

REFLEXIONES SOBRE EL PROYECTO DE LEY DE ATENCIÓN A VÍCTIMAS Y RESTITUCIÓN DE TIERRAS DESDE UNA PERSPECTIVA AMBIENTAL

por **Adriana Fuentes**

Estudiante

Maestría en Medio Ambiente y Desarrollo

El país asiste en este momento a una coyuntura muy importante, en la que los derechos de las víctimas luego de décadas de silencio y olvido están hoy en el debate político y en la agenda legislativa. Esta que era una deuda de la sociedad colombiana con las víctimas del conflicto armado, ha encontrado una nueva esperanza de empezar a saldarse con el Proyecto de Ley que se está tramitando en el Congreso de la República: *“Por la cual se dictan medidas de atención, asistencia y reparación integral a las víctimas de violaciones a los derechos humanos e infracciones al derecho internacional humanitario y se dictan otras disposiciones.”*¹

Quizás el elemento más importante de esta propuesta normativa, es precisamente que ha abierto el espacio para múltiples reflexiones sobre el reconocimiento de los derechos de las víctimas, pese a que la gran pregunta que subyace, es cómo el país podrá garantizar el cumplimiento de dicho propósito, cuando la presencia y el accionar de los grupos armados al margen de ley continúan en muchas áreas rurales y urbanas a lo largo y ancho del país, y es por lo menos discutible que el Estado haya logrado el monopolio definitivo de la fuerza legítima en la totalidad del territorio. En otras palabras, lo que causa la mayor inquietud, es de qué manera se va a adelantar un proceso de reparación para las víctimas que incluya la restitución de tierras despojadas en el marco del conflicto armado, cuando dicho conflicto no ha cesado y además, precisamente en lo profundo de sus causas está el problema de la tenencia y concentración de la tierra, fenómeno cuya tendencia creciente persiste, alcanzando *“un valor de 0,86 uno de los más altos del mundo”* (Ibañez et al, 2009).

Por eso, una primera observación frente al Proyecto de Ley de atención a víctimas y restitución de tierras (en adelante P.L.), tiene que ver con lo novedosa que resulta la propuesta de aplicar mecanismos de justicia transicional,² sin que se haya dado realmente

¹ Se trata del Proyecto de Ley 213 de 2010 Senado, 107 de 2010 Cámara, acumulado con el proyecto de Ley 085 de 2010 Cámara. Texto de la ponencia radicada el 5 de mayo de 2011.

² Cabe recordar que la doctrina internacional reconoce que la justicia transicional es precisamente la que se da en el marco de procesos que surgen del tránsito de regímenes dictatoriales a democracias o de una situación de conflicto armado a un escenario de postconflicto o de acuerdos de paz.

una transición y querer adoptar medidas de reparación de las víctimas de un conflicto armado interno, cuando el conflicto no se ha superado y las acciones bélicas siguen presentándose con una relativa intensidad. Creemos que este es un punto de partida necesario para el análisis, pues permite entender gran parte de las dificultades que en tal contexto enfrenta la adopción e implementación de medidas como las previstas en la ley y el devenir de los hechos ya está mostrando estas dificultades. Así lo evidencia el elevado número de amenazas y ataques contra líderes y lideresas que están trabajando por la restitución de sus tierras y que están vinculados a los procesos de reclamación de las víctimas. De acuerdo con los datos de CODHES, entre marzo de 2002 y marzo de 2011, en total 48 líderes y lideresas del tema ha sido asesinados, sin que hasta la fecha nadie haya sido procesado ni condenado por estos hechos.

Pese a estas dificultades y a las incertidumbres, si la Ley es aprobada por el Congreso de la República, se harán esfuerzos para su implementación, razón por la cual las consecuencias de la entrada en vigor de sus disposiciones merecen ser analizadas, desde diversas perspectivas. Además, la discusión de esta iniciativa y de la que en el gobierno anterior se tramitó como un estatuto para las víctimas y que se hundió en su trámite en el Congreso³, ha vuelto colocar en la agenda legislativa y en el debate público nacional el problema de la tierra, pues a propósito de la restitución se han vuelto a ventilar las problemáticas asociadas a los ya de vieja data conflictos agrario distributivos y las demandas de reconocimiento del campesinado, aunque estos temas no sean abordados de manera directa en esta ley.⁴

En este texto buscamos contribuir a los numerosos análisis que se han hecho sobre los contenidos del Proyecto de Ley que actualmente se discute, concentrándonos en el tema de la restitución de tierras y en algunas preocupaciones por la necesidad de que medidas de este tipo incorporen una perspectiva ambiental. Previamente hay que aclarar que al hablar de lo ambiental acogemos un concepto holístico, que integra en el análisis las interacciones entre la naturaleza y la sociedad (Angel, 1993). Por ello, lo ambiental aquí no tiene que ver sólo con la preocupación por la naturaleza, sino también con la forma como los seres humanos, utilizan, habitan y se sirven de aquella. En este caso hablamos

³ Proyecto de Ley 044 de 2008

⁴ No obstante hay que mencionar que se conoce que el gobierno nacional a través del Ministerio de Agricultura está trabajando en otro proyecto de ley sobre tierras para modificar la Ley 160 de 1994 y revivir el Estatuto de Desarrollo Rural (Ley 1152 de 2007) que fue declarado inexecutable por la Corte Constitucional, en el cual se abordarán a profundidad los temas agrarios, aunque esta iniciativa aún no se ha hecho pública.

entonces del recurso tierra y todos los elementos que lo componen y de la serie de relaciones jurídicas, simbólicas, sociales, políticas y económicas que se tejen en torno a este, y que están directamente relacionados con las acciones de despojo y lo que serían los mecanismos de restitución.

Qué plantea la ley en términos de restitución de tierras.

Los cálculos acerca de la magnitud de las acciones de despojo de tierras vividas por miles de habitantes del campo colombiano aun no han sido logrados con exactitud. Las cifras aproximadas hablan de entre 4 y 5,5 millones de hectáreas despojadas (Garay, 2009), ya sea por incidencia directa de los actores armados o por abandono de los predios como consecuencia del desplazamiento forzado.⁵ Esta cifra se relaciona además con la que da cuenta de que el total de población desplazada a causa de la violencia, que se acerca según los cálculos del gobierno nacional a tres millones seiscientas mil personas, y de acuerdo con CODHES alcanza los cuatro millones.

Para atender esta situación, el Proyecto de Ley establece que el Estado colombiano “adoptará las medidas requeridas para la restitución jurídica y material de las tierras a los despojados y desplazados. De no ser posible la restitución, las autoridades competentes determinarán y reconocerán la compensación correspondiente” (P.L. art.72). Cabe aclarar que se habla de restitución jurídica porque en muchos casos las acciones de despojo se han cubierto de un manto de “aparente legalidad”. Esto ocurrió por ejemplo, cuando los campesinos y campesinas fueron obligados a firmar escrituras por medio de las cuales vendieron sus tierras. Aunque la coacción ejercida vicia este tipo de negociaciones, las escrituras públicas respaldan las transacciones y las convierten en negocios jurídicos en principio válidamente celebrados. Por ello, la restitución en estos casos no se agota en la devolución material de las tierras, sino que implica una serie de decisiones que dejen sin efecto esos actos jurídicos que ampararon las negociaciones viciadas. Sin embargo, los actos jurídicos a través de los cuales se consolidaron acciones de despojo no sólo fueron

⁵ La ley distingue entre despojo y abandono, entendiendo el primero como “la acción por medio de la cual, aprovechándose de la situación de violencia, se priva arbitrariamente a una persona de su propiedad, posesión u ocupación, ya sea de hecho, mediante negocio jurídico, acto administrativo, sentencia, o mediante la comisión de delitos asociados a la situación de violencia”. Por su parte, el abandono forzado de tierras se describe como “la situación temporal o permanente a la que se ve abocada una persona forzada a desplazarse, razón por la cual se ve impedida para ejercer la administración, explotación y contacto directo con los predios que debió desatender en su desplazamiento durante el periodo establecido en el artículo, (P.L. art.75).

celebrados entre particulares. En muchos casos tuvieron lugar a través de decisiones administrativas o judiciales que contaron con el concurso de funcionarios públicos. Los ejemplos más numerosos son los de las actuaciones del Instituto Colombiano de Desarrollo Rural-INCODER, por medio de las cuales se hicieron adjudicaciones a los victimarios o se revocaron títulos de tierras a desplazados que justamente a causa del desplazamiento no habían podido permanecer en sus predios. Es por eso que como lo han reconocido diversos autores, son muchos los mecanismos y las actuaciones que conforman “la maraña de aspectos jurídicos creados por los grupos paramilitares, que habría que desenredar” (Vargas, 2010) para lograr la restitución exitosa.

El Proyecto de Ley al que nos estamos refiriendo, aunque da preferencia a la restitución, también contempla la posibilidad de que cuando no sea posible restituir el predio original, o la víctima no pueda retornar al mismo, se le ofrecerán alternativas de compensación para acceder a predios de similares características y condiciones de ubicación. Finalmente, en caso de que no sea posible ninguna de las alternativas anteriores, procedería una compensación en dinero. Sobre este aspecto hay que resaltar que los Principios sobre la restitución de las viviendas y el patrimonio de los refugiados y las personas Desplazadas,⁶ dejan claramente establecida la prioridad que tiene el derecho de restitución, y que este es un derecho que tiene aplicación independientemente de que se dé el retorno de aquellos a quienes les asista (Principio 2.2.).

Un elemento adicional que llama especialmente la atención y que es quizás uno de los aspectos más novedosos de esta norma, es cómo las medidas de restitución han incorporado algunas acciones complementarias para garantizar el acceso a la tierra en condiciones de seguridad jurídica. Hay que recordar que una de las apuestas de este gobierno en materia de la política de tierras ha sido precisamente lo que se ha denominado la política de formalización, que básicamente busca que quienes no tienen un título de propiedad sobre la tierra que habitan y trabajan, lo obtengan, mediante el procedimiento de adjudicación de baldíos de la nación o el impulso de acciones civiles para sanear derechos de propiedad incompletos. En el fondo, este es un reconocimiento de la extendida situación de informalidad en la tenencia de los habitantes de las zonas rurales y de la manera como esta informalidad es un factor que aumenta la vulnerabilidad

⁶ Principios Sobre La Restitución de las Viviendas y el Patrimonio de los Refugiados y las Personas Desplazadas. Aprobados por la Sub-Comisión de Protección y Promoción de los Derechos Humanos de las Naciones Unidas el 11 de agosto de 2005 E/CN.4/Sub.2/2005/17

frente al despojo. Así mismo, en el discurso de la formalización está la visión según la cual este es un elemento ligado al crecimiento económico, en la medida que la clarificación de los derechos de propiedad favorece las transacciones de bienes y la generación de riqueza (De Soto, 1993). Bajo estas premisas y la idea de mejorar la situación anterior de las víctimas que opten por la restitución, se prevé que en el caso de que la víctima objeto de despojo se encontrara previamente en un baldío, se procederá con la adjudicación de su derecho de propiedad, como persona que venía ejerciendo la explotación económica sobre ese baldío (P.L. art.72). Igualmente se contempla que el restablecimiento de los derechos de posesión “podrá acompañarse con la acción de declaración de pertenencia, en los términos señalados en la normativa (P.L. art.74)

Estas medidas permiten agilizar en el marco del proceso de restitución los mecanismos de acceso a la tierra, más directamente en lo que tiene que ver con la adjudicación de baldíos de la nación, aunque en todo caso no crea ningún procedimiento diferente para ello, ni se modifican los requisitos ya existentes en la Ley 160 de 1994 y sus reglamentaciones posteriores. Lo que se contempla es que siempre que se trate de un baldío adjudicable, en la decisión definitiva que se produzca dentro del proceso de restitución, se ordenará al Incoder “la realización de las adjudicaciones de baldíos a que haya lugar” o “adjudicar el bien baldío al ocupante restituido dentro del proceso, y que se le inscriba como tal en el respectivo registro de instrumentos públicos” (P.L. art92-lit. g y lit. i). Además y esto sí es novedoso, establece para estos casos la gratuidad del trámite (P.L. art.85, parágrafo 1).

En caso de no ser posible la restitución que en algunos casos iría acompañada de las medidas de formalización, procede la compensación, entendida como la entrega de un bien inmueble de similares características al despojado. Esta procede cuando la restitución material del bien sea imposible por alguna de las siguientes razones: en primer lugar por tratarse de un predio ubicado al interior de Áreas del Sistema de Parques Nacionales Naturales, Parques Naturales Regionales y Reservas Forestales, cuya sustracción no cuente con concepto favorable del Ministerio de Ambiente, Vivienda y Desarrollo Territorial. Esta es una hipótesis que busca mantener el carácter inadjudicable de estas zonas y su protección, pero que además avanza en el sentido de no castigar a quienes estaban asentados en estas zonas protegidas privándolos de cualquier derecho, sino que reconoce que es una realidad que hay fracciones importantes de población que

estaban ubicadas al momento del desplazamiento o el despojo es este tipo de áreas protegidas, y que a pesar de no poder obtener allí la consolidación de derechos de propiedad, deja abierta una puerta para eventuales sustracciones con estos fines. Ahora bien, tampoco se compadecería con la justicia desconocer su carácter de víctimas, cuando claramente no solamente había presencia de personas en estas áreas especiales sino que además también allí hicieron presencia los grupos armados, atacando no sólo a los pobladores sino también afectando los ecosistemas allí presentes. Este es un tema poco abordado, pero valdría la pena tratar de hacer un cálculo por lo menos aproximado de lo que se ha afectado y perdido en términos de fauna, flora y condiciones de suelos, entre otros factores en áreas protegidas por cuenta de las acciones bélicas. Cabe mencionar que la disposición anterior se complementa con la previsión según la cual en el caso en que el predio corresponda a algunas de las áreas señaladas en el artículo 63 de la constitución, esto es los bienes de uso público, parques naturales, patrimonio arqueológico, territorios étnicos y otros determinados por la ley, el afectado podrá acceder a los programas de reubicación que existen para estas.

El segundo supuesto en el que procede la compensación se da cuando el inmueble está ubicado en una zona de alto riesgo o con amenaza de inundación, derrumbe, u otro desastre natural. Se reconoce así que hay muchos predios que están en estas condiciones y que poco sentido tendría devolver a las víctimas a esas mismas condiciones de riesgo en las que se encontraban. Hoy luego de que el país ha vivido los efectos devastadores de las lluvias, es innegable la necesidad de tomar en serio el ordenamiento ambiental del territorio, sin lo cual las medidas de restitución podrían ver seriamente afectada su sostenibilidad en el largo plazo.

Finalmente, la norma dispone que habrá lugar a la compensación si se trata de un bien donde se presentaron despojos sucesivos y este ya se asignó a otra víctima despojada, cuando haya prueba que acredite que la restitución implicaría un riesgo para la vida e integridad personal de la víctima o su familia (P.L. art.98) o cuando se trate de un bien inmueble que haya sido destruido parcial o totalmente y sea imposible su reconstrucción en condiciones similares a las que tenía antes del despojo. Los dos primeros supuestos son evidencia de la complejidad de un proceso como estos y la necesidad de generar condiciones de seguridad para que pueda llevarse a cabo, y el tercero nos regresa a la preocupación por lo ambiental. Si hablamos de la destrucción de un predio, no nos estamos refiriendo solo a la pérdida de las edificaciones, sino que estamos ante la

posibilidad de que las prácticas de degradación puedan haber causado consecuencias como la infertilidad de los suelos, el desecamiento de sus fuentes de agua y la desaparición de una serie de condiciones que se tenían antes de los hechos violentos, que podrían calificarse como impactos ambientales irreversibles.

Culminando el capítulo sobre restitución que contiene las previsiones a las que hicimos referencia previamente, el Proyecto de Ley establece un procedimiento y una institucionalidad para hacer efectivas estas medidas de restitución, formalización y compensación, y se añaden una serie de presunciones para facilitar la prueba del despojo. Sin embargo, la norma nada menciona sobre los conflictos de uso del suelo que hay sobre tierras despojadas y que a futuro serían objeto de restitución. También subsisten las preocupaciones acerca de cómo quedarán los predios restituidos respecto a las solicitudes de títulos mineros que haya sobre estos. Al respecto la única previsión que podría salvaguardar los derechos de las víctimas, es la potestad que se da a la autoridad judicial para que al ordenar la restitución pueda declarar la nulidad de actos administrativos que extingan o reconozcan derechos individuales o colectivos, o modifiquen situaciones jurídicas particulares y concretas “incluyendo los permisos, concesiones y autorizaciones para el aprovechamiento de los recursos naturales que se hubieran otorgado sobre el predio respectivo”(art.92, lit.n), dentro de lo cual se entienden cobijados los títulos mineros. Tampoco hay ninguna previsión de las compensaciones a que habría lugar por la pérdida de bosques, fauna y biodiversidad que se encontraban en los predios que luego fueron arrebatados por la fuerza, o la infertilidad producida en la tierra por cultivos instalados por los victimarios. Antes por el contrario a través de una extraña figura denominada “contratos para el uso del predio restituido” (P.L.art.100), se permite que quienes hayan instalado proyectos agroindustriales en tierras de las víctimas puedan mantener la explotación económica de dichos proyectos, y que aun cuando no se pruebe que esos empresarios actuaron de buena fe, la explotación continuará bajo la administración de la Unidad Administrativa Especial de Gestión de Restitución de Tierras Despojadas a través de terceros, destinando el producido del proyecto a programas de reparación colectiva para víctimas en las vecindades del predio, incluyendo al beneficiario de la restitución. Esta sin duda no es más que una estrategia para amparar los intereses de empresarios del campo como los palmeros o cultivadores de teca⁷, que hoy tienen grandes sumas invertidas en tierras despojadas, que puede llegar a hacer nugatoria no

⁷ La teca es un maderable

sólo la restitución sino la autonomía en el uso que implica el derecho de propiedad de las víctimas sobre sus predios, al obligarlas a mantener una explotación económica que ellas no consintieron, no animaron y no hicieron. Un poco a la manera de lo que sucede con la división entre la propiedad sobre el suelo que puede ser pública o privada y el subsuelo que es por mandato constitucional de la nación, con este tipo de previsiones lo que se busca es separar la tierra de las plantaciones, las construcciones, el ganado o en fin lo que esté en por encima de la superficie y que represente el proyecto agroindustrial instalado, de manera que la víctima restituida en últimas aunque sea dueña de la tierra no lo es de los frutos que esta produce. Este es un verdadero exabrupto tramposo del proyecto de ley, que desconoce que la pérdida de la inversión es parte de los costos que los victimarios y la sociedad en su conjunto deben asumir para llevar a cabo un proceso de restitución respetuoso de los derechos de las víctimas. Por supuesto lograr este objetivo no es fácil porque hay múltiples intereses en juego, pero cabe recordar que en las experiencias internacionales que el mundo reconoce como exitosas en materia de restitución de bienes, siempre algo tuvo que sacrificarse para poder garantizar los derechos de las víctimas.

Además la preocupación por el tema de los proyectos agroindustriales que están en predios que sean objeto de restitución es desproporcionada, porque si bien se adopta esta medida para amparar a los dueños de las agroindustrias y su inversión, nada hay para cubrir los pasivos ambientales producidos por esas mismas prácticas y otras que han arrasado con la fertilidad de la tierra y que también han producido grandes pérdidas. Los bienes muebles perdidos por ejemplo, no son objeto de restitución. La visión imperante sigue siendo la de la lógica económica, que ve la tierra ante todo como un recurso productivo y destinado a la generación de capital, que olvida que antes que eso, la tierra es hábitat, hogar, lugar de encuentro y relacionamiento, es cuna de muchos microorganismos, de plantas y de los seres humanos. Esa es la visión que un programa de restitución de tierras no debería olvidar y que a lo mejor deja de lado porque por fuera de esta norma han quedado las comunidades indígenas y negras que son precisamente quienes siempre más han insistido sobre esos significados profundos de la tierra y el territorio.

Poco podrá hacer el campesinado retornando a un territorio, incluso teniendo un título legal si no hay una política de desarrollo rural que proteja las economías campesinas,

pero que además no esté planteada desde los paradigmas clásicos del desarrollo, sino que debe atender a las consideraciones sobre la sustentabilidad y los derechos de las generaciones futuras sobre los que han llamado la atención el ambientalismo. No puede perderse de vista que en muchas regiones la violencia y el desplazamiento están asociados a las prácticas de extracción de recursos naturales y a los llamados proyectos o megaproyectos de desarrollo, por lo que todos estos aspectos no pueden quedar por fuera de la regulación. Si uno de los principios de la restitución que orientan este proyecto de ley es el derecho de las víctimas del desplazamiento forzado y del despojo y abandono forzado a un retorno o reubicación voluntaria en condiciones de sostenibilidad, seguridad y dignidad (P.L.Art.73, num.4), lo ambiental debería ser considerado.

Las normas no pueden ir por un lado y la realidad social por otro. El país necesita medidas de reparación integral para las víctimas, incluida la restitución de tierras, pero también necesita revisar el ordenamiento del territorial ambiental, asumir compromisos serios con la conservación de los recursos naturales y por supuesto la verdadera superación del conflicto social y armado. Se requiere reconocer al campesinado y dejar de verlo como el destructor de los ecosistemas para reconocer la posibilidad de reconstruir una visión campesina que proteja la naturaleza, que tenga prácticas agrícolas poco nocivas con el ambiente y que incluso se convierta en el principal defensor de la biodiversidad que hay en sus territorios. Como lo ha afirmado la Corte Constitucional

“en el plano jurídico el Derecho y el Estado no solamente deben proteger la dignidad y la libertad del hombre frente a otros hombres, sino ante la amenaza que representa la explotación y el agotamiento de los recursos naturales; para lo cual deben elaborar nuevos valores, normas, técnicas jurídicas y principios donde prime la tutela de valores colectivos frente a valores individuales.” (Corte Constitucional, sentencia C-339/2002)

Esto por supuesto requiere tejer puentes no solo entre la política de restitución de tierras y la política de desarrollo rural y de desconcentración de la propiedad de la tierra (Uprimny et al, 2010) sino además con la política ambiental. Sin esto las posibilidades reales de sostenibilidad de la restitución en el largo plazo, aun nos sigue dejando muchas dudas.

REFERENCIAS

ANGEL MAYA Augusto (1993) *La trama de la vida*. Cuadernos Ambientales. Serie Ecosistema y Cultura, tomo I. Bogotá.

CODHES - Consultoría para los Derechos Humanos: www.codhes.org

CORTE CONSTITUCIONAL, Sentencia C-339 de 2002, M.P. Jaime Araujo Rentería

GARAY, Luis Jorge (2009, *El reto ante la tragedia humanitaria del desplazamiento forzado: reparar de manera integral el despojo de tierras y bienes*. Comisión de Seguimiento a la Política Pública sobre Desplazamiento Forzado, Bogotá, 2009.

IBAÑEZ Ana María, MUÑOZ Juan Carlos (2009) La persistencia de la concentración de la tierra en Colombia: que pasó entre 2000 y 2009, Bogotá, mimeo, p.1

NACIONES UNIDAS. *Principios Sobre La Restitución de las Viviendas y el Patrimonio de los Refugiados y las Personas Desplazadas*. Aprobados por la Sub-Comisión de Protección y Promoción de los Derechos Humanos de las Naciones Unidas el 11 de agosto de 2005 E/CN.4/Sub.2/2005/17

UPRIMNY YEPES Rodrigo y SANCHEZ Nelson Camilo (2010) “*Los dilemas de la restitución de tierras en Colombia*” Revista estudios socio-jurídicos. 12 (2), Bogotá. pp. 305-342

VARGAS VELASQUEZ ALEJO (2010) *Algunas reflexiones sobre la ley de tierras*. Periódico El Colombiano edición virtual. Publicado el 24 de noviembre de 2010, Medellín. Disponible en: www.elcolombiano.com