados por los mismos empresarios”⁶⁰.

El tercer factor de riesgo es la estigmatización del proceso de restitución de tierras por parte de líderes políticos, gremiales y altos fun-

⁶⁰ Entrevista a líder de la comunidad de Villa Eugenia –COCOLATU (2016). Dicha entrevista hace parte del estudio de caso construido por Juan Pablo Guerrero Home, *Territorios en disputa: restitución de tierras en el consejo comunitario de La Larga y Tumaradó, subregión del bajo Atrato (Chocó)*, Bogotá, Cinep/PPP, 2018.

cionarios del Estado, los cuales han generado una campaña frontal de desprestigio contra los procesos de restitución y reparación colectiva.

“El partido político Centro Democrático, en cabeza de la Representante María Fernanda Cabal, motivó un debate en la Comisión Primera del Congreso de la República –29 de julio de 2015– y participó en otro –15 de septiembre de 201– convocado por el partido político Cambio Radical, en los cuales orientó sus intervenciones a la identificación de las falencias que tiene la actual ley de restitución de tierras, consideró a esta política pública como una herramienta de despojo administrativo, relacionó a los reclamantes y a las organizaciones acompañantes con grupos guerrilleros y solicitó cambios estructurales a la ley de restitución. En últimas, sus intervenciones no estuvieron orientadas a defender, proteger o insistir en la defensa y la restitución de los derechos territoriales de las comunidades étnicas victimizadas, sino dirigidas a favorecer intereses de sectores políticos y económicos locales, regionales y nacionales.

En dichos espacios la Representante Cabal acusó directamente al CINEP/PPP y a las organizaciones étnico territoriales que este acompañamiento de ser instrumentalizadas por la guerrilla de las FARC y de mentir con respecto a los contextos de violencia que examina y de ser verdugos que desfiguran la verdad histórica.

Adicionalmente, la Representante considera que el Estado debe proteger a los actuales ocupantes, afirmando que las víctimas no son los campesinos, sino los antiguos propietarios de las haciendas”⁶¹

En la región del Urabá, ganaderos y grandes ocupantes de tierras se han articulado y han conformado una organización en la que se declaran “víctimas de la ley de víctimas” –Asociación colombiana de propietarios tierra, paz y futuro–, asociación que busca defenderse de los supuestos atropellos que el gobierno está cometiendo, que aseguran además que les están quitando la tierra a pesar de ser poseedores de buena fe, que legitiman la presencia de los grandes ocupantes y que generalizan la estigmatización y deslegitimación de las reclamaciones, donde las variadas intervenciones en medios de comunicación locales, regionales y nacionales del ex procurador Alejandro Ordóñez, del presidente de FEDEGAN, José Félix Lafaurie y la

⁶¹ Ocampo, G.I. (2015), Poderes regionales, clientelismo y Estado: Etnografías del poder y la política en Córdoba, Colombia. Bogotá: Cinep/PPP.

representante a la Cámara del partido Centro Democrático, María Fernanda Cabal, aumentan la tensión.

Estas realidades se complejizan cuando se presentan al interior de consejos comunitarios, resguardos indígenas o comunidades campesinas asesinatos selectivos como manera de presionar e intimidar a la población que reclama del Estado una respuesta oportuna, real y eficiente, y que evidencian que la restitución de los derechos territoriales no avanza. Patrones de violencia que no se producen en el vacío son los casos de los homicidios de los líderes reclamantes de tierras Porfirio Jaramillo Bogallo, miembro del consejo local de la comunidad de Guacamayas, consejo comunitario de La Larga y Tumaradó, sucedido el domingo 29 de enero de 2016; del joven reclamante de tierras Jesús Alberto Sánchez Correa, quien pertenecía también a la comunidad de Guacamayas y fue asesinado el sábado 19 de agosto de 2017; el de Mario Castaño Bravo, asesinado en Belén de Bajirá (Chocó) el 27 de noviembre de 2017; y el de Hernán Bedoya, asesinado en la comunidad de Playa Roja, consejo comunitario de Pedeguita y Mancilla, sucedido el viernes 8 de diciembre de 2017.

Se trata de un panorama complejo, que muestra:

- i) Que el componente de prevención y protección con ocasión de la existencia de riesgos a reclamantes y víctimas retornadas o reubicadas es uno de los temas más delicados para la implementación de la ley 1448 de 2011 y el decreto ley 4635 de 2011 en lo que respecta a restitución de tierras despojadas o abandonadas;
- ii) Una realidad territorial con una clarísima estrategia por parte de terceros ajenos al territorio y que tiene como fin obstaculizar los procesos de reivindicación de derechos territoriales de las comunidades y, por ende, el aumento en los niveles de riesgo;
- iii) Una conexión: el éxito de la política de restitución de derechos territoriales depende, en gran parte, del respeto y la garantía del derecho a la vida, la libertad y la integridad de la población reclamante;
- iv) Las medidas de protección adoptadas por la UNP en el marco del programa especial para reclamantes de tierras son esencialmente reactivas e insuficientes para la protección de la comunidad o la persona, revelando además debilidades estructurales de las entidades públicas para la construcción e implementación de planes de intervención que garanticen protección y seguridad.

Respecto a las personas vinculadas con la política de restitución de tierras y derechos territoriales agredidas desde su vigencia, entre 2011 y 2019 (febrero), 330 personas vinculadas con procesos de restitución de tierras y derechos territoriales han sido agredidas; de estas, 97 han sido asesinadas. De las personas agredidas, 29 eran indígenas y 102 afrodescendientes. El 27 por ciento de las víctimas lideraban procesos de reclamación de tierras campesinas, y el 23 por ciento eran autoridades étnicas en procesos de restitución de derechos territoriales⁶². Colombia ocupó el tercer puesto a nivel mundial en materia de asesinatos a líderes y lideresas del medio ambiente según el estudio de Global Witness, con una cifra de 24 homicidios durante 2017.

Uno de los casos colectivos más emblemáticos es el del Consejo comunitario afrodescendiente Alto Mira y Frontera en Nariño, quienes no han podido avanzar en su proceso de restitución de derechos territoriales por su situación de seguridad: en los últimos años, cinco miembros de su Junta de Gobierno han sido asesinados.

El 5 de octubre de 2017 un equipo del Escuadrón Antidisturbios junto con el Ejército, emprendieron contra las comunidades indígenas y de campesinos colonos que se resistían a la erradicación forzada de los cultivos de coca de los que viven los campesinos en territorio colectivo del Consejo Comunitario de Alto Mira y Frontera. De aquí resultó una masacre perpetrada por las fuerzas del Estado, con seis víctimas y el ataque de estos mismos contra diferentes misiones de verificación conformadas por organizaciones defensoras de derechos humanos y agencias del Sistema de Naciones Unidas.

Además, a finales de septiembre de 2017 la junta del consejo comunitario de Alto Mira y Frontera se tuvo que desplazar. El 13 de octubre de ese año asesinaron a José Jair Cortés Godoy, presidente de la junta del Consejo Comunitario (el quinto presidente de la Junta de Alto Mira, asesinado), la CIDH otorgó medidas cautelares al Consejo Comunitario y a la Junta de Gobierno el 28 de marzo de 2018. A pesar de esto, la Fiscalía General de la Nación comenzó un proceso de judicialización arbitraria contra Sara Quiñones vicepresidenta de la Junta de gobierno de Alto Mira y la capturó junto con su madre el 20 de abril.

62 Asimismo el 14% eran reclamantes individuales de tierras, 12% líderes comunitarios no reclamantes pero que acompañaban los procesos, 11% eran Defensores miembros de organizaciones acompañantes, 6% familiares de reclamantes, especialmente de mujeres reclamantes, 4% funcionarios públicos como Jueces y Magistrados, Topógrafos, funcionarios de la Defensoría entre otros y 3% periodistas cubriendo casos de despojo o de restitución.

Este caso se configura como el ejemplo para advertir el nivel de desprotección de las comunidades y los líderes y lideresas frente a las acciones de los grupos armados ilegales, legales y las acciones arbitrarias del Estado que, frente a la incapacidad de esclarecer los hechos, atacan a quienes ejercen defensa del territorio y de los derechos colectivos de las comunidades.

Ante tal situación, la sociedad civil recomienda a las entidades públicas responsables de implementar la Ley 1448 de 2011 y el decreto ley 4635 de 2011, el desarrollo de un CERREM ampliado para organizaciones étnico territoriales y campesinas del Urabá (Antioquia), Bajo Atrato (Chocó) y Tumaco (Nariño), con el fin de evaluar el desarrollo y la efectividad de las medidas individuales y colectivas implementadas, así como para examinar los riesgos y desafíos que traen consigo los procesos de restitución de derechos territoriales.

Se recomienda la real construcción de un plan de protección y prevención que garantice seguridad a reclamantes de tierras, acompañantes de procesos organizativos y funcionarios que intervienen en procesos de restitución de tierras étnicos y campesinos de la subregión del bajo Atrato y Urabá antioqueño.

2. La prórroga de la Ley 1448 de 2011 es necesaria por nuevos desplazamientos de comunidades

Como resultado de la acción de Cinep/PPP en el departamento del Chocó, se identifica lo siguiente: *La existencia de una emergencia humanitaria y la consolidación de nuevas dinámicas de riesgo, que emergen del Acuerdo entre Gobierno y las FARC, de una reconfiguración territorial de las acciones de grupos armados ilegales (ELN y paramilitares), y entre éstas, por las disputas sobre las economías extractivas como fuente de financiamiento. Escenario que genera riesgos para la sostenibilidad de los procesos organizativos de comunidades étnicas que habitan el territorio.*

Esta situación explica la configuración de nuevos escenarios de riesgo y amenaza para la población étnica del Bajo Atrato ante la expansión de grupos armados ilegales y así mismo advierte sobre el incremento de la violencia que podría generar situaciones de amenaza, asesinatos, desplazamientos masivos y confinamiento, hechos

que han terminado por materializarse durante 2018 en esta subregión del Chocó. Ejemplo de ello:

- i) Al día de hoy las Autodefensas Gaitanistas de Colombia (AGC) hacen presencia en consejos comunitarios y resguardos indígenas de Cacarica, Salaquí, Domingodó, Truandó, La Larga Tumaradó y Pedeguita y Mancilla, controlando el día a día de sus habitantes y generando un ambiente de incertidumbre, desconfianza y tensa calma.
- ii) Llama la atención que en La Larga Tumaradó y Pedeguita y Mancilla se presentan situaciones que tienen por característica común los ataques sistemáticos a la población rural con el objetivo de generar desarraigo, abandono de los predios y la ampliación de los monocultivos y potreros ganaderos.
- iii) Existen escenarios de confrontación armada y disputa por territorios entre grupos armados ilegales, situación que ha generado la ocurrencia de desplazamientos masivos, especialmente de comunidades indígenas (Salaquí, Domingodó y Truandó) que han sido víctimas de continuos ciclos de violencia y que han sido desplazadas en varias ocasiones.
- iv) Estas revictimizaciones provocan la afectación de la seguridad alimentaria, la fragmentación de procesos organizativos autónomos de las comunidades étnicas y muestran la fragilidad de los retornos sin condiciones necesarias para su sostenibilidad.

3. Construcción de capacidades estatales en materia judicial para la restitución: la perspectiva de los jueces

Una de las fortalezas de los procesos de restitución ha sido la creación de una jurisdicción especializada dotada de amplias facultades para materializar este derecho fundamental. El funcionamiento de la jurisdicción ha implicado un lento proceso de aprendizaje y superación de obstáculos que han llevado a los jueces a construir las capacidades estatales necesarias para esta tarea. A partir de una serie de entrevistas realizadas por el Observatorio de Restitución y regulación de derechos de la propiedad agraria a nueve jueces y tres magistrados especializados en restitución de tierras, fue posible comprobar las capacidades particulares que han debido desarrollar

y su visión acerca de lo que se podría mejorar en el diseño institucional de restitución.

a. *Armonización de tensiones entre el derecho civil y el marco legal de la justicia transicional*

Uno de las victorias del diseño institucional de la restitución de tierras fue el haber creado un procedimiento judicial con todas las garantías propias de un amparo constitucional. A diferencia de lo que sucede con la jurisdicción civil ordinaria, la restitución de tierras se encuentra sustentada en un marco legal más amplio que supera la legislación civil y abarca la justicia transicional, los derechos humanos y la dogmática constitucional. Los jueces y magistrados de restitución son auténticos jueces de tutela y cuentan con una amplia gama de facultades para materializar los derechos fundamentales de las víctimas⁶³.

Sin embargo, estos funcionarios que llegaron a la jurisdicción especializada venían de trabajar como jueces civiles dentro de la jurisdicción ordinaria. De ahí que se hayan visto en la necesidad de adaptarse rápidamente a las formas más flexibles que caracterizan el amparo de restitución. Los jueces y magistrados de restitución coinciden en que la construcción de estas capacidades ha sido difícil, pero también consideran que su labor es un privilegio porque les permite adoptar una gran gama de órdenes, no sólo para restituir, sino para atender las necesidades de las víctimas. Sin embargo, para ellos sigue siendo fundamental llevar a cabo esta tarea sin irrespetar las instituciones jurídicas, como las normas de prescripción adquisitiva y adjudicación de baldíos.

b. *Cuellos de botella y estrategias de los jueces*

Las instituciones involucradas en los procesos de restitución han presentado problemas de coordinación que ralentizan el desarrollo de los procesos y dificultan el cumplimiento de las sentencias. Desde el punto de vista de los jueces, la URT y las otras entidades que hacen parte del SNARIV no han logrado generar un intercambio oportuno

63 Quinche Ramírez, M. F., Peña Huertas, R. D. P., Parada Hernández, M. M., Ruiz González, L. E., & Álvarez Morales, R. (2015), *El amparo de tierras: la acción, el proceso y el juez de restitución*, Bogotá, Editorial Universidad del Rosario.

de información ni adaptar sus procedimientos internos a las exigencias de la restitución. Esto se manifiesta en la falta de caracterización de las víctimas y de los predios en las demandas presentadas por la URT, así como en las inconsistencias en la información de los sistemas catastral y registral. Ante estas dificultades los jueces han recurrido a herramientas que les permitan evitar el rechazo de las solicitudes y continuar con los procesos: requieren a los abogados para complementar la información antes de inadmitir las demandas y, si aún quedan vacíos, utilizan sus amplias facultades para decretar pruebas con el fin de llenarlos.

Una vez emitida la sentencia, los jueces también han desarrollado herramientas para procurar el cumplimiento de las órdenes. Si bien los jueces mantienen la reserva sobre la posibilidad de dictar órdenes que afecten el gasto público, algunos manifestaron que las adoptan siempre y cuando hayan podido consultar la capacidad de las entidades a quienes van dirigidas para acatarlas. En ocasiones celebran audiencias de cumplimiento periódicamente, aunque también reconocen que estos espacios al ser coercitivos limitan la posibilidad de establecer canales de comunicación efectivos. Por esa razón, algunos jueces han recurrido a la conformación de otro tipo de espacios como “audiencias técnicas”, en las que los funcionarios pueden poner sobre la mesa las dificultades que enfrentan en el cumplimiento y resolverlas en conjunto con las entidades involucradas.

Un obstáculo adicional que han identificado estos funcionarios es el de la seguridad en las zonas en las que se encuentran los predios a restituir. Esta situación dificulta la realización de las inspecciones oculares y pone en peligro la integridad de los funcionarios asistentes. Los jueces y magistrados han reclamado ya en distintas ocasiones mejores mecanismos de seguridad que les permitan desarrollar este tipo de diligencias.

La experiencia narrada por los jueces y magistrados da cuenta de dos elementos, principalmente. En primer lugar, estos funcionarios tienen una perspectiva valiosa acerca de los aspectos que deben mejorar en la política de restitución. En segundo lugar, las entrevistas permiten conocer de cerca el desarrollo de unas capacidades institucionales en la rama judicial de gran valor para la restitución de tierras despojadas en Colombia. En especial es este último punto el que nos lleva a pensar con más seguridad en la necesidad y la pertinencia de continuar con la política, para así evitar que estas se desperdicien y

lograr aprovecharlas al máximo para conseguir que la restitución de tierras tenga el mayor alcance posible (véase **ANEXO 22**).

4. Persecución judicial y disciplinaria a defensores y reclamantes de tierras y obstrucción al ejercicio de defensores de derechos humanos

Debido a la defensa de las víctimas del conflicto y a las reclamaciones de tierras realizadas por las víctimas, además de sufrir amenazas y estigmatizaciones, varios han sido víctimas de persecuciones mediante investigaciones administrativas, disciplinarias y penales.

Tal es el caso del representante legal de la Fundación Forjando Futuros, Gerardo Vega Medina (uno de los solicitantes de la audiencia), quien se ha visto abocado a defenderse en doce investigaciones en su contra promovidas por empresarios y funcionarios enemigos de la restitución de tierras, de las cuales ya han sido archivada o precluidas nueve, quedando activas, pendientes o en trámite tres.

De igual forma, los reclamantes de tierras y miembros de la organización de la sociedad civil del Urabá Antioqueño Tierra y Paz, Carlos Yamil Páez Díaz y Alfranio Manuel Solano, vienen siendo víctimas de persecución penal, como también ocurre con la abogada Nerverlia Rosa Avilés Ortega, otrora abogada asesora de la organización Tierra y Vida (Fiscalía 114 Unidad de Fiscalías Seccional del Municipio de Turbo (Antioquia)., Radicado 058376000353201180325 -Fiscalía 105 Unidad de Fiscalías Seccional del Municipio de Turbo (Antioquia), Radicado 058376100499201500120 - Fiscalía 168 Dirección Especializada Contra el Crimen Organizado de la Ciudad De Bogotá D.C. Radicado. 05 001 60 00718 2012 00028). De igual forma ocurre con Blanca Irene López Garzón, de la Corporación Jurídica Yira Castro, que actualmente tiene denuncias penales en su contra por la labor que ejerce en la defensa de los reclamantes de tierras.

Hay una obstrucción actual al ejercicio de derechos humanos de parte de la Unidad de Restitución de Tierras contra la Comisión Colombiana de Juristas en casos de representación de pueblos indígenas y afrodescendientes en procesos de restitución de tierras. Dicha obstrucción afecta el ejercicio profesional de la Comisión como defensora de confianza de las comunidades que le otorgaron poder

y de los pueblos al derecho de postulación de sus representantes judiciales. Funcionarios de la Unidad de Restitución han hecho presión a las comunidades para que retiren el poder dado a la Comisión, amenazado con suspender sus procesos, aplazar sus casos y dejar de hacer inversiones e incumplir sus funciones públicas administrativas si mantienen el acompañamiento de la Comisión. Asimismo, funcionarios de la Unidad han pretendido causar daño a la Comisión Colombiana de Juristas desprestigiando, y descalificando su buen nombre e invalidando la capacidad técnica de sus profesionales; también han propiciado desinformaciones a donantes y a cooperantes internacionales que financian la actividad de la Comisión con el fin de obstruir el flujo de recursos para intentar bloquear el ejercicio de defensa de derechos humanos.

Dentro de las obstrucciones, la Unidad de Restitución de Tierras también ha querido retirarse de los procesos, sustrayéndose del cumplimiento de sus funciones públicas para que tengan que ser los apoderados de las víctimas quienes asuman la totalidad de los gastos. Es importante aclarar la imposibilidad de la Unidad de Restitución de desprenderse de las competencias públicas institucionales asignadas por ley (art. 105 de la ley 1448/11), como por ejemplo las de: acopiar las pruebas de despojos y abandonos forzados sobre los predios para presentarlas en los procesos de restitución, incluidas las caracterizaciones; identificar física y jurídicamente, los predios que no cuenten con información catastral.

Para las organizaciones, la obstrucción al acompañamiento judicial de organizaciones defensoras de derechos humanos a las víctimas en casos étnicos es grave en la medida en que tiene que ver con las agendas de desarrollo que se contraponen a los derechos territoriales étnicos como minería, petróleo, infraestructura y agroindustria con intereses de grandes empresas nacionales y multinacionales y a la postura de la Unidad de Restitución y de algunas entidades públicas favorable a los intereses de estas empresas, como se ha visto a lo largo de este documento.

De este modo se vienen pasando por alto las Resoluciones emitidas por la Asamblea General de Naciones Unidas No. A/RES/53/144 de marzo 8 de 1999 y la No. A/HRC/22/L.13 de marzo 15 de 2013 sobre la protección a los defensores de derechos humanos, que señalan lo siguiente:

“11. Exhorta además a los Estados a velar por que todas las disposiciones legales que afecten a los defensores de los derechos humanos estén claramente definidas, sean precisas y no puedan aplicarse retroactivamente, a fin de evitar posibles abusos en detrimento de las libertades fundamentales y los derechos humanos, y en concreto a velar por que:

a) No se criminalicen la promoción y la protección de los derechos humanos, y por que no se impida a los defensores de los derechos humanos disfrutar de los derechos humanos universales a causa de su labor, independientemente de si actúan individual o colectivamente, al tiempo que se subraye que toda persona debe respetar los derechos humanos de los demás;

b) El poder judicial sea independiente, imparcial y competente para revisar efectivamente las repercusiones de la legislación y su aplicación para la labor y las actividades de los defensores de los derechos humanos;

c) Existan garantías procesales, también en las causas penales contra defensores de los derechos humanos, de acuerdo con el derecho internacional de los derechos humanos, con el fin de evitar el uso de pruebas poco fiables, investigaciones injustificadas y demoras procesales, contribuyéndose así eficazmente al archivo rápido de todas las causas insuficientemente fundamentadas y permitiendo que los individuos afectados puedan presentar denuncias directamente ante la autoridad competente;”



Solicitudes

Ante este contexto generalizado de incumplimientos a la obligación internacional de reparar integralmente a las víctimas de desplazamiento forzado y despojo de tierras en Colombia, las organizaciones de sociedad civil que suscriben este documento solicitan respetuosamente a la Comisión Interamericana de Derechos Humanos que:

1. Realice un seguimiento especial al proceso de reforma y ampliación de la vigencia de la Ley 1448 de 2011, o “Ley de víctimas y restitución de tierras”, de forma tal que se extienda el período de tiempo previsto para el trabajo de las entidades involucradas en el proceso de restitución, esto es, la Unidad y la jurisdicción.
2. Conmine al Estado colombiano a abstenerse de realizar reformas normativas en materia de restitución de tierras que impliquen un retroceso en los derechos y garantías reconocidas a las víctimas de desplazamiento forzado y despojo, acatando los estándares internacionales en la materia. En particular, preocupa a la sociedad civil la reforma regresiva que cursa en el Congreso de la República bajo el proyecto de ley No. 131 del 5 de septiembre de 2018, radicado en el Senado.
3. Conmine al Estado colombiano a abstenerse de realizar reformas normativas o administrativas al proceso de restitución de tierras que impliquen aumento en los tiempos procesales, inversiones en la carga de la prueba desfavoreciendo a las víctimas, reducción de presupuesto o personal a la Unidad y la jurisdicción o aquellas que imposibiliten el goce efectivo de derechos.
4. Inste al Estado colombiano a mantener la prevalencia del derecho a la restitución de tierras de las víctimas de despojo y abandono forzado respecto a agendas de desarrollo como minería, explotación de hidrocarburos, agroindustria e infraestructura.

5. Exhorte al Estado colombiano a promover medidas que permitan la compatibilidad de la protección ambiental y la restitución de tierras.
6. Recomiende al Estado colombiano adoptar una política pública integral para la etapa del posfallo que cuente con una asignación de recursos suficientes que garantice su implementación, que parta de un sistema unificado de seguimiento a las sentencias judiciales y que dé prioridad a la ejecución de órdenes relacionadas con la restitución jurídica y material de tierras y territorios y las condiciones necesarias para un retorno digno y seguro.
7. Inste al Estado colombiano, especialmente a la Unidad de Restitución de Tierras, a la eliminación de todo tipo de obstáculos al proceso administrativo de inclusión en el RTDAF que buscan priorizar la implementación de proyectos extractivos y de infraestructura por encima de los derechos de las víctimas étnicas, tales como las directrices frente a la formulación de demandas contenidas en la Circular No. 08 del 29 de mayo de 2015 que permite la modificación de pretensiones de la demanda por parte de la Subdirección general de la entidad (específicamente el “equipo AMEI” – asuntos ambientales, minero energéticos e infraestructura-) pese a haber sido concertadas con las autoridades indígenas y comunidades negras en la asamblea de socialización de la caracterización de afectaciones territoriales.
8. Recomiende al Estado colombiano adoptar un programa que busque la atención a las necesidades de dotación de tierras (compensación o reubicación) de personas que concurren al proceso de restitución de tierras en calidad de ocupantes secundarios, víctimas sucesivas, campesinos en zonas ambientalmente protegidas y casos con controversias interétnicas e interculturales.
9. Recomiende al Estado colombiano, en concreto a la Unidad de Restitución de Tierras y a la Procuraduría General de la Nación, para que revisen la legalidad de, y en los casos que corresponda se revoquen, los actos administrativos de no inicio formal del estudio de restitución, no inclusión en el RTDAF y declaratoria de desistimiento que han impedido el acceso de las víctimas al proceso judicial de restitución de tierras.
10. Insista al Estado colombiano en el cumplimiento de la sentencia T-679 de 2015 en donde se ordena el cumplimiento del “Plan es-

tratégico de restitución de tierras”, de manera que se garantice el cumplimiento de la política pública de reparación a las víctimas.

11. Conmine al Estado colombiano, particularmente a la Unidad de Restitución de Tierras, para que se abstenga de continuar con prácticas de desprestigio, ataque y obstrucción del ejercicio profesional de representantes de víctimas. Así mismo, conmine a la Unidad a asumir, de manera plena, las actividades a las que se encuentra obligada en virtud de la ley, como acopiar las pruebas de despojos y abandonos forzados sobre los predios, incluida las caracterizaciones, identificar física y jurídicamente los predios que no cuenten con información catastral, y modificar técnicamente los polígonos en los predios y territorios en proceso de restitución.
12. Conmine al Estado colombiano, en cabeza de la Unidad de Restitución de Tierras, la Unidad Nacional de Protección y la Fiscalía General de la Nación, para construir esquemas de articulación y coordinación interinstitucional que mejoren la efectividad de la ruta de protección individual y colectiva de los reclamantes de tierras y territorios étnicos frente al incremento de los riesgos y amenazas contra su vida, libertad e integridad derivados de los procesos judiciales y los discursos de odio que se han propiciado por parte del partido Centro Democrático en el marco de la coyuntura electoral regional.
13. Invite a la Relatoría Especial sobre Derechos Económicos, Sociales, Culturales y Ambientales para que realice un seguimiento especial a la situación de la restitución de tierras en Colombia.
14. Invite a la Unidad sobre Memoria, Verdad y Justicia para que adelante un seguimiento a las actuaciones de la Fiscalía General de la Nación, la jurisdicción ordinaria penal y la Jurisdicción Especial para la Paz (JEP) respecto de la investigación y juzgamiento de los agentes estatales y los terceros involucrados en casos de desplazamiento forzado, despojo y acaparamiento de tierras.
15. Invite a la Jurisdicción Especial para la Paz (JEP) a que, en el marco de sus competencias, desarrolle metodologías para promover la comparecencia voluntaria de terceros involucrados en casos de desplazamiento forzado, despojo y acaparamiento de tierras.
16. Invite a la Unidad sobre Memoria, Verdad y Justicia para que haga seguimiento, preste apoyo o requiera información a la Comisión para el Esclarecimiento de la Verdad (CEV) respecto de posibles

líneas de trabajo de la CEV en torno a desplazamiento forzado, despojo y acaparamiento de tierras.

17. Establezca un mecanismo conjunto entre las autoridades judiciales colombianas, la Fiscalía de la Corte Penal Internacional y la CIDH para el intercambio de información respecto a avances en materia de investigación y juzgamiento de los máximos responsables del desplazamiento forzado, despojo y acaparamiento de tierras en Colombia.
18. Requiera al Estado colombiano e invite a la sociedad civil a presentar informes periódicos sobre el estado, avances, desafíos y resultados de la restitución de tierras.

Reciba, señor secretario, las seguridades de nuestra más alta y distinguida consideración,

Comisión Colombiana de Juristas -CCJ-

Fundación Forjando Futuros

Corporación Jurídica Yira Castro

Consultoría para los Derechos Humanos y el Desplazamiento – CODHES-

Centro de Investigación y Educación Popular Programa Por la Paz –CINEP/PPP-,

Humanidad Vigente Corporación Jurídica

Asociación de Campesinos de Víctimas y Reclamantes de Tierras del Magdalena – ASOCARVIRTMAG-

Fundación Comité de Solidaridad con los Presos Políticos –CSPP-

Grupo de Investigación en Derechos Colectivos y Ambientales de la Universidad Nacional de Colombia –GIDCA-

Instituto Latinoamericano para una Sociedad y un Derecho Alternativos –ILSA-

Observatorio de Restitución y Regulación de Derechos de Propiedad Agraria

Movimiento de Víctimas de Crímenes de Estado –MOVICE-

Índice de anexos

Los documentos anexos pueden ser consultados en la página web www.coljuristas.org

ANEXO 1: Informe “Cumplir metas, negar derechos: Balance de la implementación del proceso de restitución de tierras en su fase administrativa 2012-2017”. Comisión Colombiana de Juristas, 2018.

ANEXO 2: Informe “Un trancón fenomenal: Análisis de las demoras en el proceso de restitución de tierras”. Observatorio de restitución y regulación de derechos de propiedad agraria, 2013.

ANEXO 3: Infografía “Cifras y metas de la restitución de tierras 1”. Fundación Forjando Futuros, 2018.

ANEXO 4. Infografía “Cifras y metas de la restitución de tierras 2”. Fundación Forjando Futuros, 2018.

ANEXO 5. Estudio “Tensiones entre la política extractivista y la restitución de tierras y los derechos territoriales”. Movimiento Nacional de Víctimas de Crímenes de Estado –MOVICE-, 2018.

ANEXO 6. Informe “Empresas condenadas a restituir tierras o a suspender explotaciones mineras”. Fundación Forjando Futuros, 2016.

ANEXO 7. Infografía. “¿Quiénes se quedaron con la tierra? Compulsas de copias”. Fundación Forjando Futuros, 2016.

ANEXO 8. Informe. “Empresas, desplazamiento y despojo de tierras en Colombia presentado a la Jurisdicción Especial para la Paz”. Fundación Forjando Futuros, 2018.

ANEXO 9. Informe. “Desplazamiento, abandono forzado y despojo de tierras en Colombia presentado a la Jurisdicción Especial para la Paz”. Fundación Forjando Futuros, 2018.

- ANEXO 10. Informe. “Empresas y derechos humanos en Colombia presentado a la Relatoría DESCA de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos”. Fundación Forjando Futuros, 2018.
- ANEXO 11. Informe. “De la restitución formal a la restitución material: La etapa de posfallo en el proceso de restitución de tierras”. Comisión Colombiana de Juristas, 2018.
- ANEXO 12. Estudio. “El viacrucis de las víctimas: transitar dentro de la transición”. CINEP/PPP, 2018.
- ANEXO 13. Matriz sobre terceros ocupantes - Excel. CINEP/PPP, 2018.
- ANEXO 14. Texto. “Entre el querer y el hacer: una evaluación crítica de la capacidad del Estado colombiano para la atención de la ocupación secundaria en el marco de la ley 1448”. Observatorio de Restitución y Regulación de Derechos de Propiedad Agraria.
- ANEXO 15. Circular No. 08 “Directrices frente a la formulación de demandas étnicas en el marco de los procesos de restitución de tierras”. Subdirección general de la Unidad de Restitución de Tierras, 2015.
- ANEXO 16. Memorial remitido al Juez Primero Civil del Circuito Especializado en Restitución de Tierras de Quibdó dentro del proceso de restitución de derechos territoriales a favor del consejo comunitario de los Ríos La Larga y Tumaradó (COCOLATU). Solicitud de modificación de una de las pretensiones de la demanda presentada por la Unidad de Restitución de Tierras (URT) el día 1 de diciembre de 2017. Representante Legal del Consejo Comunitario de los ríos La Larga y Tumaradó (COCOLATU), 2018.
- ANEXO 17. Respuesta al concepto jurídico emitido por la Dirección Jurídica de la Unidad de Restitución de Tierras con respecto a la pertinencia de alegar la configuración de las presunciones de derecho en el Consejo Comunitario Comunitario de los ríos La Larga y Tumaradó (COCOLATU). Representante Legal del Consejo Comunitario de los ríos La Larga y Tumaradó (COCOLATU), 2018.
- ANEXO 18. Concepto Jurídico sobre la anulación de títulos mineros en procesos de restitución de tierras. Unidad de Restitución de Tierras, 2017.
- ANEXO 19. Informe “Territorios en disputa: Restitución de tierras en el Consejo Comunitario de los ríos La Larga y Tumaradó, subregión del bajo Atrato (Chocó)”. CINEP/PPP, 2018.
- ANEXO 20. Informe “La selva amaestrada: Despojo ambiental y cambios ecosistémicos en el Consejo Comunitario de los ríos La Larga y Tumaradó”. CINEP/PPP, 2018.

- ANEXO 21. Reporte semestral. “Dinámicas en el asesinato de líderes rurales: las covariables municipales”. Observatorio de Restitución y Regulación de Derechos de Propiedad Agraria, 2017.
- ANEXO 22. Texto. “Tres tensiones claves- la perspectiva de los jueces de restitución”. Observatorio de Restitución y Regulación de Derechos de Propiedad Agraria.
- ANEXO 23. Informe “La ilusión del Estado Social de Derecho y las promesas de la transición”. CINEP/PPP, 2018.
- ANEXO 24. Resumen Ejecutivo del informe “La vida por la tierra: (Des)protección en contextos de restitución de tierras y derechos territoriales”. Consultoría para los Derechos Humanos y el Desplazamiento – CODHES, 2017.
- ANEXO 25. Informe “La restitución de tierras y el derecho ambiental”. Comisión Colombiana de Juristas, 2017.