

ARTÍCULO DE INVESTIGACIÓN

Fundamentos constitucionales, legales y jurisprudenciales de la restitución de tierras en Colombia*

Constitutional, legal and jurisprudential foundations of land restitution in Colombia

Diana Carolina Guzmán Sarmiento

Candidata a magíster en derecho público,
Universidad Surcolombiana, Colombia
guzmans.diana@gmail.com

Julián Ignacio Ordoñez Losada

Candidato a magíster en derecho público,
Universidad Surcolombiana, Colombia
juigorlo@gmail.com

Recibido: 22/04/2020 Aprobado: 30/06/2020
DOI: 10.25054/16576799.2872

RESUMEN

Este artículo analiza los fundamentos constitucionales, legales y jurisprudenciales, así como la diversa normativa internacional que ha servido de base para la estructuración del marco normativo de la restitución de tierras, los principios como pilares fundamentales, las diferentes interpretaciones y órdenes, impartidas por el Juez Constitucional, principalmente de la Corte Constitucional colombiana.

Este artículo predica la importancia de los principios de buena fe, igualdad, debido proceso, entre otros. También, se analiza la Justicia Transicional como instrumento Estatal para la consecución de la paz y de la restitución de tierras, la importancia de la sentencia T-025 de 2004. Además, se hace un análisis del concepto de desplazamiento forzado, analizando la situación de las víctimas, sus opciones más relevantes para el retorno o la reubicación y las garantías que los cobijan para superar ese flagelo. Finalmente se acudirá al concepto de bloque de constitucionalidad, figura jurídica mediante la cual se ha introducido importantes principios rectores sobre derechos humanos y sobre derechos de propiedad y de reparación a las víctimas.

PALABRAS CLAVE

Restitución de Tierras; Justicia Transicional; Desplazamiento Forzado; Víctimas del Conflicto Interno; Fundamentos y Principios.

ABSTRACT

This article analyzes the constitutional, legal and jurisprudential foundations, as well as the diverse international norms that have served as the basis for the structuring of the normative framework of land restitution, the principles as fundamental pillars, the different interpretations and orders, given by the Constitutional Judge, mainly from the Colombian Constitutional Court.

* Artículo de investigación.

This article preaches the importance of the principles of good faith, equality, due process, among others. It also analyzes the Transitional Justice as a State instrument for the achievement of peace and land restitution, the importance of the 2004 judgment T-025. In addition, an analysis is made of the concept of forced displacement, analyzing the situation of the victims, their most relevant options for return or relocation and the guarantees that shelter them to overcome this scourge. Finally, the concept of a "block of constitutionality" will be used, a legal figure that has introduced important guiding principles on human rights and on property rights and reparation for victims.

KEYWORDS

Land Restitution; Transitional Justice; Forced Displacement; Victims of Internal Conflict; Foundations and Principles.

INTRODUCCIÓN

La importancia de conocer los fundamentos, principios y derechos, que tienen las personas, víctimas de desplazamiento forzado y que han sufrido grave menoscabo en sus derechos de propiedad. Producto de la investigación que se está llevando a cabo, dentro del programa de Maestría de Derecho público de la Universidad Surcolombiana por los maestrandos, de ahí que el interesado en estos temas, se encontrará un variado despliegue de elementos que estructuran la restitución de tierras, sus fundamentos y principios, tomando como punto de partido la Constitución Política de Colombia. En el primer capítulo se hace referencia a la Dignidad humana como piedra angular de todos los demás derechos, así como el principio constitucional del Debido Proceso y la buena fe, entre otros.

El lector encontrará en el segundo capítulo los principios y fundamentos legales, que constituyen el marco normativo de la restitución de tierras, entenderá los problemas que le dan origen, así como las soluciones propuestas, conceptos con el desplazamiento forzado, víctimas del conflicto armado y el de justicia transicional, que está en boga en Colombia, todo esto acompañado seguidamente por los pronunciamientos más relevantes, las sentencias "hito" de la Corte Constitucional colombiana que hacen referencia y establecen parámetros para que el legislador encause su

producción normativa y la población en general tenga claridad sobre el tratamiento, prevención, acompañamiento del Estado.

En caso de verse de alguna manera inmiscuidos tanto ellos como su entorno en esta situación, se hace referencia a conceptos propios del "bloque de constitucionalidad" y que finalmente dará paso a una exposición de los fundamentos y principios del derecho internacional humanitario y de derechos humanos sobre los principios especialmente de "restitución de viviendas y el patrimonio de los refugiados y las personas desplazadas", así como otros, proferidos por otra convenciones en numerosas parte del mundo.

El lector conocerá las bases o fundamentos de la Restitución de Tierras en Colombia, que dimanen directamente de la Constitución Política y que transversalización el ordenamiento jurídico, el lector encontrará las leyes y sentencias de mayor relevancia y actualidad, así como el concepto de la Restitución de Tierras y la casuística sobre el tema, este capítulo es la continuación del primer artículo intitulado "Análisis Comparado de la Restitución de tierras en Colombia y otros Estados; el rol del Juez de Restitución y los derechos de propiedad de la Mujer en núcleos disueltos".

Se pretende entregar los conocimientos suficientes y se pondrá en el contexto nacional a todo aquel que

deseo en etapa posterior, internarse en el tercer capítulo "caracterización de los procesos de restitución de tierras de las mujeres víctimas cuando el predio es restituido a una sociedad conyugal o patrimonial que ya no existe", se tendrá en cuenta respecto de la Restitución de tierras, luego de dejar claros algunos conceptos generales, con un enfoque de género, dirigido especialmente dedicado a la mujer, ya que el trabajo final de tesis tendrá ese universo poblacional, toda vez que debido a su estado de desplazamiento, sumado muchas veces a su papel de madre cabeza de hogar entre otros, se ha considerado esa especial condición.

1. FUNDAMENTOS CONSTITUCIONALES DE LA RESTITUCIÓN DE TIERRAS

Los fundamentos de la restitución de tierras en la constitución son numerosos, sin embargo, el enfoque recaerá sobre los de mayor ponderación, ya que involucran otros de menor categoría, la Constitución Política de Colombia de 1991, establece un conjunto de principios, abarcando no solamente un capítulo dedicado al tema, sino que, desde su mismo nacimiento, el carácter axiológico de la misma se vislumbra.

1.1. Principios Constitucionales que informan la Restitución de Tierras

La dignidad humana, como principio Constitucional, incluido en el primer artículo de la Carta Política ha sido pilar de central importancia para iluminar la expedición de leyes, reglamentos y demás normas del ordenamiento jurídico, es el principio que ha procurado hacer valer los derechos que tiene la persona como sujeto frente a los demás, por su condición intrínseca de ser humano. "Los cimientos de una democracia constitucional están determinados por el reconocimiento de la dignidad humana como fundamento del orden constituido y por la afirmación y realización de la democracia pluralista como alternativa de organización política y jurídica" (Leiva y Muñoz, 2011, p. 129).

En un elemento basal se constituyó la dignidad humana al entronizarse dentro del ordenamiento jurídico colombiano ya que como afirma el padre De Roux, es el eje de otros compromisos: "todos los seres humanos tienen igual dignidad, sobre ese juicio se construyeron todos los compromisos de derechos humanos" (De Roux, 2009, p. 5).

El principio de dignidad humana dio origen para que variados derechos humanos fueran acogidos en la Constitución Política de 1991, en su texto mismo, para conminar al Estado a atender las distintas vicisitudes que enfrentan quienes se ven afectados por el flagelo del desplazamiento, que implica la pérdida de la propiedad, de la familia, pérdidas de carácter intangibles, la paz, el bienestar, la salud, la vida, entre muchos otros.

Coincide con el pensamiento. Así en el artículo 2 se estableció la convivencia pacífica y el artículo 95 Constitucional en su numeral séptimo, la búsqueda de la paz por parte de todas las personas. En ese sentido afirma Gómez-Velásquez "Es posible mantener la (i) paz como un "derecho colectivo", cuyo derecho pertenece a la gente colombiana como un derecho humano de tercera generación;(ii) la paz es un derecho subjetivo y fundamental cuya garantía perteneces a cualquier ciudadano colombiano; y (iii) la paz es también un deber cívico e institucional que apunta al logro y mantenimiento de la paz de acuerdo con el artículo 95 de la Constitución (2015, p. 25).

El Derecho no puede ser un contenido normativo carente de sentido, peor aún no puede ser un convidado de piedra y vivir aislado de los hechos, si bien la Constitución Política de Colombia como se ha visto en precedencia hace un enunciado de principios del más alto nivel normativo, estos han nacido a la vida jurídico por cuenta de hechos históricos o en su defecto por unos de carácter previsible.

Así las cosas, tenemos que en Colombia la violencia durante décadas (Sánchez y Ureña, 2010, p. 4), produjo tanto desplazamiento, entre otros

padecimientos, y finalmente terminó enriqueciendo y plasmando normas de contenido más humanitario.

Otro principio Constitucional que informa la Restitución de tierras, es el de la buena fe, que, si bien se aplica a todos los ciudadanos, ha sido tenido en cuenta para la persona que se encuentran en condiciones de desplazamiento forzado, la Constitución Política de 1991 no es específica al asignar este principio en cabeza de las mencionadas personas, sino que lo ha enunciado en su artículo 83 de manera general tanto para los servidores públicos como para los demás ciudadanos.

El principio Constitucional de la buena fe es una garantía de rango superior, si bien por regla general este principio de manera objetiva implica que debe probarse, se han creado excepciones a esta regla de manera restrictiva, así las cosas el principio de la buena fe subjetiva (Neme-Villareal, 2010), como el contenido en el artículo 83 se presume, esto no quiere decir que en materia de Restitución de tierras, no deba probarse, sino que las autoridades aumentarán sus niveles de flexibilidad en estos casos como se verá en el siguiente capítulo.

El debido proceso es un derecho y principio, que proviene del sistema de derecho anglosajón (De Figueiredo, 2018, p. 587). Se encuentra consagrado en el artículo 29 de la C.P. colombiana y es fundamento para que a todas las personas se les reconozcan unas garantías insoslayables en los procesos tanto de carácter administrativo como judicial, con el fin de garantizar las libertades y derechos. La restitución de tierras no es ajena a este principio, sino que, por el contrario, se nutre de él para llevar a cabo sus procedimientos de adjudicación de tierras u otro tipo de compensaciones y de reparaciones que se deban efectuar.

La restitución de tierras está construida sobre un andamiaje axiológico mucho mayor, sin embargo, se enunciaron y se dieron pautas para entender los principios más distintivos que la conforman, muchos de los demás principios constitucionales y legales están también contenidos dentro de ella, tales como

la transparencia, igualdad, economía, salud entre otros.

Sobre el principio de igualdad, especialmente la igualdad de género, es preciso señalar que la mujer ha tenido en los últimos años en Colombia mayor reconocimiento en cuanto a acceso a la tierra. Se afirma que: "Una batería de leyes adicionales han sido establecidas durante la última década, protegiendo principalmente la igualdad de género, acceso a la tierra y la justicia en casos de violencia" (López-Aguirre, 2019, p. 17) (Inglés original, traducción propia).

Sobre todo, teniendo en cuenta que las personas desplazadas se encuentran en una situación que ha violentado la igualdad, toda vez que esa pérdida del arraigo a su tierra les impide en la mayoría de los casos conseguir ingresos no tan cómodos. "Una consecuencia de la dificultad de conseguir empleo es la escasez de ingresos con la cual cubrir la alimentación, lo que genera problemas de salud con los que, aunados a la carencia de atención en servicios de salud, medicinas y tratamiento, el desplazamiento se vuelve un problema de subsistencia" (Ochoa y Ortiz, 2013, p. 73), de ahí la importancia de que surja un mecanismo como lo es la justicia transicional que pueda morigerar o acabar con los daños ocasionados por el desplazamiento y esa igualdad pueda llegar a ser, real y efectiva.

1.2. Fundamentos constitucionales de la Justicia transicional para la Restitución de tierras

No se podría hablar de restitución de tierras sin antes inmiscuirse el lector en la figura jurídica de la justicia transicional, tema que no deja de ser polémico, bien sea, por los diferentes actores involucrados en el conflicto, o ya sea en ámbito jurídico, como también por los sujetos políticos de la sociedad, defensores de derechos humanos, periodistas y ciudadanos en general, organizaciones no gubernamentales, entre otras. No obstante, todas esas disímiles posiciones, el sistema de justicia transicional ha encontrado un espacio dentro de un marco constitucional y legal.

El profesor Amaya Ubeda trata de dar unos elementos (Ubeda, 2005, p.18) para entender de qué se trata la justicia transicional, entre los más destacados se resalta en primer lugar, la situación en que se encuentran cierta sociedad hacia un cambio o transición diferente, que sucede en sociedades que han padecido violencia generalizada o formas de represión, en el mundo entero. Estas sociedades buscan (Ubeda, 2005, p. 18) nuevamente encontrar un punto de legalidad, entrar en un Estado de derecho donde encuentren seguridad jurídica. Como consecuencia, es posible que algunos derechos individuales se vean conculcados en esos procesos de transición, toda vez que el individuo en búsqueda de una mejor situación, cede ante los líderes que aglutinan masas y ponen sus esperanzas en ellos o en el estado de derecho recién configurado.

Un segundo elemento que destaca (Ubeda, 2005, p. 19) los procesos de transición, es un derivado del primero y consiste en que algunos sectores antiguos de poder, aún permanecen como figuras importantes por lo que existen trabas para lograr la justicia, lo que produce críticas en la sociedad. Colombia no es ajeno a lo que plantea el profesor Amaya, luego de expedida la ley de justicia y paz del año 2005 y recientemente con el acuerdo para la paz con la guerrilla de las FARC. Se percibe en el ambiente, una repulsión de sectores que piden ser incluidos para sus propósitos políticos y otros sectores que condenan y consideran injusto la terminación de un conflicto con tantos privilegios que generalmente se otorgan en este tipo de justicia transicional.

Un último elemento que caracteriza a la justicia transicional es la búsqueda de "La justicia", por parte de la sociedad y en esa búsqueda se da un tratamiento especial a cada proceso de justicia transicional, algunos más flexibles que otros. Una definición de justicia transicional podría ser la expresada por Cuenca (2015): "La justicia transicional se refiere al conjunto de medidas judiciales y políticas utilizadas como reparación por las violaciones masivas de derechos humanos. De esta forma se busca confrontar los abusos a los derechos

humanos en sociedades convulsionadas por la guerra o cualquier otro conflicto" (p. 54).

Otra definición para la justicia transicional podría ser entendida conociendo su función, "los procesos de enjuiciamiento y rendición de cuentas, difusión de la verdad, indemnizaciones y reforma institucional que se producen a raíz de conflictos de gran magnitud y que contribuyen al restablecimiento de las relaciones sociales a largo plazo" (Najar, 2009, p. 74).

Uno de los fundamentos constitucionales de la justicia transicional que incorporó la restitución de tierras, reside en el artículo 2 de la Carta Política donde se consignaron los fines esenciales que persigue el Estado, entre ellos el de "asegurar la convivencia pacífica y la vigencia de un orden justo".

Es preciso resaltar que, en Colombia, la primera implementación de la justicia transicional ocurrió en el año 1995, mediante la ley 975 que fue también llamada, ley de justicia y paz para la reincorporación de miembros pertenecientes a grupos armados ilegales, todo esto con el fin de conseguir la paz nacional y recientemente mediante los acuerdos de paz firmados por el Gobierno de Juan Manuel Santos en el año 2016.

A pesar de todas las dificultades que presenta un proceso de justicia transicional, desde el establecimiento de tribunales ad-hoc para casos específicos, logran implementarse algunos mecanismos para reparar a la víctima. En Colombia surgió una ley con el propósito de hacer una reparación de los bienes, especialmente a las tierras de las personas desplazadas.

En ese sentido se pronuncia Garay, sobre la necesidad de implementar medidas de reparación sobre el grupo de personas desplazadas. "Políticas tendientes a su restitución, reparación y a la promoción de la generación de nuevos activos, son necesarias para producir un cambio real en la situación socioeconómica de las familias desplazadas" (2009, p. 168).

2. FUNDAMENTOS LEGALES DE LA RESTITUCIÓN DE TIERRAS

2.1. Principios legales de la restitución de Tierras

La ley 1448 de 2011, conocida como ley de víctimas y de restitución de tierras, positivizó la dignidad humana dentro del capítulo sobre principios que la orientan en su primer artículo¹. Igualmente introdujo el principio de buena fe, respecto de personas que han padecido desplazamiento y exoneró de una fuerte carga probatoria a las víctimas de este flagelo, bastando únicamente la prueba sumaria.

Lo mismo se predicará de los procesos donde se invoquen medidas de reparación, donde las autoridades deberán encontrar mecanismos facilitadores para la recolección y aporte de las mismas, en los procesos judiciales se aplicarán las reglas de la carga dinámica de la prueba² contenidas dentro de la misma ley. Máxime cuando las víctimas no cuentan con los recursos suficientes para correr con los gastos que implica un proceso judicial "Finalmente, las víctimas tienen serias dificultades económicas para desplazarse a las sedes judiciales, para pagar asistencia jurídica y para sostener los costos del litigio, que puede durar años" (Guzmán, Sánchez y Uprimny, 2010, p. 15).

El principio de Igualdad también fue acogido por la ley 1448 de 2011, donde se manifiesta que las medidas contempladas en esa ley se reconocerán sin ningún tipo de distinción de género. Además, manifiesta que respeta la libertad o cualquier otro tipo de orientación sexual, la condición social, la profesión, su origen tanto nacional como familiar, sus creencias religiosas y sus opiniones políticas o filosóficas.

La progresividad es un principio que consiste en concretar el goce efectivo de los derechos humanos y debe ir otorgándoles un reconocimiento y acreditándolos paulatinamente. Es una obligación

que la ley le impone a todos los estamentos estatales para la efectividad de esos derechos.

El artículo 19 de la ley en comento, estableció el principio de sostenibilidad, que consiste, en investigar la disponibilidad de recursos financieros para que esta ley de manera gradual se vaya implementando. Se prohíbe la doble reparación de las víctimas, según el artículo 20.

A través de la ley de víctimas y restitución de tierras, se enarbola también el principio de justicia, que tiene por finalidad, no solamente llegar a restituir bienes materiales sino al de hacer justicia con los mecanismos sancionatorio o resarcitorios sobre los responsables.

Se estableció la garantía del debido proceso como principio de la ley, da una definición de justicia transicional y establece que son: "Los diferentes procesos y mecanismos judiciales o extrajudiciales asociados con los intentos de la sociedad para garantizar que los responsables de las violaciones contempladas en el artículo 3 de la presente ley, rindan cuentas de sus actos, se satisfagan los derechos de la justicia, la verdad y la reparación integral a las víctimas, se lleven a cabo las reformas institucionales necesarias para la no repetición de los hechos y la desarticulación de las estructuras armadas ilegales, con el fin último de lograr la reconciliación nacional y la paz duradera y sostenible".

2.2. Definición de Víctima en la ley 1448 de 2011

Una vez dada esa definición de justicia transicional, llama la atención la referencia que se hace del artículo 3 de la ley, como se mencionaba en el capítulo anterior, este tipo de mecanismos o procedimientos de justicia, tienen sus limitaciones, si se hace una remisión al mencionado artículo. Ahí se ha establecido un límite de tiempo para que alguien pueda ser reconocido como víctima, esto es desde el 1 de enero de 1985, situación que deja por fuera a

1 - Artículo 4. Ley 1448 de 2011.

2 - Ley 1448 de 2011. Artículo 78.

muchas víctimas del conflicto con anterioridad a esa fecha y que podrían ser nuevamente re-victimizados por una medida tal, pero como se explicó, los procesos de transición tienen su cuota restrictiva respecto a algunos derechos, a pesar que las normas tanto nacionales como extranjeras en la materia, nieguen ese menoscabo.

En el mismo artículo 3 de la ley 1448 de 2011, se plantea una definición de víctima que, para el presente artículo, resulta de trascendental importancia, toda vez que es a las víctimas de este conflicto que ha generado desplazamientos, a quienes se les procurará adjudicar o restituir sus antiguos predios.

Artículo 3: Se consideran víctimas, para los efectos de esta ley, aquellas personas que individual o colectivamente hayan sufrido un daño por hechos ocurridos a partir del 1º de enero de 1985, como consecuencia de infracciones al Derecho Internacional Humanitario o de violaciones graves y manifiestas a las normas internacionales de Derechos Humanos, ocurridas con ocasión del conflicto armado interno.

Las víctimas tienen derecho a la verdad, la justicia y la reparación y a la no repetición, esto a la luz. Como quiera que la ley 1448 de 2011 fue expedida cinco años antes de la firma de los acuerdos de paz, durante ese tiempo las víctimas conocían la verdad dentro del proceso de restitución de tierras. Recientemente, a partir del año 2016, con ocasión de los acuerdos se ha creado una comisión de la verdad que no tiene carácter vinculante con los procesos sobre delitos que se adelanta contra las partes en conflicto, pero que su importancia radica precisamente en la posibilidad de conocer la verdad entregada por los propios actores del conflicto.

Mucho antes de la inclusión de las víctimas en la ley 1448 de 2011, se expidió la ley 418 de 1997 y definió a las víctimas como aquellas personas que sufrieron un menoscabo o grave deterioro en sus bienes, debido a todo lo acontecido durante el conflicto armado.

2.3. El desplazamiento forzado en Colombia y su marco legal

Se exponen tres formas de victimización y despojo que han ocurrido en la zona norte de Colombia. Una forma es por medio de las armas, otra por medio de la compra de terrenos a bajos costos, de conformidad con lo expuesto, por las amenazas de grandes compañías de la agroindustria, y una tercera por el repoblamiento por parte de Élités Locales, dando origen a profundos desplazamientos de personas que se vieron desprendidas por una razón u otra de sus tierras y de sus familias (Meertens, 2016).

El decreto 2007 de 2001 que se expidió, sentó las bases para que las entidades territoriales crearan comités para la atención integral a la población rural desplazada por la violencia. Establece la regla que, mediante acto motivado, los comités puedan informar a la oficina de registro de instrumentos públicos sobre la declaratoria del riesgo con el fin de alertar y que impidan la enajenación, que se haga la anotación de víctimas para que no se puedan transferir bienes, a todas luces una medida muy positiva y que les imprime mayor seguridad a los derechos para la restitución de tierras.

Se les otorgaron mayores garantías a los poseedores a través de ese decreto, en su artículo séptimo (7), se consagró la acumulación del tiempo que tenían anterior al desplazamiento con el tiempo que ostente una vez hayan retornado en el futuro a las parcelas, es decir, exonera a los desplazados de la interrupción del tiempo para adjudicación de baldíos en caso de llevarse a cabo un procedimiento de ese tipo.

Si bien las leyes y decretos anteriores consagraban generalmente derechos en retrospectiva, para las personas que ya habían sufrido un menoscabo grave a sus bienes y derechos por causa del desplazamiento, se han expedido normas con la finalidad también de prevenir el desplazamiento forzado. Tal es el caso de la ley 387 de 1997 que reglamentó parcialmente algunos decretos. Esta ley establece también unos principios y derechos especiales

además de los ya reconocidos por la constitución y la ley, los más importantes que se constituyen son: el derecho que tiene la reunificación familiar.

El derecho a acceder a soluciones definitivas a su situación, es eje fundamental de este artículo y del trabajo de tesis que se está desarrollando, toda vez que se analizará precisamente, si las normas procedimentales y la jurisprudencia debieran ir más allá en aras de darle aplicación a este principio.

Se les sigue reconociendo su libertad de locomoción y pone en cabeza del Estado el deber de permitir de manera fácil y patrocinar la convivencia entre los colombianos.

Este decreto dio origen a un sistema nacional de atención a la población desplazada debido a la violencia. Sin embargo, fue derogado y se remitió la atención de las víctimas desplazadas al sistema del que trata el decreto 387 de 1997. En esta ley se reconoció que la atención a la población desplazada tiene un carácter urgente, de carácter prioritario.

Respecto del régimen de tierras, hace un tiempo se expidió, la ley 200 de 1936 que estableció unos principios y reglas de presunción sobre baldíos y otros asuntos, tales como, algunas presunciones de los poseedores, sobre la validez de ciertos actos jurídicos sobre tierras, sobre las formas de probar la propiedad, es un instrumento que debe ser tenido en cuenta en casos de restitución de tierras en Colombia.

3. FUNDAMENTOS JURISPRUDENCIALES DE LA RESTITUCIÓN DE TIERRAS

3.1. Sentencias que sentaron las bases para la Restitución de tierras

La Corte Constitucional estableció el estado de cosas inconstitucional³ respecto de la población

desplazada mediante sentencia T-025 de 2004, dejando de manifiesto la amplia vulneración por parte de las autoridades estatales y la falta de política que atendieran esa población, dando aplicación a los principios constitucionales en precedencia mencionados, tales como, la dignidad, buena fe, igualdad, mediante copiosa jurisprudencia.

La Corte Constitucional en sentencia hito T-025 de 2004 sobre el desplazamiento, otorga facultades especiales a las asociaciones de desplazados, eliminando la onerosa carga de tener que acudir mediante abogado, podrán ser representadas por agencia oficiosa cumpliendo unos requerimientos mínimos.

El Estado colombiano ha manifestado en numerosas ocasiones en procesos que se adelantan en la Corte Constitucional los escasos recursos con que cuenta para atender a la población desplazada, por lo que la corte insta al gobierno en la sentencia que se está comentando, ir aumentando gradualmente las apropiaciones de recursos en los planes de presupuestos.

Esta sentencia se origina por un grupo de demandantes que consideraron que distintas autoridades e instituciones del Estado estaban incumpliendo, en materia de vivienda, educación y acceso a otros proyectos productivos por lo que la corte entra a caracterizar conceptos y darles un significado, impartiendo algunas órdenes judiciales.

la Corte en esa oportunidad no hizo referencia directamente el tema de la restitución de tierras, pero sí se dirigió hacia un marco más general como lo es el de la reparación y le ordenó al Estado proveer de auxilios a las personas desplazadas, debido a sus precarias condiciones, y que sus derechos tengan plena aplicación y no sean meros enunciados.

3 - El Estado de Cosas Institucional es una decisión judicial, por medio de la cual la Corte Constitucional declara que se ha configurado una violación masiva, generalizada y estructural de los derechos fundamentales. Es de tal magnitud, que configura una realidad contraria a los principios fundantes de la Constitución Nacional y, por lo tanto, ordena al conjunto de las instituciones involucradas, poner fin a tal estado de anormalidad constitucional, por medio de acciones íntegras, oportunas y eficaces. Subdirección de Participación Unidad para la Atención y Reparación Integral a las víctimas.

En el año 2003 el magistrado Jaime Araujo Rentería en sentencia de tutela T-602, consignó que:

las medidas especiales a favor de los desplazados facilitan que éstos se tornen menos vulnerables, agencian la reparación de las injusticias derivadas del desplazamiento involuntario y se orientan a la realización efectiva de ciertos derechos de bienestar mínimo que constituyen la base para la autonomía y el auto sostenimiento de los sujetos de desplazamiento.

Se alcanza a percibir el direccionamiento jurisprudencial hacia lo que más adelante constituiría un marco normativo de restitución de tierras, tal y como sucedió con la expedición de la ley 1448 de 2011.

3.2. Bloque de Constitucionalidad como fundamento de la restitución de la restitución de tierras en Colombia

Existen numerosas definiciones del bloque de Constitucionalidad, mucho antes que Colombia. Países europeos, tales como Francia y España, ya contemplaban la figura del bloque de constitucionalidad que comprende la integración de normas internacionales sobre derechos humanos con las normas del derecho interno.

En Colombia, la Corte Constitucional ha desarrollado este concepto basada en artículo de la carta política, al respecto se ha afirmado que:

(...) la Corte Constitucional colombiana desarrolló el concepto del bloque de constitucionalidad, de acuerdo a las remisiones normativas que incorporaban el derecho internacional mediante los artículos 93, 94, 101 y 214 de la Constitución (...) (Sult-Cock, p. 309).

La jurisprudencia de la Corte Constitucional ha acogido, mediante la figura del bloque de constitucionalidad, los principios del derecho internacional y los ha incorporado al ordenamiento jurídico, nótese que no fue mediante leyes ni mediante una estipulación expresa de la Constitución Política, sino que, por el contrario, correspondió al Juez interpretar y adquirir e

incorporar ese concepto, tal como lo afirmó el profesor de la Universidad de Aix-Marsella, Louis Favoreu:

El juez constitucional ha llegado, en menos de veinte años, a realizar lo que cerca de dos siglos de historia no habían conseguido llevar a cabo: un conjunto constitucional suficientemente armonioso y coherente, que combina la modernidad y las tradiciones y en el que, sobre todo, los derechos fundamentales han sido finalmente integrados (1995, p. 42).

La corte constitucional ha agredido principios rectores al ordenamiento jurídico interno, incluso si Colombia no ha aprobado tratados internacionales de derechos humanos, así se refirió la corte en sentencia SU-1150 de 2000, del magistrado Eduardo Cifuentes Muñoz:

dado que ellos fundamentalmente reflejan y llenan las lagunas de lo establecido en tratados internacionales de derechos humanos y que han recibido una gran aceptación por parte de distintos organismos internacionales de derechos humanos", por lo cual esta corporación considera que "deben ser tenidos como parámetros para la creación normativa y la interpretación en el campo de la regulación del desplazamiento forzado y la atención a las personas desplazadas por parte del Estado. Lo anterior, claro está, sin perjuicio de que todos sus preceptos que reiteran normas ya incluidas en tratados internacionales de derechos humanos y de derecho internacional humanitario aprobados por Colombia gocen de rango constitucional, como lo señala el artículo 93 de la Constitución.

Los principios Pinheiros y los principios Deng que se explicaran en el capítulo siguiente, son unos principios rectores del derecho internacional y que propenden llenar de plenas garantías a la población desplazada, reconociendo el derecho de restitución de viviendas, así como la restitución del patrimonio de las personas refugiadas. Dichos derechos fueron reconocidos en Colombia mediante la sentencia T-821 de 2007.

La Corte constitucional ha jugado un papel muy importante como se pudo observar en la

fundamentación del derecho de restituir tierras a las personas desplazadas que retornan a sus propiedades, ya sea porque en un comienzo hizo valer los derechos constitucionales, así como los del bloque de constitucionalidad.

4. PRINCIPIOS DEL DERECHO INTERNACIONAL PARA LA RESTITUCIÓN DE TIERRAS

En el ámbito internacional se han adoptado diferentes resoluciones, convenios y protocolos para la población Desplazada, como consecuencia de los eventos acaecidos en los distintos lugares, del orbe, casos como los de Sudán, Tanzania, Kosovo, Sudáfrica, Colombia entre otros que se vieron en el artículo anterior.

El derecho internacional⁴ ha consagrado y reconocido el debido proceso como un derecho humano⁵. En la Convención Americana de Derechos humanos, este se define como el derecho que tiene toda persona a ser oída, con el lleno de garantías, dentro de plazos razonables por jueces o tribunales competentes no solamente para defenderse de cualquier acusación, sino que también, para la declaración o determinación de sus derechos.

La ONU expidió un conjunto de principios rectores sobre la vivienda y el patrimonio de las personas desplazadas conocido como informe Pinheiro, también se expidió otro informa por la ONU conocido como los principios Deng, de los cuales entraremos a observar los apartes más relevantes para entender de que está informado el derecho a la Restitución de Tierras a Nivel internacional.

4.1. Principios Pinheiro de las Naciones Unidas

Se han ha elevado a la categoría de derechos la "restitución de viviendas y el patrimonio de los refugiados y las personas desplazadas", establece unos principios para su observancia.

En el acápite de principios generales el informe enuncia unos, empezando por el de la no discriminación contra las personas desplazadas y exige que los Estados velen por el cumplimiento de esta garantía, establece también el principio de igualdad entre el hombre y la mujer para goce de los mismos derechos para la restitución de sus viviendas y las tierras, así como el patrimonio que ostentaban. Por tal motivo, impone un deber a los Estados para que generen políticas, programas y todo tipo de prácticas para garantizar esos derechos. En su artículo sexto, establece que toda persona debe ser protegida contra cualquier tipo de acceso o intromisión en el hogar, conmina a los estados a establecer garantías procesales para este tipo de situaciones.

El informe Pinheiro establece al disfrute pacífico de los bienes, le permite a los Estados someter ese principio únicamente para el goce temporal, en una eventualidad de bien común de interés social y le impone una interpretación restrictiva a esa excepción.

También establece el derecho a una vivienda adecuada, no cualquier tipo de vivienda, sino que les exige a los Estados que mejoren la situación de las personas desplazadas para que puedan gozar de ésta. Asimismo, exalta el principio de libre locomoción, a que todo este retorno o regreso de los desplazados se haga de manera voluntaria.

Una gran parte del informe, enfoca también sus esfuerzos para que los Estados creen procedimientos, registros, documentos, para propietarios, arrendatarios, ocupantes para que puedan resolver sus problemas.

En el acápite de interpretación del informe Pinheiro, se hace hincapié en no menoscabar otros derechos humanos o del derecho internacional humanitario o cualquier otro derecho individual.

4 - Declaración universal de los derechos humanos, artículos 25. Artículo 11 del Pacto internacional de derechos económicos, sociales y culturales.

5 - Artículo 8 y 26 de la Convención Interamericana Sobre derechos Humanos. San José de Costa Rica.1969.

4.2. Principios Deng de las Naciones Unidas

Los principios Deng, también conocidos como principios rectores de los desplazados internos, son un conjunto de principios establecidos por la Oficina de Coordinación de Asuntos Humanitarios de la Organización de las Naciones Unidas, que deben ser tenidos en cuenta por los estados miembro, en Colombia a través de la figura del bloque de constitucionalidad para esta población específicamente afectada por la violencia, en total se enlistan 30 principios de los cuales se presentaran de manera abreviada en grupos, teniendo en cuenta únicamente los más relevantes.

4.2.1. Principios Deng, Generales.

El principio número uno (1) hace referencia a la igualdad, y predica que se le reconocerán los mismos derechos y libertades que se le reconocen a los habitantes del país, bien sea por medio del derecho nacional o internacional. El principio número dos (2) establece un tipo de principio de no discriminación, y compele a las autoridades a los grupos de personas, así como a los individuos a aplicar y observar estos principios sin distinción de ningún tipo.

La interpretación no debe ser de carácter restrictiva sino todo lo contrario: de forma extensiva. El principio número tres (3) pone en cabeza de las autoridades nacionales la responsabilidad de proteger y asistir a las personas que padecen este flagelo del desplazamiento. El principio número cuatro (4) establece la no discriminación de esta población, por motivos de raza, religiosos, idioma, color, sexo, opiniones políticas entre otros.

4.2.2. Principios Deng, relativos a la protección contra los desplazamientos.

El principio número cinco (5) impone a los órganos internacionales el deber de prevenir y evitar condiciones que propicien el desplazamiento de personas. El principio seis (6) establece la prohibición de crear políticas de apartheid, a no ser

que las autoridades consideren pertinente el desplazamiento previendo riesgos superiores. El principio siete (7) impone a las autoridades, la necesidad de revisar todas las otras posibles opciones antes de decretar un desplazamiento por razones humanitarias. El principio número ocho (8), en caso de las autoridades requerir el desplazamiento, este deberá respetar la vida, la libertad, la dignidad y la seguridad. El principio número nueve (9) impone a los estados la obligación de tomar especiales medidas de protección a grupos que dependen directamente de la tierra.

4.2.3. Principios Deng, relativos a la protección durante el desplazamiento.

El principio número (10) prohíbe cualquier conducta de genocidio, homicidio, desapariciones sobre la población desplazada. El principio número once (11), prohíbe la esclavitud, la tortura, penas o tratos crueles, las amenazas. El principio número doce (12) prohíbe detenciones o prisión arbitrarias, no podrán ser recluidos en campamentos a no ser que lo ameriten las condiciones y de manera temporal, no podrán ser rehenes. El principio número trece (13), prohíbe que los niños sean alistados a la guerra u hostilidades así mismo los desplazados. El principio catorce (14) se permite la libre locomoción de los desplazados, dentro o fuera de los campamentos. El principio número quince (15) establece unos derechos a los desplazados tales como, buscar seguridad en el extranjero, salir del país, solicitar asilo en otro país, recibir protección regresen.

El principio número dieciséis (16) establece derechos a los desplazados para conocer información sobre sus familiares desaparecidos, las autoridades estarán compelidas a buscarlas, establece ese deber, incluso si se encontrare fallecidas. En principio número diecisiete (17) Se respetará la vida familiar, buscando la manera de reunir las. El principio número dieciocho (18) establece el derecho de que los desplazados tengan una alimentación adecuada, ropas adecuadas, alojamiento y vivienda básicos, servicios de salud. El principio número diecinueve (19), en este principio se

les otorga relevancia y atención preferencial a las personas enfermas, así mismo a las mujeres, en especial en los asuntos reproductivos, a las personas que padecen enfermedades contagiosas o infecciosas dentro de los desplazados internos. El principio número (20) pone la obligación en cabeza de las autoridades del reconocimiento de la personalidad jurídica de los desplazados, así como la expedición de todo tipo de documentos de identificación, como pasaportes, cédulas etc.

El principio número (21) es de relevancia superior para este artículo, ya que consagra la prohibición de privar a los desplazados arbitrariamente de su propiedad o sus posesiones y prohíbe actos tales como el expolio⁶, actos de violencia, utilizarlos como escudos u objetos militares, ejercer actos de represalia, destruir o expropiar en forma colectiva, y la propiedad abandonada por los desplazados gozará de especial protección.

4.2.4. Principios Deng, relativos a la asistencia humanitaria.

Desde el principio 24 al 27, se consagran derechos tales como asistencia de transporte a los desplazados, asistencia con suministros, pone en cabeza de las autoridades nacionales la obligación de asistir a los desplazados. También, las autoridades así mismo están obligadas a facilitar el paso libre de las ayudas humanitarias.

4.2.5. Deng, sobre el regreso, al reasentamiento y a la reintegración de las personas desplazadas.

Los principios contenidos en este título del informe desde el principio 28 al 30, junto con el artículo 21, son base fundamental para la restitución de tierras para los Estados, para el caso que nos ocupa, especialmente en Colombia, ya que en el principio número veintiocho (28) se consagra la obligación que tienen las autoridades para permitir el regreso voluntario, de manera segura respetando la dignidad de los desplazados internos a su lugar de residencia

o a de requerirse a su reasentamiento en otras partes del país. El principio número veintinueve (29) establece que no podrán ser discriminados los desplazados que regresen o en el lugar de su reasentamiento y finalmente el principio treinta (30) compele a las autoridades competentes para que faciliten a los desplazados internos un regreso, reasentamiento, así como su reintegración.

CONCLUSIONES

En el presente artículo se hizo una exposición de los fundamentos y principios constitucionales que constituyeron las bases del marco normativo de la restitución de tierras en Colombia. Se explicó la importancia de los mismos, ya que los principios orientan el actuar del legislador y las demás ramas del poder en todos los órdenes y niveles, el principio de dignidad humana ocupó un papel preponderante, del cual dependen otros derechos y principios.

Se examinó igualmente la importancia que juega el marco legal colombiano en la configuración de la política pública de Restitución de tierras, cómo estas leyes han derivado de la Constitución y demás normas internacionales, para orientar su actuar, se examinaron los aspectos más importantes de la ley 1448 de 2011 que crea verdaderos principios y un procedimiento para que las víctimas del conflicto tengan acceso a una restitución efectiva.

El lector pudo tener de presente la definición, así como un breve recorrido por el concepto de justicia transicional como mecanismo de medidas de variados tipos, como judiciales, legales, económicas, para cambiar o solucionar conflictos de gran impacto y que han producido un menoscabo de derechos, se plasmaron los obstáculos que presenta la justicia transicional, tales como, diferencias entre los distintos actores que quedan con disímiles posición después de terminado el conflicto y que todavía ejercen un impacto político en la sociedad, como algunas veces ceden algunos derechos para tronizar una justicia transicional que busca precisamente ese cambio en la sociedad.

6 - Expolio. Conocido como el botín del vencedor, este se queda con los bienes del vencido.

Asimismo, se pusieron de presente, sentencias hito de la Corte Constitucional colombiana, se evidenciaron los primeros pasos y las primeras decisiones, que finalmente constituyeron las bases y las órdenes para que el Estado apropiara mayores recursos para la atención integral y reparación de las víctimas del desplazamiento forzado. El importante papel del bloque de constitucionalidad, su acogida dentro del derecho colombiano por vía constitucional y jurisprudencial.

Se hizo hincapié en el desplazamiento forzado ya que como se vio, constituyó el fundamento de facto para la creación del marco normativo y política pública de la restitución de tierras, se vio igualmente de qué manera la jurisprudencia protegió sus derechos e impartió órdenes para la asistencia de las víctimas de ese flagelo.

Finalmente se explicaron los fundamentos del derecho internacional en el tema de desplazamiento forzado de manera general y en particular sobre la restitución de tierras, los "Principios Pinheiros" y los "Principios Deng, la Convención interamericana de derechos humanos de san José de Costa Rica, 1969. Que establecieron sendos principios rectores sobre la propiedad, el trato hacia la población desplazada, sus derechos, garantías y cuidado por parte del Estado.

REFERENCIAS BIBLIOGRÁFICAS

- I. Convención Americana de derechos humanos. San José de Costa Rica (1969).
- II. Cuenca, R. (2015). El concepto de justicia transicional a nivel internacional y sus diferencias y semejanzas con otros modelos de justicia. *Verbum*, 10(10), 49-62.
- III. De Figueiredo, R. (2018). El debido proceso entre la justicia y la política. En Proner C., Cittadino, G., Ricobom G., y Dornelles, J. (Eds.), *Comentarios a una sentencia anunciada: El proceso Lula-* (pp. 587-596). Argentina: CLACSO. Recuperado de www.jstor.org/stable/j.ctvn96f3z.83
- IV. De Roux, F. J. (2009). Discurso padre. Francisco José de Roux. Ceremonia graduación estudiantes de la Universidad de los Andes. Bogotá D.C. 21 de marzo de 2009. Recuperado de https://www2.javerianacali.edu.co/sites/ujc/files/node/field-documents/field_document_file/dircurso_de_grado_antonio_de_roux_uniandino.pdf
- V. Declaración universal de los derechos humanos; el artículo 11, numeral 1, del Pacto internacional de derechos económicos, sociales y culturales; el artículo 26 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos.
- VI. Favoreu, L., y Rubio-Llorente, F. (1995). Bloque de constitucionalidad. *Enciclopedia Jurídica Básica*, tomo. 1 Civitas, Madrid.
- VII. Garay, L. (2009). Tragedia humanitaria del desplazamiento forzado en Colombia. *Estudios Políticos*, 35, Instituto de Estudios Políticos, Universidad de Antioquia, 153-177.
- VIII. Gómez-Velásquez, A. (2015). The constitutional framework for transitional justice in Colombia. *Revista Opinión Jurídica*, 14(28), 21-44, Julio de 2015.
- IX. Guzmán, D. E., Sánchez, N. C. y Uprimny, R. (2010). Las Víctimas y la Justicia Transicional: ¿Están cumpliendo los Estados latino americanos con los estándares internacionales?. Colombia. In: K. Salazar, M. C. Galvis (Eds) (pp. 95 a 126) Washington D.C: Fundación para el Debido Proceso Legal.
- X. Leiva, E., y Muñoz-González, A. (2011). "El poder constituyente y la carta de derechos en la Constitución Política de Colombia de 1991". *Administración y Desarrollo* 39(54). 119-132.
- XI. López-Aguirre, C. (2019): *Women in Latin American science: gender parity in the twenty-first century and prospects for a post-war Colombia*, Tapuya: Latin American Science, Technology and Society.

- XII. Meertens, D. (2016). Entre el despojo y la restitución: reflexiones sobre género, justicia y retorno en la costa caribe colombiana. *Revista Colombiana de Antropología*.
- XIII. Naciones Unidas, (2007). Consejo Económico y Social Comisión de Derechos Humanos Subcomisión de Promoción y Protección de los Derechos Humanos 57º periodo de sesiones. Primera Edición. Liga de Mujeres Desplazadas Observatorio Género Democracia y Derechos Humanos. Colombia.
- XIV. Naciones Unidas, Doc. E/CN.4/1998/53/Add.2, 11 de febrero de 1998. Informe del Representante Especial del Secretario General de Naciones Unidas para el tema de los Desplazamientos Internos de Personas, Sr. Francis Deng.
- XV. Naciones Unidas, Doc. E/CN.4/Sub.2/2005/17 28 de junio de 2005. Informe definitivo. Principios sobre la restitución de las viviendas y el patrimonio de los refugiados y las personas desplazadas del Relator Especial, Sr. Paulo Sergio Pinheiro.
- XVI. Najjar, E. (2009). Derecho a la verdad y justicia transicional Restaurativa frente a las necesidades De las víctimas. *Umbral Científico*, (12), junio, 2008, pp. 117-130.
- XVII. Neme-Villareal, M. (2010). La presunción de buena fe en el sistema jurídico colombiano: una regla cuya aplicación tergiversada desnaturaliza el principio. *Revista de Derecho Privado*, (18), pp. 65-94.
- XVIII. Ochoa, D., y Ortiz, O. (2013). El desplazamiento forzado y la pobreza de la mujer colombiana. *Revista Entramado*, 9(1), 2013.
- XIX. Sánchez, E., y Ureña, R. (2010). Derechos Humanos, Desplazamiento forzado y desarrollo económico en Colombia: Una mirada a partir del impacto del Derecho internacional en la política local. Recuperado de <http://cear-euskadi.org/desca/wp-content/uploads/2014/11/beatriz-DESPLAZAMIENTO-Y-DESARROLLO-SELA-.pdf>
- XX. Suelst-Cock, V. (2016). El bloque de constitucionalidad como mecanismo de interpretación constitucional. Aproximación a los contenidos del bloque en derechos en Colombia, *133 Universitas*, 301-382.
- XXI. Ubeda, A. (2005). Justicia transicional y comisiones de verdad: ¿avance o retroceso en el Derecho Internacional contemporáneo? Universidad de Costa Rica. *Revista de ciencias jurídicas*, (108).

REFERENCIAS JURISPRUDENCIALES

- XXII. CConst, SU-1150/2000, M. P. E. Cifuentes Muñoz (Corte Constitucional 30 de agosto de 2000).
- XXIII. CConst, T-602/03, M. P. J. Araujo Rentería (Corte Constitucional 23 de julio de 2003).
- XXIV. CConst, T-025/04, M. P. M. Cepeda Espinosa (Corte Constitucional 22 de enero de 2004).
- XXV. CConst, T-821/07, M. P. C. Botero (Corte Constitucional 05 de octubre de 2007).

REFERENCIAS NORMATIVAS

- XXVI. Código básico de la Constitución Política de Colombia, 37 Ed, Editorial Legis, 2017.
- XXVII. Congreso de la República de Colombia. La Ley 975 de 2005.
- XXVIII. Congreso de la República de Colombia. Ley 1448 de 2011 de la República de Colombia.
- XXIX. Congreso de la República de Colombia. Ley 387 de 1997.
- XXX. Presidente de la República de Colombia, Ministerio de Agricultura, Decreto 2007 de 2001.