

El desplazamiento forzado de los pueblos indígenas en Colombia*

Forced displacement of indigenous peoples in Colombia

RECIBIDO EL 20 DE JUNIO DE 2014 / ACEPTADO EL 20 DE SEPTIEMBRE DE 2014

Felipe GÓMEZ ISA

Profesor de Derecho Internacional Público
Universidad de Deusto. Bilbao
felipe.gomez@deusto.es

«Perder nuestra tierra es perdernos nosotros»
(Testimonio de un indígena Siona desplazado)**

Resumen: Los más de tres millones de desplazados internos y el generalizado despojo territorial que ha generado el conflicto armado colombiano suponen una auténtica tragedia tanto desde el punto de vista humanitario como desde el punto de vista de la protección de los derechos humanos. Uno de los grupos que ha sido afectado especialmente por el desplazamiento forzado y la expropiación de sus territorios ancestrales son los pueblos indígenas y afrodescendientes, situándose algunos de ellos al borde de la extinción. Los estándares jurídicos tanto internos como internacionales han ido configurando progresivamente el derecho de las víctimas a la verdad, a la justicia, a la reparación y al establecimiento de garantías de no repetición. La justicia restitutiva, el enfoque de derechos y una atención diferencial deben marcar la hoja de ruta para diseñar la política pública de atención a la población desplazada, en particular a los indígenas y afrodescendientes, dado su especial vínculo con la tierra y el territorio. El actual proceso de paz que está viviendo Colombia es una ventana de oportunidad que no se puede desaprovechar.

Palabras clave: Desplazados internos; Colombia; Pueblos indígenas y afrodescendientes; Derecho a la verdad; Derecho a la justicia; Derecho a la reparación; Garantías de no repetición; Proceso de paz.

Abstract: The creation of more than 3 million of internally displaced people (IDPs) and the subsequent territorial expropriation in the context of the internal armed conflict in Colombia do constitute both a humanitarian and a human rights tragedy. Indigenous peoples and afro-descendant have been especially affected by forced displacement and loss of their ancestral territories. Some of them are in a situation very close to extinction. International and domestic legal standards have progressively developed the rights of victims to truth, justice, reparation and guarantees of non-repetition. Restitutive justice, a human rights approach, and a differential attention are essential ingredients for a consistent public policy to deal adequately with IDPs, especially those of an indigenous origin, given their special relationship with land and territory. The current peace process can be considered as a window of opportunity for the protection of the rights of IDPs.

Keywords: Internally displaced people; Colombia; Indigenous peoples and afro-descendants; Right to truth; Right to justice; Right to reparation; Guarantees of non-repetition; Peace process.

Sumario: INTRODUCCIÓN. 1. EL DESPOJO DE TIERRAS, TERRITORIOS Y BIENES EN COLOMBIA. 1.1. Realidad del Despojo. 1.2. Motivaciones del Despojo. 2. ESTÁNDARES JURÍDICOS EN MATERIA DE RESTITUCIÓN TERRITORIAL. 2.1. Estándares internacionales. 2.1.1. El derecho a la restitución: hacia una justicia restitutiva. 2.1.2. El derecho al retorno en condiciones de voluntariedad, seguridad y dignidad. 2.2. Estándares nacionales. 2.2.1. Principales normas internas. 2.2.2. Jurisprudencia de la Corte Constitucional en materia de restitución. 3. ALGUNAS PROPUESTAS PARA LA GARANTÍA DEL DERECHO A LA RESTITUCIÓN. 3.1. Hacia una política de reparación integral y diferenciada. 4. CONCLUSIONES.

* Este artículo es parte de un proyecto de investigación financiado por el Ministerio de Ciencia e Innovación (MICIN) bajo el título *Un nuevo marco conceptual para la protección de las personas desplazadas internas* (CSO 2011-25322).

** ACNUR: *Los indígenas y el desplazamiento forzoso en Colombia*, en [http://www.acnur.org/t3/fileadmin/Documentos/RefugiadosAmericas/Colombia/Los_indigenas_y_el_desplazamiento_forzoso_en_Colombia.pdf?view=1].

INTRODUCCIÓN

La generación de más de tres millones de desplazados internos es una de las consecuencias más dramáticas del conflicto armado colombiano, tanto desde el punto de vista humanitario como desde la óptica de la protección de todos sus derechos¹. Esta situación ha afectado de manera particular a los pueblos indígenas que viven en Colombia. Como ha señalado al respecto el Relator Especial de las Naciones sobre los derechos indígenas, «el desplazamiento forzado de los pueblos indígenas amenaza su sobrevivencia cultural y física», con 34 pueblos que están en riesgo grave de ser exterminados cultural o físicamente². A menudo, las razones últimas que explican el desplazamiento forzado descansan en una dinámica perversa de apropiación y de control territorial con fines tanto estratégico-militares como puramente económicos. Los estándares jurídicos de orden tanto interno como internacional establecen el derecho de las víctimas a la restitución de sus tierras y de sus viviendas como el «medio preferente» de reparación en casos de desplazamiento, algo que se considera fundamental para poder garantizar el retorno de la población en situación de desplazamiento. Desgraciadamente, la justicia restitutiva y el enfoque de derechos no constituyen el eje central de las políticas públicas de atención al desplazamiento ni del Gobierno colombiano ni de las diversas instituciones internacionales que trabajan en Colombia, que siguen privilegiando un enfoque asistencial y de mera emergencia humanitaria. El propósito de este artículo es analizar los estándares jurídicos aplicables en la búsqueda de una garantía efectiva del derecho a la restitución de tierras y territorios y del derecho al retorno a sus lugares de origen de la población desplazada, sobre todo la de origen indígena. Una vez vistos los principales desarrollos jurídicos y jurisprudenciales al respecto, tratamos de avanzar alguna propuesta para la superación del despojo y para el establecimiento de garantías de no repetición. En este sentido, cualquier política integral de reparación a las víctimas debe pasar necesariamente por

¹ ACCIÓN SOCIAL, *Desplazamiento Forzado en Colombia*, Bogotá, marzo de 2010, en [http://www.dps.gov.co/documentos/CIDH_Desplazamiento_Forzado_en_Colombia_marzo_2010_para_Canciller%3%ADa1.pdf].

² *Informe del Relator Especial sobre la situación de los derechos humanos y las libertades fundamentales de los indígenas, James Anaya. La situación de los pueblos indígenas en Colombia: seguimiento de las recomendaciones hechas por el Relator Especial anterior*, A/HRC/15/37/Add. 3, 25 de mayo de 2010, pp. 10 y ss.

la reversión del despojo territorial que se ha producido en Colombia al amparo del conflicto armado interno. La restitución de propiedades y el retorno en condiciones de voluntariedad, seguridad y dignidad de la población en situación de desplazamiento se convertirían así en uno de los instrumentos más poderosos para la prevención del desplazamiento forzado.

1. EL DESPOJO DE TIERRAS, TERRITORIOS Y BIENES EN COLOMBIA

1.1. *Realidad del Despojo*

El conflicto armado en Colombia tiene una innegable dimensión de apropiación y control territorial, con una estrategia sistemática y generalizada por parte de los diversos actores armados, incluyendo al poderoso narcotráfico, de utilización del desplazamiento forzado de la población para culminar procesos de «limpieza territorial»³. Ello ha conducido al desplazamiento forzoso, al abandono de tierras y propiedades y, en un gran número de casos, a procesos de apropiación y despojo de dichos bienes a miles de campesinos y de comunidades indígenas y afro-descendientes en lo que puede denominarse como un auténtico «proceso de desterritorialización, no sólo en términos geográficos sino también culturales, políticos y especialmente jurídicos»⁴.

A pesar de que no existen datos completamente fiables y definitivos acerca de la magnitud real del despojo territorial, éste oscilaría entre los 4 millones de hectáreas que señala el Programa Mundial de Alimentos de las Naciones Unidas (PMA)⁵, los 5,5 millones a los que se refiere la Comisión de Seguimiento a la Política Pública sobre Desplazamiento⁶, los 6,8 millones de hectáreas que reconoce la agencia gubernamental Acción Social⁷, o los 10 millones

³ MONCAYO, H.L., «Colombia: los territorios de la guerra. El impacto de la reinserción en la economía mundial», en *Tierra y Desplazamiento en Colombia. Crisis Humanitaria por el control del territorio*, Barcelona, Tàula Catalana per la Pau i els Drets Humans a Colombia, 2006, p. 43.

⁴ ANDRADE, L. E., «Tierra y Desplazamiento en Colombia: crisis humanitaria por el control del territorio», en *Tierra y Desplazamiento en Colombia...*, op. cit., p. 73.

⁵ PROGRAMA MUNDIAL DE ALIMENTOS, *Estudio de caso de las necesidades alimentarias de la población desplazada en Colombia*, Bogotá, 2001.

⁶ COMISION DE SEGUIMIENTO A LA POLÍTICA PÚBLICA SOBRE DESPLAZAMIENTO, *El Reto ante la tragedia humanitaria del desplazamiento forzado: reparar de manera integral el despojo de tierras y bienes*, Bogotá, 2009.

⁷ PROYECTO DE PROTECCIÓN DE TIERRAS Y PATRIMONIO DE LA POBLACIÓN DESPLAZADA, *Diseño de una metodología participativa para la recolección de información y protección de bienes muebles*, Bogotá, 2005.

de hectáreas a los que llega el Movimiento Nacional de Víctimas de Crímenes de Estado en Colombia (MOVICE)⁸. En todo caso, nos encontramos ante unas cifras que alcanzan cotas muy elevadas y que nos permiten hablar de una guerra por el control territorial que ha conducido a una auténtica contrarreforma agraria en el país⁹.

1.2. *Motivaciones del Despojo*

Ya hemos señalado cómo el despojo territorial en Colombia revela una complicada conjunción de móviles y de tipos de aprovechamiento de los bienes usurpados que nos obliga a referirnos a una perspectiva política del despojo.

Los motivos básicos del desplazamiento y del despojo tienen que ver, en primer lugar, con *necesidades estratégico-militares* asociadas al conflicto armado. Los diferentes actores armados buscan el control de espacios territoriales para el desarrollo de estrategias militares y la garantía de corredores de movilidad para el aprovisionamiento y para el control del tránsito por esas rutas.

El *narcotráfico*, auténtico soporte económico de los actores armados en la actualidad, es otra importante razón que nos ayuda a explicar las dinámicas de expulsión de población y de control territorial¹⁰. Tanto los grupos paramilitares como las guerrillas buscan el control de determinados espacios territoriales para establecer centros de procesamiento y de comercialización y para el aseguramiento de corredores estratégicos para las rutas del narcotráfico. Al mismo tiempo, los distintos actores armados se sirven del narcotráfico para financiar una parte importante de sus actividades en un contexto en el que cada vez más las alianzas y las dinámicas de la guerra dependen de la geografía del narcotráfico.

⁸ MOVIMIENTO NACIONAL DE VÍCTIMAS DE CRÍMENES DE ESTADO, *Catastro Alternativo, estrategia contra la impunidad y herramienta para la reparación integral*, Bogotá, 2007. Esta iniciativa surge de las propias víctimas como una estrategia para dejar constancia de los bienes, tierras y territorios despojados. Sobre la relevancia que esta iniciativa tiene para la reparación a las víctimas y para el establecimiento de garantías de no repetición ver CEPEDA, I., «Ocho propuestas para la no repetición de los crímenes atroces y el desplazamiento forzado en Colombia», en *Tierra y Desplazamiento en Colombia...*, *op. cit.*, p. 149.

⁹ COMISIÓN INTERNACIONAL DE JURISTAS, *Colombia: socavando el Estado de Derecho y consolidando la impunidad*, Bogotá, 2005, p. 23.

¹⁰ *Informe presentado por el Representante del Secretario General sobre los derechos humanos de los desplazados internos, Sr. Walter Kalin. Misión a Colombia*, A/HRC/4/38/Add.3, 24 de enero de 2007, para. 19, p. 6.

Otra razón fundamental que nos ayuda a comprender determinados supuestos de desplazamiento y del consiguiente despojo territorial tiene que ver con determinados *proyectos de motivaciones claramente económicas* en el marco de una profunda transformación estructural de la economía colombiana¹¹. El desplazamiento de población y la usurpación de sus propiedades han servido como medio para adquirir tierras en beneficio de los grandes terratenientes y de sus proyectos de ganadería extensiva, en beneficio de narcotraficantes, y de empresas privadas que elaboran proyectos a gran escala para la explotación de recursos naturales¹². Los procesos de desplazamiento y usurpación territorial han abierto las puertas y han consolidado procesos industriales y agroindustriales orientados a la industria alimentaria, a los agrocombustibles¹³, y a la explotación de materias primas en el ámbito minero y energético. Asimismo, determinados megaproyectos vinculados a empresas transnacionales del sector de la industria, de los servicios y de la construcción de redes de infraestructuras en el campo del transporte y las comunicaciones han instigado y se han beneficiado de los procesos de expulsión poblacional y de control territorial¹⁴.

2. ESTÁNDARES JURÍDICOS EN MATERIA DE RESTITUCIÓN TERRITORIAL

A continuación me voy a detener en los instrumentos jurídicos que reconocen la restitución como uno de los ingredientes esenciales del derecho de las víctimas a la reparación. Debemos reconocer que esta cuestión ha evolu-

¹¹ MONCAYO, H. L., «Colombia: los territorios de la guerra. El impacto de la reinserción en la economía mundial», en *Tierra y Desplazamiento en Colombia...*, *op. cit.*, p. 40.

¹² *Informe presentado por el Representante del Secretario General sobre los derechos humanos de los desplazados internos, Sr. Francis Deng. Misión a Colombia*, E/CN.4/2000/83/Add.1, para. 23.

¹³ El caso de la expropiación de títulos colectivos a comunidades afrocolombianas en Curvaradó y Jiguamiandó para proyectos agroindustriales relacionados con la palma africana es emblemático de este tipo de usos económicos del desplazamiento y el despojo. Ver al respecto OREJUELA, J., «Territorio propio que parece ajeno», en *Tierra y Desplazamiento en Colombia...*, *op. cit.*, pp. 53-59. En el mismo sentido COMISIÓN INTERECLESIAL DE JUSTICIA Y PAZ Y BANCO DE DATOS DEL CINEP, *La Tramoya. Derechos Humanos y Palma Aceitera en Curvaradó y Jiguamiandó. Caso Tipo 5*, Bogotá, 2005.

¹⁴ ÁREA DE MEMORIA HISTÓRICA, *El Despojo de Tierra y Territorios. Aproximación conceptual*, Área de Memoria Histórica-CNRR, Bogotá, 2009, p. 72. Ver en la misma línea MARTÍN-ORTEGA, O., «Deadly Ventures? Multinational Corporations and Paramilitaries in Colombia», *Revista Electrónica de Estudios Internacionales*, vol. 16 (2008), pp. 1-13.

cionado muchísimo en los últimos años¹⁵, por lo que actualmente contamos con estándares bastante avanzados que marcan una clara hoja de ruta para afrontar procesos de reparación a las víctimas de violaciones graves y sistemáticas a los derechos humanos, como en el caso de la ingente cantidad de desplazados en Colombia que se han visto despojados de sus tierras y propiedades.

2.1. *Estándares internacionales*

Un hito importante en el reconocimiento progresivo del derecho de las víctimas a la reparación ha venido de la mano de los *Principios y Directrices básicos sobre el derecho de las víctimas de violaciones de las normas internacionales de derechos humanos y del derecho internacional humanitario a interponer recursos y obtener reparaciones*¹⁶ aprobados por la Asamblea General de las Naciones Unidas en diciembre de 2005 tras varios años de intensas negociaciones¹⁷. Como señalan explícitamente los propios Principios, no pretenden establecer «nuevas obligaciones jurídicas internacionales o nacionales, sino que indican mecanismos, modalidades, procedimientos y métodos para el cumplimiento de las obligaciones jurídicas existentes conforme a las normas internacionales de derechos humanos y al derecho internacional humanitario»¹⁸. Es decir, no nos encontramos ante nuevas obligaciones, sino ante una mera precisión del alcance y del contenido de las obligaciones de reparar a las víctimas de violaciones de derechos humanos y del Derecho Internacional Humanitario. Estos Principios van a establecer las 5 formas básicas de reparación, comenzando

¹⁵ Un estudio bastante completo de la evolución del derecho de las víctimas a la reparación a la luz del Derecho Internacional contemporáneo se encuentra en GÓMEZ ISA, F., «El derecho de las víctimas a la reparación por violaciones graves y sistemáticas de los derechos humanos», en F. Gómez Isa (dir.), *El derecho a la memoria*, Zarauz, Instituto de Derechos Humanos Pedro Arrupe-Diputación de Guipúzcoa, Alberdania, 2006, pp. 23-75.

¹⁶ Resolución 60/147, de 16 de diciembre de 2005.

¹⁷ Un análisis pormenorizado del proceso de elaboración de estos Principios y de los principales aspectos de su contenido figuran en SHELTON, D., «The United Nations Principles and Guidelines on Reparations: Context and Contents», en K. De Feyter, S. Parmentier, M. Bossuyt y P. Lemmens (eds.), *Out of the Ashes. Reparation for Victims of Gross and Systematic Human Rights Violations*, Antwerpen-Oxford, Intersentia, 2005, pp. 11-33.

¹⁸ Párrafo 7 del Preámbulo de los Principios y Directrices.

con la *restitución*, y siguiendo con la *indemnización*¹⁹, la *rehabilitación*²⁰, la *satisfacción*²¹ y las *garantías de no repetición*²².

2.1.1. El derecho a la restitución: hacia una justicia restitutiva

La restitución, «siempre que sea posible, ha de devolver a la víctima a la situación anterior a la violación manifiesta de las normas internacionales de derechos humanos o la violación grave del derecho internacional humanitario»²³. Entre las medidas de restitución los Principios y Directrices sobre el derecho a la reparación mencionan «el restablecimiento de la liber-

¹⁹ Principio 20. La indemnización o compensación es una de las formas clásicas y más frecuentes de reparación. La indemnización, tal y como señala este principio, se tiene que conceder «de forma apropiada y proporcional a la gravedad de la violación y a las circunstancias de cada caso, por todos los perjuicios económicamente evaluables que sean consecuencia de (las) violaciones...». Entre los perjuicios que los Principios consideran como susceptibles de ser indemnizados se incluyen los siguientes: «el daño físico o mental; la pérdida de oportunidades, en particular las de empleo, educación y prestaciones sociales; los daños materiales y la pérdida de ingresos, incluido el lucro cesante; los perjuicios morales; o los gastos de asistencia jurídica o de expertos, medicamentos y servicios médicos y servicios psicológicos y sociales».

²⁰ Principio 21. La rehabilitación incluye «la atención médica y psicológica, así como servicios jurídicos y sociales». La rehabilitación es especialmente adecuada cuando las violaciones de derechos humanos han dejado secuelas importantes tanto físicas como psicológicas (pensemos en casos de tortura, en casos de desapariciones o en casos de desplazamiento forzado mediante la violencia).

²¹ Principio 22. La satisfacción es uno de los elementos más importantes en todo proceso de reparación, ya que aborda las cuestiones simbólicas que tienen que ver con el imaginario colectivo y con la memoria. Entre las medidas que pretenden la satisfacción se encuentran «la revelación pública y completa de la verdad...; la búsqueda de las personas desaparecidas...; una declaración oficial o decisión judicial que restablezca la dignidad, la reputación y los derechos de la víctima...; una disculpa pública...; conmemoraciones y homenajes a las víctimas...», en fin, todo un catálogo de medidas que se pueden utilizar para elaborar una adecuada política de memoria como parte integrante del programa de reparaciones.

²² Principio 23. Las garantías de no repetición aluden a todo aquel conjunto de medidas que pretenden prevenir que las violaciones de derechos humanos que han tenido lugar vuelvan a ocurrir en el futuro. Entre las medidas que los Estados pueden poner en marcha con este carácter preventivo se encuentran las siguientes: «el ejercicio de un control efectivo de las autoridades civiles sobre las fuerzas armadas y de seguridad...; el fortalecimiento de la independencia del poder judicial...; la educación de modo prioritario y permanente, de todos los sectores de la sociedad respecto de los derechos humanos y del derecho internacional humanitario y la capacitación en esta materia de los funcionarios encargados de hacer cumplir la ley, así como de las fuerzas armadas y de seguridad...; la revisión y reforma de las leyes que contribuyan a las violaciones manifiestas de las normas internacionales de derechos humanos y a las violaciones graves del derecho humanitario o las permitan».

²³ Principio 19.

tad, el disfrute de los derechos humanos, la identidad, la vida familiar y la ciudadanía, el regreso a su lugar de residencia, la reintegración en su empleo y la devolución de sus bienes»²⁴. Como vamos a ver, esta modalidad de reparación tiene que ser la preferente en el caso de las personas en situación de desplazamiento en Colombia que han visto usurpados sus bienes y propiedades. El derecho a la restitución y al retorno se deben convertir en el objetivo primordial de cualquier política pública en materia de desplazamiento y de despojo²⁵. Sólo así dicha política pública tendrá un efecto preventivo y podrá sentar las bases para la no repetición de futuros desplazamientos y futuros despojos.

Los *Principios Rectores de los desplazamientos internos*²⁶ aprobados en 1998 optan claramente por este enfoque restitutivo de las medidas de reparación a las víctimas del desplazamiento forzado. En primer lugar, se establece expresamente que «nadie será privado arbitrariamente de su propiedad o posesiones»²⁷, para, a continuación, sentar la obligación de proteger «la propiedad y las posesiones de los desplazados internos en toda circunstancia»²⁸. Asimismo, los Principios imponen a las autoridades competentes «la obligación y responsabilidad *primarias* de establecer las condiciones y proporcionar los medios que permitan el regreso voluntario, seguro y digno de los desplazados internos a su hogar o a su lugar de residencia habitual, o a su reasentamiento voluntario en otra parte del país»²⁹ (la cursiva es nuestra). Para reforzar aún más si cabe el enfoque restitutivo por el que apuestan los Principios Rectores de los desplazamientos internos, se fija la obligación y la responsabilidad de las autoridades competentes de «prestar asistencia a los desplazados internos que hayan regresado o se hayan reasentado en otra parte, para la recuperación, en la medida de lo posible, de las propiedades o posesiones que abandonaron o de las que

²⁴ *Ibidem*.

²⁵ Uno de los estudios más serios sobre el derecho a la restitución de propiedades figura en LECKIE, S. (ed.), *Returning Home: Housing and Property Restitution Rights of Refugees and Displaced Persons*, Transnational Publishers, 2003.

²⁶ E/CN.4/1998/53/Add.2, 11 de febrero de 1998. Estos Principios, también conocidos como *Principios Deng* porque se elaboraron bajo el mandato de Francis M. Deng como Representante del Secretario General sobre la cuestión de los desplazados internos, tienen por objeto «tratar las necesidades específicas de los desplazados internos..., determinando los derechos y garantías necesarios para su protección».

²⁷ Principio 21.1.

²⁸ Principio 21.2.

²⁹ Principio 28.1.

fueron desposeídos cuando se desplazaron»³⁰. Solamente en el caso de que esa recuperación sea imposible, «las autoridades competentes concederán a esas personas una indemnización adecuada u otra forma de reparación justa»³¹. Es decir, que la prioridad tiene que ser la restitución de las propiedades y el retorno al lugar de origen, salvo que voluntariamente opten los desplazados por otro lugar de reasentamiento, ocupando la indemnización u otras modalidades de reparación un lugar secundario, ya que entran en funcionamiento única y exclusivamente cuando la recuperación de las propiedades no se pueda producir.

Los Principios sobre el desplazamiento que acabamos de analizar someramente fueron completados en 2005 por los *Principios sobre la restitución de las viviendas y el patrimonio de los refugiados y las personas desplazadas*³², también conocidos como Principios Pinheiro³³. Como su propio título deja entrever, estos Principios se consagran específicamente al tema de la restitución de los bienes y propiedades de las personas que han sido desplazadas o se han convertido en refugiadas³⁴. Los Principios parten de un nítido reconocimiento del derecho a la restitución de todas sus propiedades. A este respecto, se establece que «todos los refugiados y desplazados tienen derecho a que se les restituyan las viviendas, las tierras y el patrimonio de que hayan sido privados arbitraria o ilegalmente o a que se les indemnice por cualquier vivienda, tierra o bien cuya restitución sea considerada de hecho imposible por un tribunal independiente e imparcial»³⁵. Además, los Principios van a afirmar rotundamente la prioridad absoluta que debe tener el derecho a la

³⁰ Principio 29.2.

³¹ *Ibidem*.

³² E/CN.4/Sub.2/2005/17, 28 de junio de 2005.

³³ La denominación tiene su origen en que fue bajo el mandato de Paulo Sergio Pinheiro cuando se aprobaron formalmente estos Principios. Como se señala en el propio preámbulo de estos Principios, éstos «siguen reflejando los principios generalmente aceptados de los instrumentos internacionales de derechos humanos, derecho de los refugiados y derecho humanitario, y de las normas conexas...». La evolución desde los Principios Deng a los Principios Pinheiro figura en PAGLIONE, G., «Individual Property Restitution: From Deng to Pinheiro-And the Challenges Ahead», *International Journal of Refugee Law*, vol. 20 (2008), pp. 391 y ss. También se puede consultar CENTRE ON HOUSING RIGHTS AND EVICTIONS, COHRE, *The Pinheiro Principles: United Nations Principles on Housing and Property restitution for Refugees and Displaced Persons*, Geneva, 2005.

³⁴ Un análisis de los mismos y de sus implicaciones para Colombia en SALINAS, Y., «El derecho a la restitución de las víctimas», en *Tierra y Desplazamiento en Colombia...*, op. cit., pp. 123-132.

³⁵ Principio 2.1.

restitución frente a cualquier otra forma de reparación³⁶. En el fondo, los Principios hacen una apuesta sin ambages por lo que denominan una *justicia restitutiva*. Como proclaman los Principios en este sentido, «los Estados darán *prioridad de forma manifiesta* al derecho de restitución como *medio preferente* de reparación en los casos de desplazamiento y como elemento fundamental de la *justicia restitutiva*»³⁷ (la cursiva es nuestra). Finalmente, los Principios conciben el derecho a la restitución de las viviendas, las tierras y el patrimonio como «un derecho en sí mismo y es independiente de que se haga o no efectivo el regreso de los refugiados y desplazados». Esta consideración del derecho a la restitución como *un derecho en sí mismo* tiene implicaciones muy relevantes para cualquier política pública de atención a la población en situación de desplazamiento. El derecho a la restitución de bienes y propiedades se debe garantizar en todo caso, independientemente de que se produzca el retorno de la población desplazada. A pesar de que no se den las condiciones para el retorno o que las personas voluntariamente no deseen retornar, se debe tratar de garantizar la restitución de los bienes y propiedades. Este aspecto es extremadamente importante, ya que si no se prioriza la restitución, y se buscan formas alternativas de reparación como la indemnización³⁸ o el reasentamiento en otros lugares, podríamos estar asistiendo a un intento de «legitimación de los procesos de usurpación de la tierra y el territorio y a la condena de los desplazados a formar parte de la marginalidad urbana después de una corta etapa de asistencialismo público»³⁹, algo que, a juicio de muchos, es lo que parece estar ocurriendo en Colombia. Obviamente, estas reflexiones tienen también consecuencias en lo concerniente a la prevención del desplazamiento forzado y al establecimiento de garantías de no repetición. Si no se opta con firmeza por la restitución y el retorno estaremos dando carta blanca a nuevos procesos de desplazamiento y de despojo.

³⁶ GOULD, C. W.: «The Right to Housing Recovery After Natural Disasters», *Harvard Human Rights Journal*, vol. 22, n° 2 (2009), p. 181.

³⁷ Principio 2.2.

³⁸ El principio 21, consagrado íntegramente a la indemnización, reitera que «para cumplir el principio de la justicia restitutiva, los Estados velarán por que el recurso de indemnización sólo se utilice cuando la restitución resulte de hecho imposible».

³⁹ ROMERO, M. A., «Desplazamiento forzado, paz y reforma social», en *Tierra y Desplazamiento en Colombia...*, *op. cit.*, p. 103.

2.1.2. El derecho al retorno en condiciones de voluntariedad, seguridad y dignidad

Como acabamos de ver, el derecho a la restitución y el derecho al retorno son dos derechos autónomos e independientes que deben dar lugar a políticas diferentes, aunque relacionadas y complementarias, para cada caso. La restitución de bienes y propiedades a la población desplazada por la violencia se debe producir en todo caso, mientras que el derecho al retorno debe estar presidido por los principios de *voluntariedad, seguridad y dignidad*. Como subrayan a este respecto los Principios Pinheiro, «todos los refugiados y desplazados tienen derecho a regresar voluntariamente a sus anteriores hogares, tierras o lugares de residencia habitual en condiciones de seguridad y dignidad»⁴⁰. La voluntariedad implica que el regreso se funde «en una elección libre, informada e individual», proporcionando a los desplazados «información completa, objetiva, actualizada y exacta, en particular sobre las cuestiones relativas a la seguridad física, material y jurídica en sus... lugares de origen»⁴¹.

En el caso de la población desplazada en Colombia la cuestión de la seguridad física es un elemento crucial para el retorno, ya que, en la mayor parte de los casos, las circunstancias de coacción y violencia que motivaron su desplazamiento siguen estando muy presentes⁴². En este sentido, de acuerdo con los datos que aporta la Primera Encuesta Nacional de Verificación de la Situación de la Población Desplazada realizada en 2007, solamente el 3,1% de los grupos familiares desplazados deseaban regresar a su lugar de origen, una cifra enormemente baja. La falta de disposición para retornar se justifica, «en el 69,2% de los casos, en la creencia o la convicción de que se mantienen las causas que originaron su desplazamiento»⁴³. La verdad es que estos datos no

⁴⁰ Principio 10.1.

⁴¹ *Ibidem*.

⁴² El 18 de mayo de 2010 fue asesinado el líder campesino Rogelio Martínez, que había liderado el regreso de 52 familias desplazadas por paramilitares del Bloque de Héroes de los Montes de María a la finca «La Alemania», en San Onofre, Sucre. Hasta la fecha han sido 12 personas asesinadas por la reivindicación de esta finca, lo que demuestra claramente que las condiciones de seguridad para poder garantizar el retorno siguen brillando por su ausencia, en «La finca en Sucre que le ha costado la vida a 12 personas por intentar reclamarla», *El Tiempo*, 24 de mayo de 2010.

⁴³ COMISIÓN DE SEGUIMIENTO A LA POLÍTICA PÚBLICA SOBRE DESPLAZAMIENTO, *El Reto ante la tragedia humanitaria del desplazamiento forzado: reparar de manera integral el despojo...*, op. cit., p. 106.

nos tienen que sorprender, sino que nos deben hacer reflexionar mucho acerca de las grandes limitaciones de las políticas a favor de la población desplazada desplegadas hasta ahora en materia de restitución de propiedades y de retorno. Mientras no se resuelvan los problemas de fondo que originaron los desplazamientos y los despojos, las políticas públicas de atención a la población desplazada estarán condenadas al fracaso o, en el mejor de los casos, a un enfoque meramente humanitario y asistencial.

Asimismo, la informalidad de la tenencia de la tierra y la legalización fraudulenta de las propiedades arrebatadas es otro de los obstáculos clave para las políticas de restitución y retorno. En este punto hay que dar pasos decididos si de verdad se quiere que la restitución de propiedades cuente con unos mínimos de seguridad jurídica, como algunas propuestas que analizaremos posteriormente ponen sobre la mesa. Ya hemos señalado que esta seguridad jurídica que demandan los Principios Pinheiro es uno de los elementos primordiales en orden a garantizar el retorno de la población en situación de desplazamiento. Como disponen estos Principios, «los Estados deben establecer o restablecer sistemas catastrales nacionales con fines múltiples u otros sistemas apropiados para el registro de los derechos sobre las viviendas, las tierras o el patrimonio como componente integrante de cualquier programa de restitución, respetando los derechos de los... desplazados»⁴⁴.

De la misma manera, para que el retorno sea posible y tenga unas mínimas garantías de éxito, hay que tratar de garantizar la atención psicosocial que demandan las necesidades de la población desplazada. Como se ha señalado a este respecto, es necesaria una atención psicosocial «de manera estructurada y sistemática, de modo que se superen los estados emocionales generados por el desplazamiento, se recupere la moral y la autoestima, se logre la realización de duelos para tantas familias que no han despedido a sus muertos, se logren nuevos niveles de socialización y se recupere la esperanza de seguir viviendo»⁴⁵.

Finalmente, las condiciones socioeconómicas que laten bajo el principio de la dignidad del retorno mencionado exigen políticas de apoyo económico

⁴⁴ Principio 15.1.

⁴⁵ INSTITUTO LATINOAMERICANO DE SERVICIOS LEGALES ALTERNATIVOS, ILSA (2006): *Desplazamiento y Retorno. Balance de una política. Retornos sin principios, desplazamientos sin final*, Bogotá, p. 112.

a las personas y comunidades que decidan retornar⁴⁶. Sólo si presta un fuerte apoyo a las iniciativas económicas de la población desplazada que opte por el retorno se podrán sentar las bases para la necesaria sostenibilidad de dicho retorno.

Si comparamos todos estos requisitos que establecen los Principios Pinheiro para poder garantizar un retorno en condiciones de voluntariedad, seguridad y dignidad con las prioridades y los datos que arrojan las políticas públicas en materia de atención a la población desplazada en Colombia es difícil escapar a la conclusión de que dichas políticas públicas no han tenido como eje prioritario la restitución de las propiedades usurpadas y el retorno de la población desplazada a sus lugares de origen. Además, algunas de las experiencias de restitución y retorno adelantadas no han resultado todo lo satisfactorias que hubieran debido ser, y han generado una gran sensación de frustración y desconfianza entre la población desplazada, con lo que el incentivo para retornar queda más difuminado si cabe⁴⁷.

2.2. Estándares nacionales

Como vamos a ver, Colombia cuenta con un amplio abanico de leyes y decretos que han tratado de hacer frente al fenómeno del desplazamiento forzoso y el consiguiente despojo territorial. Tal y como ocurre en otros ámbitos, nos encontramos con normas bastante avanzadas desde el punto de vista formal pero que se enfrentan a numerosos obstáculos para su implementación, algo que ha llegado a ser calificado como un auténtico proceso de *simulación*⁴⁸. Bajo enunciaciones y principios formales muy progresivos se esconde una más

⁴⁶ BARNÉS, J., «La reparación patrimonial de las víctimas», en *Cuadernos del Conflicto: Justicia. Verdad y Reparación en medio del conflicto*, Bogotá, Fundación Ideas para la Paz, 2005, p. 36.

⁴⁷ Ver los análisis de algunas experiencias amargas de retorno de personas y comunidades en situación de desplazamiento en varias regiones de Colombia, en ILSA, *El limbo en la tierra. Reubicación de la población desplazada del Alto Naya en Timbío, Cauca*, Bogotá, 2006; *idem*, *Espirales del desplazamiento. El retorno a Bojayá, Chocó*, Bogotá, 2006; *idem*, *Retornar no es sólo volver. Desplazamiento y retorno en San Carlos, Antioquia*, Bogotá, 2006.

⁴⁸ Hernando Valencia Villa se ha referido a este proceso de simulación en el contexto de la Ley de Justicia y Paz de 2005, una ley que, bajo un aparente compromiso con los derechos humanos y la reparación a las víctimas, lo que pretende en el fondo es un amplio grado de impunidad, VALENCIA VILLA, H., *La Ley de Justicia y Paz de Colombia a la luz del Derecho Internacional de los Derechos Humanos*, Madrid, Centro de Investigación para la Paz, 2005, p. 9.

que evidente ausencia de voluntad política de dar pasos significativos para reparar a las víctimas, revertir la usurpación territorial y prevenir de una manera efectiva el desplazamiento forzado de población.

2.2.1. Principales normas internas

La Ley 387⁴⁹ sobre el desplazamiento forzado aprobada en julio de 1997 es la norma que establece el marco de acción para la atención que hay que brindar a la población en situación de desplazamiento. Esta norma se mostró plenamente consciente desde el principio de la necesidad de una protección reforzada de las propiedades de la población desplazada para prevenir el desplazamiento, tratar de evitar el despojo y para, eventualmente, permitir en un futuro la restitución de las propiedades usurpadas y el retorno de las personas en situación de desplazamiento. Para ello, su artículo 19.1 ordena al Instituto Colombiano para la Reforma Agraria (INCORA, hoy INCODER, Instituto Colombiano de Desarrollo Rural) que lleve «un registro de los predios rurales abandonados por los desplazados por la violencia» y que informe «a las autoridades competentes para que procedan a impedir cualquier acción de enajenación o transferencia de títulos de propiedad de estos bienes, cuando tal acción se adelante contra la voluntad de los titulares de los derechos respectivos». Este aspecto crucial de la ley ha sido desarrollado parcialmente por el Decreto 2007 (2001), estableciendo medidas específicas de protección de los bienes de la población que se encuentre en situación de riesgo inminente de desplazamiento o de desplazamiento efectivo⁵⁰. Una vez que el Comité Municipal, Distrital o Departamental de Atención Integral a la Población Desplazada por la Violencia declara la inminencia de riesgo de desplazamiento o que el desplazamiento se ha producido, se activan varias medidas para la protección de las tierras y el patrimonio de la población desplazada. En primer lugar, las instituciones competentes, con base en la información que obra en los registros

⁴⁹ Ley 387, de 18 de julio de 1997, por la cual se adoptan medidas para la prevención del desplazamiento forzado; la atención, protección, consolidación y estabilización socioeconómica de los desplazados internos por la violencia en la República de Colombia.

⁵⁰ Sobre las limitaciones que a nivel local enfrenta la protección de los bienes de la población desplazada consultar OSORIO PÉREZ, F. E., «Límites y alcances de la protección de bienes patrimoniales de población en desplazamiento forzado desde instancias locales», en *Territorio, Patrimonio y Desplazamiento*, Bogotá, Procuraduría General de la Nación-Consejo Noruego para Refugiados, 2006, pp. 185-200.

existentes y en las Oficinas de Catastro y de Registro de Instrumentos Públicos, deben presentar al Comité, en un plazo no superior a 8 días, «un informe sobre los predios rurales existentes en la fecha de declaratoria de inminencia de riesgo o de ocurrencia de los primeros hechos que originaron el desplazamiento, precisando la titularidad de los derechos constituidos»⁵¹. Lo más relevante es que ese informe, una vez haya sido avalado por el respectivo Comité, «constituye prueba suficiente para acreditar la calidad de poseedor, tenedor u ocupante de las personas desplazadas»⁵². En la misma línea, los Comités de Atención Integral a la Población Desplazada deberán informar a la Oficina de Registro de Instrumentos Públicos correspondiente acerca de la declaratoria de zona de riesgo inminente de desplazamiento o de desplazamiento forzado, «señalando a los propietarios o poseedores de predios rurales que pudieren resultar afectados por tales situaciones, solicitándole abstenerse de inscribir actos de enajenación o transferencia a cualquier título de los bienes rurales referidos, mientras permanezca vigente esta declaratoria»⁵³. Por último, el Comité de Atención a la Población Desplazada debe solicitar al INCODER que se abstenga de «adelantar procedimientos de titulación de baldíos en la zona de riesgo inminente de desplazamiento o de desplazamiento forzado, a solicitud de personas distintas de aquellas que figuran como ocupantes en el informe avalado por el Comité»⁵⁴.

Toda esta batería de medidas para tratar de proteger las tierras y el patrimonio de la población desplazada, muy en línea con los Principios Pinheiro⁵⁵ que vimos en el anterior capítulo, ha tratado de ser completada por el Proyecto de Protección de Tierras y Territorios de la Población Desplazada por

⁵¹ Artículo 1.1 del Decreto 2007 de 24 de septiembre de 2001.

⁵² *Ibidem*.

⁵³ Artículo 1.2 del Decreto 2007 de 24 de septiembre de 2001.

⁵⁴ Artículo 1.3 del Decreto 2007 de 24 de septiembre de 2001.

⁵⁵ En primer lugar, el principio 5.3 ordena a los Estados la prohibición del «desalojo forzoso... y la confiscación o expropiación arbitraria de tierras como medida punitiva o como medio o estrategia de guerra». Asimismo, el principio 15.6 establece que «los Estados y las demás autoridades o instituciones responsables que lleven a cabo el registro de... desplazados deben esforzarse por recopilar la información pertinente para facilitar el proceso de restitución, por ejemplo incluyendo en el formulario de registro preguntas relativas a la ubicación y las características de las viviendas, las tierras, el patrimonio...». Por último, como dispone el principio 12.1 de los Principios Pinheiro, «los Estados deben establecer procedimientos, instituciones y mecanismos que de una manera equitativa, oportuna, independiente, transparente y no discriminatoria, y con su apoyo, permitan evaluar y dar curso a las reclamaciones relativas a la restitución de las viviendas, las tierras y el patrimonio».

la Violencia creado en 2003 por la Agencia Presidencial para la Acción Social con fondos de la cooperación internacional⁵⁶. El objetivo fundamental de este Proyecto es tratar de proteger los derechos de las víctimas sobre sus tierras y territorios cuando están en situación de riesgo de desplazamiento y de abandono o despojo de los bienes, o cuando ya se ha producido el desplazamiento, para que dichos bienes no sean apropiados ilegalmente por los causantes del desplazamiento o por un tercero⁵⁷.

Una tarea que también resulta esencial y en la que, desgraciadamente, no se ha avanzado tanto, es la necesaria coordinación de la política de protección de tierras y territorios de la población desplazada que lleva adelante este Proyecto con las instituciones que, como acabamos de ver, tienen responsabilidad en el tratamiento integral a la población desplazada, como son los Comités de Atención a la Población Desplazada. Asimismo, este Proyecto tiene que coordinar sus actividades con las instituciones responsables en lo relativo a las transferencias de dominio, como son la Superintendencia de Notariado y Registro (SNR), las Oficinas de Registro de Instrumentos Públicos (ORIP), las Notarías, el Instituto Colombiano de Desarrollo Rural (INCODER), el Instituto Geográfico Agustín Codazzi (IGAC), o las Oficinas de los Catastros. Lo cierto es que de dicha coordinación va a depender en gran parte la efectividad de todas aquellas medidas tanto legislativas como institucionales que pretenden proteger el patrimonio de las personas desplazadas por la violencia, algo de lo que es plenamente consciente el Proyecto⁵⁸. En el fondo, todas estas

⁵⁶ Una exposición de las principales acciones llevadas a cabo por el Gobierno para la protección del patrimonio de la población desplazada se encuentra en ESCOBAR, A., «La protección patrimonial de la población desplazada y la acción gubernamental», en *Tierra y Desplazamiento en Colombia...*, *op. cit.*, pp. 89-93.

⁵⁷ Esta protección se concreta en mecanismos de protección patrimonial que se desarrollan a través de tres rutas: la *Ruta Colectiva* pretende proteger los derechos territoriales de una comunidad que se encuentra en situación de desplazamiento o de riesgo de desplazamiento; la *Ruta Individual* busca proteger los derechos de una persona o un núcleo familiar sobre un predio que ha tenido que abandonar forzosamente; la *Ruta Étnica*, por último, tiene por objeto la protección de los derechos territoriales de naturaleza colectiva de los grupos étnicos cuando se encuentren en situación de desplazamiento o de riesgo de ser desplazados. Información detallada al respecto figura en PROYECTO DE PROTECCIÓN DE TIERRAS Y TERRITORIOS DE LA POBLACIÓN DESPLAZADA POR LA VIOLENCIA, *La protección de las tierras y el patrimonio de la población desplazada por la violencia*, Bogotá, Acción Social, 2009.

⁵⁸ Ver al respecto el interesante documento elaborado por el propio Proyecto con recomendaciones muy precisas para las diferentes instituciones involucradas en los procesos de protección de los bienes de la población desplazada, PROYECTO DE PROTECCIÓN DE TIERRAS Y PATRIMONIO DE LA POBLACIÓN DESPLAZADA, *Desarrollo del proceso de enajenación o transferencia de derechos sobre*

instituciones van a necesitar cambios profundos si la prioridad pasa a ser el hacer efectivo el derecho a la restitución de los bienes privados ilegalmente a la población desplazada. Nos enfrentamos a una tarea de vastas proporciones que requiere un entramado institucional que esté a la altura del desafío que supone la reversión del despojo territorial.

Una de las medidas más importantes de la Presidencia de Juan Manuel Santos en este ámbito ha sido la adopción de la conocida como *Ley de Víctimas y Restitución de Tierras* en 2011⁵⁹. Esta ley, basándose en los principios y estándares internacionales que acabamos de analizar, establece un ambicioso programa para el reconocimiento y garantía del derecho a la verdad, a la justicia y a la reparación de las víctimas del conflicto armado colombiano, centrándose de manera significativa en la restitución territorial. A pesar de que la ley reconoce en su artículo 13 el principio del *enfoque diferencial*, no establece medidas específicas para los pueblos indígenas, dando un plazo de 6 meses al Presidente de la República para adoptar dichas medidas a favor de los pueblos indígenas y comunidades afro-descendientes. En cumplimiento de este mandato legislativo, el Presidente aprobó el Decreto 4633 en diciembre de 2011⁶⁰, donde se establece todo un conjunto de medidas muy progresivas para tratar de garantizar la reparación integral a las víctimas pertenecientes a pueblos indígenas. Una vez más, como en tantos otros ámbitos en Colombia, el problema no son los marcos normativos e institucionales, sino la voluntad política y la capacidad para asegurar su cumplimiento. Dicho cumplimiento va a depender en gran medida de que avancen las negociaciones que se están adelantando con las FARC en La Habana. Si se culmina con éxito el proceso de paz se estará dando un gran paso para el reconocimiento y la garantía del derecho a la reparación y a la restitución territorial de los pueblos indígenas.

predios ubicados en zonas de declaratoria de riesgo de desplazamiento o de desplazamiento. Recomendaciones para los Comités de Atención Integral a la Población Desplazada por la Violencia, los notarios públicos y los registradores de instrumentos públicos, Bogotá, 2008.

⁵⁹ Ley 1448, de 10 de junio de 2011, por la cual se dictan medidas de atención, asistencia y reparación integral a las víctimas del conflicto armado interno y se dictan otras disposiciones.

⁶⁰ Decreto Ley No. 4633, de 9 de diciembre de 2011, por medio del cual se dictan medidas de asistencia, atención, reparación integral y de restitución de derechos territoriales a las víctimas pertenecientes a los Pueblos y Comunidades indígenas». Asimismo, el Presidente aprobó el mismo día el Decreto Ley No. 4635, de 9 de diciembre de 2011, por medio del cual se dictan medidas de asistencia, atención, reparación integral y de restitución de derechos territoriales a las víctimas pertenecientes a comunidades negras, afrocolombianas, raizales y palenqueras.

2.2.2. Jurisprudencia de la Corte Constitucional en materia de restitución

La Corte Constitucional de Colombia ha puesto también un especial énfasis en el derecho a la reparación integral de las víctimas del desplazamiento y del despojo territorial y patrimonial, con pronunciamientos que van muy en la línea de los principios establecidos en el marco del Derecho Internacional y que imponen obligaciones muy precisas al Estado colombiano.

En primer lugar, la Corte Constitucional ha afirmado con rotundidad que el derecho a la propiedad de la población desplazada que ha sufrido el despojo de sus bienes merece una especial atención por parte del Estado. En palabras de la Corte, «las personas que se encuentran en situación de desplazamiento forzado y que han sido despojadas violentamente de su tierra (de la tierra de la cual son propietarias o poseedoras) tienen derecho fundamental a que el Estado conserve su derecho a la propiedad o posesión y les restablezca el uso, goce y libre disposición de la misma en las condiciones establecidas por el derecho internacional en la materia»⁶¹. Es por ello que la Corte considera que «en estos casos el derecho a la propiedad o a la posesión adquiere un *carácter particularmente reforzado*, que merece *atención especial* por parte del Estado»⁶² (la cursiva es nuestra). Esta línea jurisprudencial ha llevado a la Corte a subrayar que la política de atención integral a la población desplazada «debe tener un *enfoque repositivo* que se diferencie claramente de la política de atención humanitaria y de estabilización socioeconómica»⁶³ (la cursiva es nuestra).

Además, tal y como ponían de manifiesto los Principios Pinheiro, la Corte deja claro que «el derecho a la restitución y/o a la indemnización es independiente del retorno y del restablecimiento»⁶⁴. En este sentido, la Corte concibe la restitución «... no sólo como medida de reparación sino como medida de no repetición de los hechos criminales que perseguían el despojo»⁶⁵. Por todo ello, concluye la Corte, «se debe garantizar a la población desplazada la recuperación de sus bienes, independientemente de que la persona afectada quiera o no residir en ellos»⁶⁶.

⁶¹ Corte Constitucional, Sentencia T-821, de 5 de octubre de 2007, para. 60.

⁶² *Ibidem.*

⁶³ Corte Constitucional, Sentencia T-821, *op. cit.*, para. 68.

⁶⁴ *Ibidem.*

⁶⁵ *Ibidem.*

⁶⁶ *Ibidem.*

Para remarcar aún más si cabe la especial protección del derecho de propiedad o posesión de las personas en situación de desplazamiento, la Corte Constitucional ha proclamado que el artículo 17 del II Protocolo Adicional a los Convenios de Ginebra relativo a la protección de las víctimas de los conflictos armados sin carácter internacional⁶⁷, los Principios Rectores de los Desplazamientos Internos y los Principios sobre la Restitución de las viviendas y el patrimonio de los refugiados y las personas desplazadas «hacen parte del bloque de constitucionalidad en sentido lato, en tanto son desarrollos adoptados por la doctrina internacional, del derecho fundamental a la reparación integral por el daño causado»⁶⁸. Como podemos comprobar, tanto los Principios Deng como los Principios Pinheiro son considerados como parte integrante del bloque de constitucionalidad, algo totalmente inédito en el mundo⁶⁹ y que tiene que ser aprovechado para el diseño y la implementación de políticas públicas mucho más decididas para garantizar la restitución de los bienes usurpados a la población desplazada y el retorno a sus lugares de origen si es ésa su voluntad.

Finalmente, ante las lagunas y deficiencias del sistema legal e institucional para la protección de los bienes y propiedades de la población desplazada, la Corte Constitucional ha ordenado a la agencia gubernamental Acción Social que, «si no lo tiene aún, estudie la viabilidad de establecer un *registro especial* para población desplazada que abandonó bienes inmuebles rurales y urbanos con el fin de identificar a las víctimas que... tienen derecho a la reparación, vía la restitución de sus bienes, o la indemnización»⁷⁰ (la cursiva es nuestra).

⁶⁷ El párrafo 1 de esta disposición establece que «no se podrá ordenar el desplazamiento de la población civil por razones relacionadas con el conflicto, a no ser que así lo exijan la seguridad de las personas o razones militares imperiosas. Si tal desplazamiento tuviera que efectuarse, se tomarán todas las medidas posibles para que la población civil sea acogida en condiciones satisfactorias de alojamiento, salubridad, higiene, seguridad y alimentación». Por su parte, el párrafo segundo prohíbe el «forzar a las personas civiles a abandonar su propio territorio por razones relacionadas con el conflicto».

⁶⁸ Corte Constitucional, Sentencia T-821, *op. cit.*, para. 60. La Corte hace una referencia explícita al artículo 93 de la Constitución Política de la República de Colombia, de 1991, que dispone que «los tratados y convenios internacionales ratificados por el Congreso, que reconocen los derechos humanos y que prohíben su limitación en los estados de excepción, prevalecen en el orden interno. Los derechos y deberes consagrados en esta Carta, se interpretarán de conformidad con los tratados internacionales sobre derechos humanos ratificados por Colombia».

⁶⁹ DUQUE, M. V., «Desplazados y desterrados... Un desafío en marcha», en *Tierra y Desplazamiento en Colombia...*, *op. cit.*, p. 108.

⁷⁰ Corte Constitucional, Sentencia T-821, *op. cit.*, para. 72.3.

El objetivo de este registro especial no sería otro que «crear mecanismos para promover el derecho a la propiedad y a la posesión de la población desplazada y exigir una política diferencial en materia de reparación para quienes se vieron obligados a abandonar o fueron despojados de sus bienes»⁷¹.

A pesar de todos estos avances, y a pesar sobre todo del enorme arsenal normativo e institucional en el ámbito de la atención a las personas en situación de desplazamiento forzado y en el ámbito de su derecho a la restitución y al retorno que hemos contemplado, la propia Corte Constitucional llega a la conclusión de que la situación a la que se enfrentan las personas en situación de desplazamiento revela un «estado de cosas inconstitucional»⁷², es decir, una violación generalizada de la obligación de proteger a las personas frente al desplazamiento, de la obligación de prestarle asistencia una vez producido dicho desplazamiento, y del deber de diseñar políticas efectivas de reparación, entre las que deben figurar de manera preferente la restitución y el retorno. Además, señala la Corte, la violación de derechos tan básicos como, entre otros, el derecho a una vida digna, el derecho a la integridad personal, a la igualdad, al trabajo, a la salud, a la seguridad social, o a la educación «ha venido ocurriendo de manera masiva, prolongada y reiterada y no es imputable a una única autoridad, sino que obedece a un *problema estructural* que afecta a toda la política de atención diseñada por el Estado, y a sus distintos componentes, en razón a la insuficiencia de recursos destinados a financiar dicha política y la precaria capacidad institucional para implementarla»⁷³ (la cursiva es nuestra). Recientemente, la Corte Constitucional ha vuelto a examinar atentamente la respuesta gubernamental a la situación de extrema vulnerabilidad que afecta a la población en situación de desplazamiento, llegando a una conclusión que nos vuelve a sumir en el desconcierto, la desesperanza y la frustración. La Corte «constata que persiste el estado de cosas inconstitucional»⁷⁴. En su cualificada opinión, «a pesar de los logros alcanzados en algunos derechos, aún no se ha logrado un avance sistemático e integral en el goce efectivo de todos los derechos de la población víctima del desplazamiento forzado»⁷⁵. Además, como pone de relieve la Corte, una de las políticas con resultados más precarios es la

⁷¹ *Ibidem.*

⁷² Corte Constitucional, Sentencia T-025, de 22 de enero de 2004, Capítulo IV, Decisión primera.

⁷³ Corte Constitucional, Sentencia T-025, *op. cit.*, Apartado 6.3.

⁷⁴ Corte Constitucional, Auto n° 008, de 26 de enero de 2009, Capítulo IX, Decisión primera.

⁷⁵ *Ibidem.*

política de tierras, «tanto en lo que se refiere a la protección y restitución de tierras abandonadas por la población desplazada, como a las tierras entregadas para reubicación y desarrollo del proyectos productivos»⁷⁶. Esta opinión es compartida por la Procuraduría Delegada para la Prevención en materia de Derechos Humanos y Asuntos Étnicos, para quien estamos asistiendo a un «reiterado incumplimiento por parte de las autoridades estatales de los deberes de protección, garantía y aseguramiento de las condiciones para la efectiva realización del derecho a la propiedad y a las posesiones de la población desplazada»⁷⁷. Además, la Procuraduría da un paso más, lo que va a suponer un salto cualitativo de extrema importancia en el tratamiento del desplazamiento y el despojo, como veremos posteriormente. A su juicio, el derecho a la reparación en materia de derechos patrimoniales «no puede reducirse a la restitución del bien sin la creación o el restablecimiento del derecho, o a la mera indemnización económica sin reconocer la violación y los perjuicios causados, y sin investigar y sancionar a los responsables, y esclarecer las causas del despojo»⁷⁸.

3. ALGUNAS PROPUESTAS PARA LA GARANTÍA DEL DERECHO A LA RESTITUCIÓN

A continuación nos vamos a detener brevemente en el análisis de algunas de las propuestas que se están barajando para tratar de hacer efectivo el derecho de la población desplazada a la restitución de sus tierras y territorios y que ello abra las puertas al retorno voluntario, seguro y digno.

3.1. *Hacia una política de reparación integral y diferenciada*

Ya hemos visto cómo el derecho de las víctimas a la reparación está conformado en el Derecho Internacional contemporáneo por todo un conjunto de medidas que van desde la restitución hasta la indemnización, pasando por medidas en el ámbito de la rehabilitación, la satisfacción, la memoria y las

⁷⁶ Corte Constitucional, Auto n° 008, *op. cit.*, Apartado III, 4.2, para. 70.

⁷⁷ PROCURADURÍA DELEGADA PARA LA PREVENCIÓN EN MATERIA DE DERECHOS HUMANOS Y ASUNTOS ÉTNICOS, *Protección y garantía del derechos a la propiedad y las posesiones de las víctimas del conflicto armado interno*, Bogotá, 2008, p. 57.

⁷⁸ *Ibidem*.

garantías de no repetición. Una política integral de reparación a las víctimas del desplazamiento forzado y del despojo territorial en Colombia tiene que combinar adecuadamente estas diferentes modalidades de reparación, contando siempre con la participación y la cualificada opinión de las víctimas. La restitución y el retorno tienen que venir acompañados de un proceso de memoria acerca del desplazamiento y del despojo, acerca de su significado, sus dinámicas, sus victimarios y beneficiarios... Tanto las víctimas como el conjunto de la sociedad tienen derecho a conocer todos los ingredientes de una de las mayores y más dramáticas violaciones a los derechos humanos cometidas en el marco del conflicto armado en Colombia. El vacío en la memoria colectiva del significado del proceso de despojo «hace que las políticas públicas... se limiten a reconocer de manera formal y restringida los derechos de la población desplazada sobre la tierra abandonada, sin proponer estrategias para revertir y prevenir los efectos del despojo»⁷⁹.

Asimismo, se impone la necesidad de un *enfoque diferencial* de las acciones para reparar a las víctimas del desplazamiento y el despojo⁸⁰. Esta política diferencial en materia de reparación debe partir de un análisis del impacto del desplazamiento y del despojo en los diferentes colectivos afectados. En este sentido, hay que abordar en profundidad el impacto en colectivos en situación de especial vulnerabilidad como las mujeres, los pueblos indígenas, las comunidades afro-descendientes, las personas con discapacidad... Solamente si se tienen en cuenta los impactos distintos en función de las condiciones y circunstancias de cada grupo social se podrán elaborar medidas de reparación adecuadas que tengan en cuenta dichos elementos diferenciales. De no ser así, si se establecen políticas globales e indiscriminadas para todo el universo de la población desplazada, «las condiciones de vulnerabilidad tienden a potenciarse»⁸¹.

En el caso de las mujeres, por ejemplo, la Corte Constitucional ha identificado diez riesgos de género, es decir, «diez factores de vulnerabilidad específicos a los que están expuestas las mujeres por causa de su condición femenina en el marco de la confrontación armada interna colombiana, que no son compartidos por los hombres, y que explican en su conjunto el impacto despro-

⁷⁹ ÁREA DE MEMORIA HISTÓRICA, *El Despojo de Tierra y Territorios...*, op. cit., p. 13.

⁸⁰ Corte Constitucional, Sentencia T-821, op. cit., para. 69.

⁸¹ ÁREA DE MEMORIA HISTÓRICA, *El Despojo de Tierra y Territorios...*, op. cit., p. 55.

porcionado del desplazamiento forzoso sobre las mujeres»⁸². Pues bien, uno de estos riesgos de género es, precisamente, «el riesgo de ser despojadas de sus tierras y patrimonio con mayor facilidad por los actores armados ilegales dada su posición histórica ante la propiedad, especialmente las propiedades inmuebles rurales»⁸³. Ante esto, la Corte ordena una política diferenciada para tratar de prevenir los riesgos de género que causan un impacto desproporcionado del desplazamiento sobre las mujeres. En este mismo sentido, los Principios Pinheiro establecen la obligación de garantizar que «en los programas, las políticas y las prácticas de restitución de las viviendas, las tierras y el patrimonio... se incorpore una perspectiva de género»⁸⁴.

El conflicto armado interno también ha causado un brutal impacto en los pueblos indígenas que habitan en Colombia. Los pueblos indígenas se han visto expuestos a severos procesos de desplazamiento forzado y despojo territorial que amenazan seriamente su propia supervivencia tanto física como cultural. Como ha señalado la Corte Constitucional en un Auto específicamente dirigido a abordar la situación de los derechos de los pueblos indígenas desplazados por el conflicto, «por sus secuelas destructivas sobre el tejido étnico y cultural de estos grupos, el desplazamiento forzado genera un claro riesgo de extinción, cultural o física, de los pueblos indígenas»⁸⁵. Esta situación específica que sufren los pueblos indígenas, unida a su situación histórica de vulnerabilidad, demandan un tratamiento diferenciado en el que el elemento territorial deviene como absolutamente fundamental. Dada la especial relevancia que tienen las tierras y territorios⁸⁶ para los pueblos indígenas, el derecho a la restitución y saneamiento territorial debe convertirse en un ingrediente imprescindible de toda política de reparación. Sólo así se sentarán

⁸² Corte Constitucional, Auto n° 092, 14 de abril de 2008, 0.c.

⁸³ Corte Constitucional, Auto n° 092, *op. cit.*, V.B.1. A pesar de la tradicional invisibilidad de las relaciones formales de la mujer con la tierra, sin embargo hay que resaltar su «identificación con la tierra, así como la tierra es la madre, dadora de vida», en PUERTO, B., «Desplazamiento, Territorio y Mujer», en *Tierra y Desplazamiento en Colombia...*, *op. cit.*, p. 60.

⁸⁴ Principio 4.2.

⁸⁵ Corte Constitucional, Auto n° 004, 26 de enero de 2009, p. 11.

⁸⁶ Desde la cosmovisión indígena es importante esta distinción entre *tierra* y *territorio*. El territorio va mucho más allá del puro elemento físico, apuntando a «una relación vital entre comunidad y espacio vivido, apropiado y representado». Desde esta perspectiva, el territorio «es un producto social derivado de las dinámicas de poblamiento, la apropiación simbólica y material del espacio y de las representaciones construidas por una sociedad a través de la historia y de sus vivencias», ÁREA DE MEMORIA HISTÓRICA, *El Despojo de Tierra y Territorios...*, *op. cit.*, p. 93.

las bases para la prevención de futuras dinámicas de acoso territorial y desplazamiento forzado en contra de los pueblos indígenas. Es en este sentido que Luis Evelyn Andrade, dirigente de la Organización Nacional Indígena de Colombia (ONIC), ha demandado «acciones encaminadas hacia el aseguramiento de los bienes afectados, el desarrollo de programas que den garantías al acceso a la tierra y el fortalecimiento del tejido social comunitario, resaltando la importancia de identificar los mecanismos jurídicos, institucionales y comunitarios para la protección de los territorios étnicos»⁸⁷.

4. CONCLUSIONES

La dinámica de apropiación y despojo territorial es uno de los elementos que caracteriza al fenómeno del desplazamiento forzoso de personas y comunidades en el marco del conflicto armado interno que asola Colombia desde hace décadas. Los estándares jurídicos tanto internos como internacionales han ido configurando progresivamente el derecho de las víctimas a la verdad, a la justicia, a la reparación y al establecimiento de garantías de no repetición de las violaciones cometidas. El derecho de las víctimas del desplazamiento y del despojo a la reparación integral incluye como medio preferente la restitución de sus propiedades y el retorno a sus lugares de origen en condiciones de voluntariedad, seguridad, dignidad y sostenibilidad. La reversión de un proceso de usurpación territorial que ha alcanzado proporciones que nos hacen hablar de una auténtica contrarreforma agraria es una de las condiciones básicas para la prevención del desplazamiento forzado y para el establecimiento de garantías de no repetición. La justicia restitutiva, el enfoque de derechos y una atención diferencial deben marcar la hoja de ruta que sirva para diseñar la política pública de atención a la población en situación de desplazamiento, en particular a las personas indígenas, por su especial vínculo con la tierra y el territorio. Desgraciadamente, como ha señalado reiteradamente la Corte Constitucional, hasta ahora ha primado un enfoque de acción humanitaria en la atención a la población desplazada que no ha puesto el suficiente énfasis en el derecho a la restitución y al retorno, lo que constituye una violación estructural de sus derechos y configura un «estado de cosas inconstitucional».

⁸⁷ ANDRADE, L. E. , «Tierra y Desplazamiento en Colombia: crisis humanitaria por el control del territorio», en *Tierra y Desplazamiento en Colombia...*, *op. cit.*, p. 76.

Si esta situación persiste, estaremos asistiendo a un proceso de perpetuación del desplazamiento y del despojo territorial, ya que las políticas en materia de restitución y las condiciones asociadas al conflicto armado no generan los incentivos suficientes para mover a los desplazados a emprender el retorno. Para tratar de revertir esta situación se ha propuesto la creación de instituciones específicas que puedan garantizar el derecho a la verdad y el derecho a la restitución de las víctimas del desplazamiento forzado. Desde mi punto de vista, estas propuestas merecen ser consideradas con mucha atención si de verdad se quiere saldar la deuda histórica que la sociedad y el Estado colombiano han contraído con las víctimas del desplazamiento y del despojo territorial.

El hecho de que el *Acuerdo General para la terminación del conflicto y la construcción de una paz estable y duradera* entre el Gobierno de Colombia y las FARC mencione explícitamente «los derechos humanos de las víctimas» supone una ventana de oportunidad para la garantía de los derechos de las víctimas, en particular los derechos a la verdad, a la justicia, a la reparación y a la restitución territorial de los pueblos indígenas de Colombia, que han vivido con especial intensidad los daños colaterales del conflicto armado colombiano.