



OBSERVATORIO
LEGISLATIVO

Instituto de Ciencia Política
Hernán Echavarría Olóza

Con el apoyo de la fundación
Konrad Adenauer Stiftung

EM
La Suma de Todos
CONSEJERÍA DE INMIGRACIÓN
Comunidad de Madrid

"Por la cual se establecen normas transicionales para la restitución de tierras"



CONTEXTO

OBJETIVO DEL OBSERVATORIO LEGISLATIVO

En el Instituto de Ciencia Política se considera que la efectiva participación ciudadana tiene como requisito esencial el acceso a una información adecuada y oportuna. Por este motivo, el Observatorio Legislativo busca: i) generar espacios donde diversos sectores puedan debatir y reflexionar sobre el contenido de los proyectos; ii) brindar información acerca del trámite de los principales proyectos que se discuten en el Congreso, y iii) contribuir con el debate generando propuestas que desde la sociedad civil enriquezcan los proyectos.

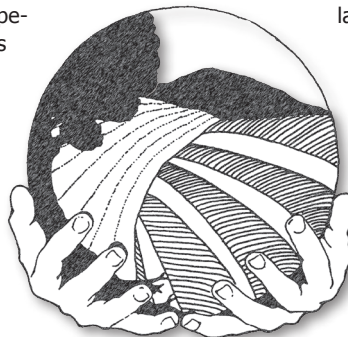
El Observatorio Legislativo es un proyecto del Instituto de Ciencia Política apoyado económicamente por la Comunidad de Madrid, en su interés por promover proyectos que permitan el fortalecimiento institucional.

HOJA DE VIDA DEL PROYECTO

- ➔ **Nombre del proyecto:** "Por la cual se establecen normas transicionales para la restitución de tierras", acumulado con el proyecto "Por la cual se dictan medidas de atención y reparación integral a las víctimas de violaciones a los derechos humanos e infracciones al derecho internacional humanitario".
- ➔ **Número del proyecto:** 85 de 2010 Cámara y 107 de 2010 Cámara.
- ➔ **Autores:** ministro de Interior y Justicia, Germán Vargas Lleras y ministro de Agricultura y Desarrollo Rural, Juan Camilo Restrepo. *Senadores:* Armando Benedetti, Eduardo Enríquez Maya, José Darío Salazar, Juan Fernando Cristo, Juan Francisco Lozano, Arturo Char. *Representantes:* Carlos Alberto Zuluaga, German Varón y Guillermo Rivera.
- ➔ **Ponentes:** representantes a la Cámara Guillermo Rivera, Efraín Torres, Oscar Realpe, Juan Carlos García, Jorge Enrique Roza, Carlos Arturo Correa, Miguel Gómez, Hernando Alfonso Prada, Fernando De la Peña, Jorge Eliecer Gómez.
- ➔ **Gaceta del congreso:** 617 y 692 de 2010.
- ➔ **Estado actual:** pendiente primer debate en la comisión primera de la Cámara de Representantes.

La tenencia de la tierra en Colombia ha representado un problema social estructural a lo largo de la historia; múltiples conflictos se han desatado en relación con el asunto y no son pocos los afectados. La explicación del fenómeno se da en parte por el hecho de que en nuestro país la acumulación de suelo ha servido como una fuente de poder político y económico de las élites regionales. Cifras muy recientes señalan que el coeficiente Gini de distribución de la tierra en Colombia, que es una medida cuyo valor cero corresponde a la perfecta igualdad y su valor uno a la absoluta desigualdad, se sitúa en cerca de 0,77¹; tal situación es preocupante pues evidencia la concentración en pocas manos de la propiedad agraria en el país.

Debido a esto, el país ha experimentado muchas reformas legales que buscan propiciar una distribución más equitativa de la tierra, fomentando las condiciones de acceso para los más pobres. El antecedente normativo y de política pública más relevante, puede ser la reforma agraria adelantada en la llamada "Revolución en marcha" del gobierno de Alfonso López Pumarejo, materializada en la Ley 200 de 1936. Allí se introducen importantes instituciones en relación con la propiedad del suelo, entre ellas la posibilidad de expropiación de aquellas tierras que no fuesen aprovechadas.



Los alcances de esa iniciativa se vieron mermodados por el impacto de la violencia política desatada a mediados del siglo XX, que causó una concentración importante de la propiedad; por lo que un tiempo después se creó la Ley 135 de 1961, que ponía en marcha otro proceso de redistribución de la tierra, basado en la creación del Instituto Colombiano de Reforma Agraria; así como la Ley 1 de 1968, que hacía énfasis en el fomento a la pequeña propiedad productiva, con lo que se buscaba garantizar acceso a la

propiedad y eficiencia en la producción en todos los sectores del campo colombiano.

Más adelante, bajo el gobierno conservador de Misael Pastrana, se firmó el conocido "Pacto de Chicoral", que ha sido calificado como una contrarreforma agraria, en tanto privilegia la gran propiedad agrícola como motor para la industrialización del campo. Todos estos movimientos demuestran lo controversial que ha sido el tema de la tenencia de la tierra en Colombia y es fácil advertir que ha sido un motivo de conflicto social, de posiciones políticas enfrentadas e incluso de violencia generalizada.

Las últimas décadas no han sido ajenas a ese escenario; la violencia desencadenada por grupos armados al margen de la ley, no sólo ha catalizado el problema del desplazamiento forzado, también ha tenido una estrecha relación con el problema de la desigualdad en el acceso a la propiedad. Lo anterior responde a que una estrategia utilizada por los grupos al margen de la ley, ha sido acumular territorio como un medio para aumentar el control territorial, así como para favorecer el desarrollo de empresas agrícolas licitas e ilícitas que proveen el combustible económico que requiere el conflicto.

El gobierno estima que durante las últimas dos décadas, cerca de 750.000 hogares campesinos fueron desplazados de sus territorios, con lo que algunos de ellos abandonaron más de tres millones de hectáreas². El problema tiene dimensiones escandalosas; en la actualidad, sin que existan

1 Karen, Heshesius Rodríguez. *Medición del impacto de un programa de reforma agraria en Colombia*. Bogotá, Universidad de Los Andes, Centro del Estudios para el Desarrollo (Cede), 2005.
2 República de Colombia. Proyecto de ley "Por la cual se establecen normas transicionales para la restitución de tierras", Ministerio de Agricultura.



mecanismos ágiles para la solución de conflictos sobre despojos a causa de la violencia, la Comisión Nacional de Reparación y Reconciliación conoce de 4.826 reclamaciones de víctimas para recuperar sus tierras³, de las cuales algo menos de un tercio pueden tramitarse efectivamente siempre que cuentan con el sustento probatorio necesario.

Este escenario es consecuencia de la forma en que el marco legal vigente, regula las controversias en torno a la posesión, apoyadas en el derecho civil común. No obstante, una coyuntura como esta, caracterizada por la explosión de conflictos de propiedad con diversos matices, bien sea porque son casos de personas que pierden cualquier prueba material del derecho que detentaban, que fueron obligadas por la fuerza a transferirlos, o que ante el temor y la necesidad los entregaron por sumas insignificantes, requiere de una legislación diferente, transicional y que esté acorde con el drama social que representa el despojo violento de las tierras en medio del conflicto.

Concientes de esa realidad, en un contexto en que la Corte Constitucional ha emitido múltiples sentencias que llaman a la formulación de una política integral de restitución de tierras y garantía de los derechos de poblaciones afectadas con el conflicto, el gobierno nacional presentó a consideración del Congreso de la República, un proyecto de ley mediante el cual busca establecer mecanismos administrativos y judiciales que permitan restituir los derechos de propiedad de quienes han perdido la tierra a causa de la violencia en Colombia. Si bien el gobierno nacional ha mencionado que esta iniciativa –que en principio había sido contemplada como un capítulo adicional del proyecto de Ley de Víctimas– es el primer paso para la incorporación de una política integral de tierras, y sin duda es un avance significativo para avanzar hacia una política de tierras en el país, no se puede olvidar que una verdadera política integral debe introducir medidas con otros temas de igual o más trascendencia, como lo son el uso de la tierra, los mecanismos de acceso existentes y la formalización de los derechos de propiedad, entre otros.

³ Disponible en http://www.cnrr.org.co/restitucion-web/html/restitucion_casos.html. Consultado por última vez, el 24 de septiembre de 2010.

Los grandes temas del proyecto

OBJETIVO DEL PROYECTO DE LEY

Generar un mecanismo judicial transicional ágil que garantice la restitución de derechos de propiedad arrebatados a víctimas del conflicto armado.

1 LOS OBJETIVOS Y HERRAMIENTAS DE LA LEY DE RESTITUCIÓN DE TIERRAS

- El proyecto de ley busca crear un mecanismo de restitución de los derechos de propiedad sobre la tierra a aquellas personas que los han perdido por causa del conflicto y que en la mayoría de los casos han sido desplazados violentamente de sus lugares de residencia, viéndose obligados a abandonar sus propiedades dejando a la suerte del azar, los derechos que sobre ellas detentaban, o incluso obligados a transferirlos por la fuerza.
- Para esto se establece una estructura administrativa que registre los predios objeto de despojo, brinde apoyo jurídico a los afectados e implemente herramientas de restitución y compensación. Así mismo, se organiza el procedimiento judicial y demás aspectos jurisdiccionales con miras a proporcionar un proceso transicional, ágil y flexible para titularizar los derechos de propiedad que han sido vulnerados en Colombia a causa del conflicto armado.

2 INVERSIÓN DE LA CARGA DE LA PRUEBA Y POSIBILIDAD DE ACCEDER A LA RESTITUCIÓN SIN SER PROPIETARIO

- Entre los desarrollos más importantes del proyecto de ley, está la introducción de una presunción legal a favor de los despojados, a quienes, siempre que sus predios se encuentren en una zona definida como afectada por el despojo violento, se les entenderá que el abandono o disposición de derechos de propiedad sobre sus tierras estará viciado por la fuerza, con lo que el acto jurídico que dio lugar a la situación de transferencia no generará efectos.
- Esta presunción representa una ventaja para los despojados, pues bajo las herramientas normales del derecho, la tarea probatoria se convertía en un imposible. Es necesario precisar que la fuerza de la presunción no es absoluta, es decir, queda abierto el espacio para que cualquier tercero que se considere con mejor derecho que el pretendido por el supuesto despojado, se acerque al proceso y ejerza su derecho de la debida forma.
- El proyecto de ley tiene un ámbito de protección amplio, pues no sólo protege a quienes detentaban el derecho de propiedad, sino también a los poseedores, es decir a quienes venían ocupando un predio sin un título jurídico válido, sino que lo ocupaban con la alternativa de ganarlo bajo la figura de prescripción adquisitiva⁴, e incluso a los tenedores, que podían estar en el predio por cuenta de un contrato de arrendamiento. La intención del proyecto de ley es considerar que todos ellos tenían derechos adquiridos, que fueron transgredidos por los violentos, por lo que merecen una reparación efectiva.
- Es conveniente que el proyecto se refine en cuanto a cómo serán los mecanismos de restitución o reparación en cada uno de esos casos, pues es cierto que son diferentes. Por ejemplo, es necesario saber si a quien se define como poseedor le será adjudicado un bien como propietario independientemente del tiempo que reconozca, o qué clase de reparación se le entregará a un tenedor. Es comprensible que el proyecto de amplias facultades de regulación al gobierno nacional, sin embargo sería deseable que el legislativo estableciera los lineamientos básicos para ese proceso.

⁴ La prescripción adquisitiva es un modo de adquirir cosas o extinguir derechos sobre ellas. En el caso particular de los bienes inmuebles se concreta con el ejercicio de la posesión y actos de señor y dueño sobre aquellos, por el tiempo que establece la ley. En Colombia está regulado de manera general por el artículo 2512 y 2518 del Código Civil. De acuerdo con el artículo 2529 el tiempo de prescripción adquisitiva ordinaria actualmente es de tres años.



3 ZONAS OBJETO DE RESTITUCIÓN

- Ahora, aun a pesar del amplio espectro de protección respecto a los sujetos posiblemente beneficiados, el proyecto tiene un ámbito de aplicación restringido en cuanto a la exigencia de que el predio alegado como despojado se encuentre dentro de una zona reconocida por el gobierno como de alto riesgo o de despojo. Para tales efectos se crea el Registro Nacional de Tierras Despojadas, un sistema de información que agrupará, de acuerdo a unos criterios de inclusión definidos por el gobierno nacional, aquellas zonas del país donde debido a la naturaleza y el impacto del conflicto, se aplicará la presunción de fuerza que se mencionó anteriormente.
- Es necesario hacer dos comentarios al respecto. El primero es que debe quedar claro que el proyecto de ley no restringe en ningún momento el acceso a mecanismos comunes de resolución de conflictos sobre la propiedad, de forma que quien eventualmente considera que ha sido despojado, pero su predio no se encuentra dentro de las zonas definidas para tramitar su causa

por el procedimiento especial que la iniciativa introduce, podrá acudir a la jurisdicción ordinaria con su pretensión. De allí el segundo comentario: es deseable que el legislador introduzca en el articulado algunas directrices en cuanto a la forma de determinar las zonas que se consideraran de despojo, pues como está la iniciativa hasta el momento, solamente se dan amplias facultades de regulación al ejecutivo, sin que exista una discusión pública al respecto.

- Adicionalmente, el artículo 2 del proyecto de ley menciona que el predio supuestamente despojado debe encontrarse en una zona expresamente reconocida en un proceso

de Justicia y Paz; si bien aquí falta técnica legislativa pues no se entiende cuál es el requisito esencial—es decir estar en el registro de tierras despojadas o ser reconocido en un proceso de esta naturaleza, o si ambos son complementarios—, es necesario precisar los alcances de esta exigencia. En principio se entiende que el reconocimiento no es sólo la declaración, por lo que no habría que esperar una sentencia judicial para poder ser protegido por la ley, sino que basta con que la zona haya sido mencionada en el proceso; sin embargo, la norma es muy abierta y permite varias interpretaciones, algunas de las cuales pueden ser perjudiciales para los derechos de las víctimas del despojo.

4 LOS ASPECTOS PROCESALES DE LA RESTITUCIÓN

- El proceso que trae previsto el proyecto de ley para llevar a cabo las solicitudes de restitución, es una mezcla entre un trámite administrativo y un proceso judicial. El trámite administrativo está apoyado en la creación de una Unidad Administrativa Especial de Gestión de Restitución de Tierras Despojadas, que será la encargada de implementar y mantener el registro de tierras despojadas, y de acompañar a los supuestos despojados en los procesos judiciales que deben adelantar para obtener la restitución del derecho que alegan se les ha vulnerado. Ese acompañamiento se concreta en que es la entidad la encargada de elevar la solicitud de titulación ante el juez, siempre que de la confrontación de su registro, se tenga que hay un solicitante con un predio alegado ubicado en las zonas de despojo.
- Es necesario que el proyecto defina con mayor precisión la forma en que judicialmente pueden actuar la entidad y el solicitante. La iniciativa actual tiene algunos vacíos pues no se entiende cuál es la naturaleza de la intervención conjunta de los sujetos procesales,

con qué mecanismos procesales cuenta cada uno, y demás elementos procesales que más allá de ser un formalismo, entrañan la posibilidad de realización del debido proceso.

- Ya en cuanto al proceso judicial, hay que resaltar que el proyecto busca desarrollar un mecanismo ágil, desformalizado y garantista. Para esto se establece la competencia en cabeza de los tribunales superiores de distrito judicial, con lo que en sentir del ministro de Agricultura y Desarrollo Rural, reduce la capacidad de presión y cooptación de funcionarios judiciales de menor jerarquía. Para cumplir con los fines de la iniciativa, se relajan varios mecanismos como las notificaciones judiciales y la determinación de la competencia por factor territorial, con lo que el juez como director del proceso, puede hacer más simple el desarrollo del mismo.
- Adicionalmente, se regula la intervención de terceros que buscan oponerse a la restitución, en casos en que aquellos sean titulares de derechos sobre el bien. En ese escenario hay importantes medidas como delegar en

la entidad administrativa el pago de las compensaciones que deban hacerse en estos casos, y regular el manejo de los frutos del terreno que correspondan a la inversión de quién va a ver su derecho cancelado.

- Es necesario hacer un llamado reiterado a ser más precisos en el proyecto de ley. Si bien hay una intensión de desformalización, hay secciones que mantienen expresiones como "demandante", con las que el intérprete judicial se puede confundir, haciendo exigencias típicas del derecho procesal común, dando al traste con las intensiones de flexibilización que tiene esta iniciativa.
- Con todo, el proceso busca una declaración judicial que tenga la facultad de cancelar todos los gravámenes e inscripciones que se hayan hecho sobre un predio, de manera posterior al momento de su despojo. Con ello, se evitan las altas cargas económicas y de inversión en tiempo, que de otra manera se requerirían para solucionar estos conflictos por medio de la justicia ordinaria.

- Por último, es preciso rescatar que el proyecto no busca facilitar medios para violar los derechos de quienes eventualmente y con buena fe hayan adquirido las tierras despojadas. Es por eso que dentro del proceso judicial se tiene prevista la posibilidad

de formular las oposiciones que vengan a cada caso, y cuando ellas no resulten fructíferas, se ha determinado que se decreten compensaciones a favor de los terceros de buena fe, siempre y cuando efectivamente logren demostrar tal calidad.

Como se sabe el proyecto de Restitución de Tierras fue radicado hace poco en el Congreso de la República y ya son varias las voces disidentes que le acompañan. La mayoría de inconvenientes alegados tienen que ver con la sostenibilidad fiscal del proyecto; no es un secreto que la demanda de recursos públicos que genera es muy alta. Sin embargo, lo relevante en este caso es llevar la discusión a todos los sectores de la sociedad con cifras ciertas y compromisos fiscales claros. No puede aceptarse que de entrada se diga que como no hay recursos, se debe renunciar a una iniciativa necesaria.

Otras voces señalan que el proyecto no viene acompañado de una política agraria, por lo que no tiene futuro. Al respecto, si bien el supuesto es cierto, no lo es tanto la conclusión. Es menester aclarar que el país requiere una política agraria integral, seria y discutida públicamente, sea que se asuma un modelo de desarrollo basado en la gran propiedad o en el pequeño latifundio; lo cierto es que se necesita una estrategia articulada y discutida para lograrlo. Esta ley no está llamada a ser una política integral de tierras, pues su intención es reestablecer la situación de la distribución de tierras, que tiene ya un desarrollo histórico muy importante; es a partir de ese punto que debe pensarse lo que va a hacerse a futuro con el campo colombiano. Quienes afirman que la iniciativa no tiene sentido para el futuro del campo, corren el terrible riesgo de hacer que en Colombia la criminalidad y el despojo violento se conviertan en mecanismos legítimos de adquirir el dominio.

Por último, debe mencionarse que este proyecto fue planteado como un capítulo del proyecto de ley de víctimas, sin embargo se decidió darle trámite por separado. No obstante durante los debates que han transcurrido se ha planteado la posibilidad de unificar los dos proyectos, lo que pone en evidencia la estrecha relación que existe entre estas dos iniciativas que de manera conjunta son un desafío respecto a la reivindicación de quienes han sido afectados por el conflicto en Colombia.

5 LA ESTRUCTURA INSTITUCIONAL DEL PROYECTO

- Como ya se mencionó, el proyecto busca crear una unidad administrativa especial encargada del proceso de restitución de tierras; tal entidad estaría vinculada al Ministerio de Agricultura y Desarrollo Rural y tendría una duración limitada en el tiempo, lo que en buena forma expresa el carácter de justicia transicional que materializa toda la iniciativa de la que se ha estado hablando. Al respecto es justo afirmar que el gobierno podría pensar en que la unidad tuviese un carácter más integrado con toda la administración, en cuanto debería estar constantemente relacionada con la cartera de Hacienda y no sólo con el asiento que este ministerio tendría en la Junta Directiva de la entidad. Es cierto que el proyecto propuesto tiene un gran impacto fiscal, por lo que alguna oficina interna podría estar vinculada al Ministerio de Hacienda y Crédito Público en aras de facilitar una comunicación más eficiente. Adicionalmente, y con la mirada puesta en el futuro, no debe despreciarse la posibilidad de incluir una cláusula de extensión de la vigencia de la entidad, si llegasen a presentarse circunstancias o demoras que lo ameriten.
- En general debe decirse que el proyecto de ley regula de forma bastante esquemática la estructura de la susodicha agencia. Se establecen sus funciones,

que como hasta ahora podrá advertirse tienen que ver temas como la creación del Registro Unificado de Tierras Despojadas, el acompañamiento de los solicitantes en los procesos judiciales, el pago de las compensaciones a terceros de buena fe que sean fruto de los procesos, etc. También se determinan las fuentes y el régimen de administración de los recursos de la entidad, de lo que se destaca la autorización para gestionar los fondos por medio de una fiducia comercial, con lo que se esperaría una mayor transparencia y control sobre los recursos.

- No hay que olvidar, a pesar de la resistencia que en ocasiones genera la discusión sobre la institucionalidad que acompaña a las iniciativas, que tener una entidad bien organizada, funcional y transparente es un requisito esencial y básico para el éxito de las finalidades del proyecto propuesto por el gobierno.

