

Directores: Natalia Salazar | Pilar Cabrera
Editor: Adriana Sabogal

RESTITUCIÓN DE TIERRAS: ¿PRIMER PASO HACIA LA LEY GENERAL DE TIERRAS?

El proyecto de ley sobre normas transicionales para la restitución de tierras fue radicado en la Comisión Primera de Cámara el pasado 7 de septiembre por el Ministro de Agricultura para suplir las necesidades no resueltas en materia de restitución de tierras de las personas despojadas. Sin embargo, antes de su primer debate, fue acumulado al proyecto de ley de víctimas, por estar directamente relacionados y tener propósitos convergentes. De esta manera, el proyecto de víctimas incorpora un capítulo sobre restitución de tierras con la adición, ahora, de restitución de vivienda. El proyecto fue aprobado en segundo debate en Plenaria de la Cámara y en marzo se continuará con su discusión en el Senado.

La problemática de la tierra en Colombia es compleja debido a su desigual distribución¹, a la fragilidad institucional alrededor de los derechos de propiedad de la misma, la precaria actualización de la información catastral y los frecuentes conflictos en el uso del suelo. Se suma a lo anterior que, según la Comisión de Seguimiento a la Política Pública sobre Desplazamiento Forzado, la violencia ha generado el despojo de aproximadamente seis millones de hectáreas. El proyecto de ley de víctimas

es sin duda una iniciativa crucial para allanar el camino hacia la paz y la reconciliación y la restitución de tierras parece constituirse en el primer paso de una justicia reclamada de tiempo atrás.

El pasado mes de diciembre Fedesarrollo, el Instituto de Ciencia Política Hernán Echavarría Olózaga y la Fundación Konrad Adenauer Stiftung realizaron un debate en el cual se abordó el tema de la política de tierras en Colombia, con especial énfasis en el capítulo de restitución de tierras del proyecto de ley de víctimas. El debate contó con la participación de dos de los ponentes del proyecto, el Senador Juan Fernando Cristo y el Representante Guillermo Rivera; del Representante Miguel Gómez; de Alejandro Reyes, asesor del Ministerio de Agricultura; Rafael Mejía, Presidente de la Sociedad Colombiana de Agricultores (SAC) y Marcela Prieto, Directora del ICP. El panel fue moderado por Roberto Steiner, Director Ejecutivo de Fedesarrollo.

El presente documento resalta los principales elementos que componen el capítulo de restitución de tierras del proyecto de ley de víctimas², retoma los puntos que en

¹ El coeficiente de concentración (Gini) de la tierra es superior a 0,8, lo que sitúa a Colombia en los niveles de desigualdad en la distribución de tierras de Guatemala, Perú, Brasil y Sudáfrica (Kalmanovitz y López, 2006).

² La iniciativa de víctimas tiene como precedente el proyecto de ley tramitado entre 2007 y 2009, hundido en junio de 2009 en debate de conciliación por falta de apoyo de la bancada Uribista en razón a (i) insuficiencia fiscal (sus costos serían superiores a \$75 billones) y (ii) oposición a la inclusión de las víctimas de agentes del Estado en el proyecto. Ver Economía y Política No. 60, Fedesarrollo.

opinión de Fedesarrollo fueron los más destacados del foro y ofrece algunas recomendaciones para la discusión del proyecto en la próxima legislatura.

Capítulo de restitución de tierras del proyecto de ley de víctimas

Son de resaltar cuatro elementos principales de este capítulo: sus objetivos, la figura de la inversión de la carga de la prueba a favor de los despojados, la definición de una estructura institucional para el desarrollo e implementación de la restitución de las tierras y los aspectos procesales de la restitución.

Específicamente, el proyecto de ley tiene como objetivo devolver a los dueños originales cerca de 2 millones de hectáreas de tierra abandonadas y/o usurpadas por causa directa o indirecta de la violencia en zonas con presunción de despojo³ entre el 1 de enero de 1991 y el 1 de enero de 2011. De no ser posible la restitución del predio original, se otorga al despojado una compensación mediante la asignación de un predio de similares características en otra ubicación o una compensación monetaria en TES. El proyecto tiene un ámbito amplio ya que no sólo protege a quienes tenían el derecho de propiedad sobre un predio, sino también a quienes lo venían ocupando sin tener un título válido de propiedad y a los arrendatarios. Los mecanismos de restitución y reparación en cada uno de los casos se dejan a discreción del Ejecutivo, quien reglamentará el tema.

Entre los desarrollos más importantes del capítulo se encuentra la figura de la inversión de la carga de la prueba a favor de los despojados, a quienes se les reconocerá el derecho de posesión siempre y cuando los predios en cuestión se encuentren en las zonas definidas por el Gobierno. Es el opositor, es decir el actual tenedor, quien deberá aportar las pruebas para acreditar la propiedad del predio y su valor. Ello representa una gran ventaja

para los despojados ya que, de otra manera, tendrían que hacer la tarea probatoria, lo que se convertiría en un virtual imposible dada su condición de vulnerabilidad. Es importante aclarar que la presunción no es absoluta; los terceros de buena fe pueden oponerse y ejercer sus derechos obteniendo una compensación por la pérdida del predio si éste es devuelto al despojado.

En cuanto a la institucionalidad, se busca crear una unidad administrativa especial encargada del proceso de restitución adscrita al Ministerio de Agricultura y Desarrollo Rural, con una duración limitada en el tiempo de 10 años. La Unidad Administrativa Especial de Gestión de Restitución de Tierras Despojadas (UAEGRTD) se encargará de la creación y manejo del registro de tierras despojadas, sistema de información que incluirá los predios despojados y la información sobre las personas despojadas. Adicionalmente, será la encargada de pagar las compensaciones a terceros de buena fe exentos de culpa y a los despojados.

Respecto a los aspectos procesales, se busca que el proceso de restitución de tierras sea expedito, flexible y desformalizado. La inscripción del predio despojado en el registro de tierras se convierte en un requisito esencial para realizar la solicitud e iniciar el proceso de restitución. La solicitud puede realizarla de oficio la UAEGRTD o por solicitud de los despojados, y serán las salas agrarias de los Tribunales Superiores de Distrito Judicial quienes tengan competencia para llevar los procesos de restitución y titulación. La oposición de terceros tenedores o titulares de derechos de propiedad sólo puede darse dentro de los 3 días siguientes a la publicación de la aceptación de solicitud de restitución. Todos los trámites buscan ser ágiles, procurando incluso que el juez proceda a un fallo en los 4 meses siguientes a la presentación de la solicitud de restitución. Es interesante resaltar que el fallo en sí mismo será considerado como un título de propiedad.

Algunos cambios frente al proyecto de restitución de tierras presentado por separado del proyecto de víctimas

Aunque el capítulo de restitución de tierras es muy similar al presentado por separado a principios de sep-

³ Es decir, el Gobierno definirá las zonas donde se asignará nulidad a la transferencia de propiedad y a la suspensión o terminación de la posesión, la tenencia o la ocupación por considerarlas ilícitas y viciadas por la fuerza.

tiembre 2010, existen algunas diferencias importantes. Destacamos como positiva la ampliación del universo de víctimas, que en el nuevo proyecto no discrimina por tipo de victimario⁴ y no requiere que exista un proceso o una condena contra éste último para el reconocimiento de la condición de víctima, mientras que el proyecto inicial se limitaba a las víctimas que fueran reconocidas en los procesos de Justicia y Paz.

Otro punto de diferencia es la determinación de un plazo para definir la condición de víctima, señalando como tales a todas aquellas que fueran reconocidas a partir de 1991, mientras que en el primer proyecto no se definía explícitamente una fecha, labor que eventualmente le correspondería al Ejecutivo. Aunque ello no demerita de un proyecto que constituye un importante esfuerzo de reconocimiento de las víctimas, la fijación explícita de una fecha parece arbitraria y contraria al principio de igualdad de tratamiento de las víctimas. Resulta claro que se trata de una decisión política que pretende sujetarse a evidentes restricciones presupuestales.

A diferencia del primer proyecto presentado, éste incluye, además de la restitución de tierras, la de vivienda a través del acceso preferente a subsidios del Estado para la población despojada, sin necesidad de contar con los requisitos de ahorro programado. Adicionalmente, se otorgan al Gobierno facultades extraordinarias durante seis meses para expedir decretos con fuerza de ley, de común acuerdo con las comunidades afro e indígena, sobre la restitución de tierras para las víctimas pertenecientes a estas comunidades.

Principales elementos tratados en el foro

Hubo un amplio consenso entre los participantes acerca de la importancia de la iniciativa de víctimas y de su capítulo sobre restitución de tierras debido a la necesidad de saldar la deuda histórica hacia las víctimas del conflicto en Co-

lombia. No obstante, a pesar de elogiar que el Gobierno haya puesto en el centro de la discusión el tema de las víctimas y que éste forme parte de las prioridades en su agenda legislativa, los participantes se mostraron preocupados por cuatro aspectos en particular: i) el impacto fiscal del proyecto; ii) el reto de la implementación de la justicia transicional y de asegurar la protección de las víctimas en un país aún en conflicto; iii) la implementación de la institucionalidad para la restitución de tierras; y iv) la integralidad de la reparación a las víctimas.

En cuanto al impacto fiscal del proyecto, no son públicos los estimativos de su costo ni se conocen sus fuentes de financiación. Los ponentes del proyecto afirmaron que en cualquier caso el proyecto resulta menos costoso que dejar la reparación de las víctimas como un tema pendiente. Aunque ninguno se atrevió a ofrecer un estimativo, recordaron que el Gobierno anterior había calculado que la reparación a las víctimas costaría alrededor de \$40 billones⁵ y que parte de esos recursos ya estaban presupuestados. En este sentido, el Representante Rivera afirmó que la parte más costosa del proyecto, es decir, el acceso preferente a los servicios de salud, educación, subsidios de vivienda, entre otros, ya se encuentra incluido en el presupuesto del Sistema General de Participaciones (SGP) o en los presupuestos de programas o instituciones existentes. El Senador Cristo añadió que el costo fiscal del proyecto no es elevado, ya que no contempla la compra de tierras como medio de restitución. Por el contrario, la idea es priorizar el retorno a los predios originales o a predios con características similares provenientes de extinción de dominio.

De la misma forma, se planteó una inquietud relacionada con la aplicabilidad de los mecanismos y normas de la justicia transicional que, como su nombre lo indica, se refieren a los procesos interrelacionados de enjuiciamiento, rendición de cuentas, difusión de la verdad,

⁴ No se consideran como víctimas las personas que hayan sufrido menoscabo en sus derechos por causa de actos de delincuencia común, ni los miembros de grupos armados al margen de la ley, salvo si se desmovilizan siendo menores de edad.

⁵ El costeo se había realizado en respuesta a la sentencia T-025 de 2004, donde la Corte Constitucional, luego de analizar la política pública de atención a la población desplazada, considera la existencia de un “estado de cosas inconstitucional” y procede a definir niveles mínimos que el Estado debe garantizar a esta población.

indemnizaciones y reforma institucional que se producen a raíz de conflictos de gran magnitud y que contribuyen al restablecimiento de las relaciones sociales⁶. Como en Colombia el conflicto no ha terminado oficialmente, se crea un régimen de transición para un problema aún no resuelto, lo que dificulta la labor del Estado en materia de protección y garantía de no repetición de la vulneración de los derechos de las víctimas. En este sentido, el Representante Gómez propuso que para garantizar la protección de las víctimas a quienes se les restituya la tierra, se debe realizar un censo de tierras y de personas y se debe analizar la capacidad institucional en términos de seguridad en las diferentes zonas. En las zonas donde no exista la capacidad institucional, se debería congelar la restitución y trabajar para mejorarla.

Es interesante resaltar que los propios ponentes del proyecto expresaron dudas sobre la factibilidad de la institucionalidad que se requiere para posibilitar la restitución de tierras y sobre la integralidad de la reparación y la restitución tal como ésta se define en el proyecto. En lo referente a la institucionalidad, su puesta en marcha -la creación de la Unidad de Tierras y la preparación de las salas agrarias para llevar los procesos de restitución de tierras- y la coordinación con la institucionalidad existente son algunos de los grandes retos del proyecto. En Fedesarrollo compartimos la opinión de quienes dijeron que sería deseable que dicha institucionalidad se desarrolle antes de la aprobación de la ley para no repetir las fallas de la Ley de Justicia y Paz donde, tras cinco años de vigencia, algunos de los juicios no se pueden realizar por la falta de las salas de grabación requeridas por la oralidad de la justicia penal.

Otro aspecto tratado en el debate estuvo relacionado con la integralidad de la reparación definida en el proyecto de ley. El proyecto de víctimas actual busca restituir únicamente los bienes inmuebles de las víctimas, lo cual va en contravía de los lineamientos de la Resolución 60/147 de

las Naciones Unidas⁷ suscrita por Colombia donde, como parte de una reparación integral, se requiere, entre otros, una restitución de sus bienes para recuperar la dignidad y las condiciones anteriores a los hechos victimizantes. Aunque este tipo de restitución puede resultar costosa -en parte esa fue una de las razones por las cuales se hundió el proyecto de víctimas presentado en 2007-, no sólo es una obligación de acuerdo a la mencionada Resolución sino que, además, la restitución de bienes muebles representa un mínimo vital para aquellas víctimas que deseen retornar a sus predios. La restitución contemplada en el proyecto parece estar incompleta y el restablecimiento de las condiciones que las víctimas tenían antes de los hechos victimizantes parece no ser suficiente para que el retorno sea atractivo.

¿Van en el sentido correcto las medidas de restitución de tierras? Críticas y recomendaciones

Fedesarrollo comparte de manera general los lineamientos del proyecto de ley y su espíritu ya que se establecen por primera vez mecanismos explícitos y ágiles para iniciar la reparación integral de las víctimas, con un elemento clave como es la restitución de las tierras despojadas entre 1991 y 2011 a las víctimas del conflicto armado. Este proyecto resulta central para el reconocimiento y redignificación de las víctimas, tema pendiente para cimentar el camino de la paz y la reconciliación.

Sin embargo, desde el punto de vista económico, el tema fiscal es una de las grandes incógnitas del proyecto, ya que el Gobierno no ha socializado sus costos, sus fuentes de financiación ni su viabilidad financiera. Consideramos prioritario que exista total transparencia respecto al costo de este ambicioso proyecto. En términos de restitución de tierras, Ibáñez et al. (2006) calculan que cerca del 55% de los hogares desplazados tenían acceso a tierras antes del desplazamiento y perdieron en promedio 4 hectáreas

⁶ Tomado de Meltzer (2004). Justicia transicional y reconciliación en Colombia luego del conflicto armado: consideraciones de una posible cooperación canadiense. FOCAL.

⁷ Referente a las directrices y principios internacionales sobre el derecho de las víctimas de violaciones manifiestas de las normas internacionales de derechos humanos y de violaciones graves del derecho internacional humanitario a interponer recursos y obtener reparaciones.

con un valor promedio de \$3,2 millones de 2008⁸. Si se aplica este valor a los 2 millones de predios que el Gobierno busca restituir y se actualiza a valores de 2010, el costo aproximado sería superior a \$8 billones, sin contar los costos administrativos generados por este proceso.

La segunda gran incógnita que nos surge a partir del proyecto es la definición de las zonas prioritarias de restitución, es decir las zonas en las cuales se aplicará la presunción de dominio, ya que en el texto no se menciona detalle alguno. Fedesarrollo considera que aunque el proyecto de ley otorga amplias facultades de regulación al Gobierno, esta información debería no solamente estar consignada en el proyecto de ley sino que debería ser sometida a discusión pública para que estas zonas se definan de manera rigurosa y objetiva, disminuyendo el riesgo de captura del Estado.

Por otro lado, Colombia se ha caracterizado por la fragilidad institucional alrededor de los derechos de propiedad y la precaria información catastral existente, en particular en las zonas rurales⁹. En materia institucional es central, en primer lugar, definir y delimitar claramente las funciones de cada una de las instituciones involucradas en este proceso para evitar duplicidad de funciones y para facilitar su implementación. En segundo lugar, es necesario fortalecer y actualizar la información catastral fortaleciendo el IGAC, las oficinas de registro de instrumentos públicos y las oficinas de catastro para que

manejen ágilmente flujos de información georeferenciada de calidad. En tercer lugar, se requiere de un Ministerio de Agricultura fuerte para coordinar a las instituciones involucradas en la restitución y supervisar el proceso. En cuarto lugar, se debería crear un sistema de información que permita que todas las instituciones estén conectadas y se transmitan la información de manera ágil.

Hay dos puntos que deberían ser clarificados en la discusión futura de este proyecto. El capítulo de tierras busca restituir los bienes inmuebles no sólo a los propietarios de los predios sino a los que no posean títulos de propiedad -ya sean arrendatarios u ocupantes. Sería deseable y prudente que en el proyecto se explicaran los lineamientos de cómo se hará la restitución para cada uno de los casos, que son distintos entre sí, así se disponga a reglamentar sobre el tema con una ley posterior. Por otro lado, en el proyecto no queda del todo claro si será la Unidad de Tierras la que se encargue de la cancelación de los impuestos territoriales y deudas de los impuestos relacionados con los predios a restituir o si son los despojados quienes tienen a cargo una parte de estos costos.

Por último, se recomienda para las futuras discusiones del proyecto que se permita la restitución de tierra en las zonas de despojo no solamente mediante la Unidad de Tierras, sino que se deje abierta la vía de justicia ordinaria para no congestionar la Unidad.

⁸ Ibáñez et al. (2006). Hacia una política proactiva para la población desplazada. Documento CEDE, Universidad de los Andes.

⁹ Kalmanovitz y López (2006). La agricultura en Colombia en el siglo XX. Fondo de Cultura Económica y Banco de la República, Bogotá.