

ESTÁNDARES INTERNACIONALES DE DD. HH. EN EL PROCESO DE RESTITUCIÓN DE TIERRAS EN COLOMBIA: RESTITUCIÓN PARA LA PAZ

Paula Comellas Angulo

David Iván Fernández Barreto

Capítulo de libro resultado de investigación, es el producto del proyecto de investigación *Construcción de Paz y Desarrollo Sostenible: una mirada desde los Derechos Humanos y el DICA*, que hace parte de la línea de investigación Memoria Histórica, Construcción de Paz, Derechos Humanos, DIH y DICA, del grupo de investigación Memoria Histórica, Construcción de Paz, Derechos Humanos, DICA y Justicia, reconocido y categorizado en (C) por Colciencias, registrado con el código COL0141423, vinculado a la Maestría en Derechos Humanos y Derecho Internacional de los Conflictos Armados, adscrito y financiado por la ESDEG.

Resumen

El proceso de restitución de tierras, consagrado en la Ley 1448 de 2011, fue implementado como medida de justicia transicional en la jurisdicción constitucional, por un lapso determinado³, para superar violaciones generalizadas, graves y sistemáticas de los DD. HH. y del DIH, que condujeron a situaciones de desplazamiento, despojo y abandono forzado a las que fueron sometidos los propietarios, los poseedores y los ocupantes de inmuebles en el territorio nacional, como efecto del conflicto armado interno colombiano.

El procedimiento estudiado se encuentra regido por estándares internacionales de DIH, enmarcados dentro del artículo 3 Común a los Convenios de Ginebra y el Protocolo II (del 12 de agosto de 1949), adicional a los mismos instrumentos, y representa una medida de reparación de personas en situación de desplazamiento forzado originado en un conflicto armado sin carácter internacional.

Por lo planteado, es necesario evitar que la jurisdicción ordinaria, en su especialidad civil, que conoce el recurso extraordinario de revisión en ese trámite, de conformidad con el artículo 92 de la Ley 1448 de 2011, lo defina con la lógica tradicional, que decide el mencionado recurso extraordinario en procesos ordinarios civiles, teniendo en cuenta que el enfoque jurídico con el cual se estudian los casos en ambas categorías de asuntos (transicional y ordinario) difiere por completo de la definición lógica tradicional; especialmente, en lo que tiene que ver con el análisis de las presunciones y la inversión de la carga de la prueba, que prevén los artículos 77 y 78 *ibídem* y, así mismo, con las facultades excepcionales otorgadas a los funcionarios judiciales a cargo de la especialidad de restitución de tierras.

3 Cabe observar que el aparte del artículo 208 de la Ley 1448 de 2011, que establecía una vigencia de 10 años, fue declarado inexecutable por la Corte Constitucional, en la Sentencia C-588 de 2019, en virtud de que se exhortó al Gobierno nacional y al Congreso de la República a que, dentro del marco de sus competencias, antes de la expiración de la vigencia que otrora consagraba, y de los decretos No. 4633 de 2011, 4634 de 2011 y 4635 de 2011, adoptaran las decisiones pertinentes a su prórroga o a la adopción de un régimen de protección de las víctimas, acorde con los lineamientos establecidos en ese sentido por el alto tribunal; también determinó la corte que, en caso de no hacerlo a partir del vencimiento de ese término, se entenderá que la vigencia de la Ley de Víctimas y de Restitución de Tierras, así como la de los decretos mencionados, se extiende hasta el 7 de agosto de 2030.

Palabras clave

Víctimas de conflictos armados sin carácter internacional, desplazamiento forzado, justicia transicional, DD. HH., Ley de Víctimas y de Restitución de Tierras, Principios Deng, Principios Pinheiro, recurso extraordinario de revisión en restitución de tierras

Introducción

Sea lo primero decir que, en atención a los lineamientos trazados por la Sentencia T-025 de 2004, proferida por la Corte Constitucional de Colombia, así como por la Ley 1448 de 2011, o Ley de Víctimas y de Restitución de Tierras, los juzgados civiles del circuito especializados en restitución de tierras y las salas civiles especializadas en restitución de tierras de los tribunales superiores de distrito judicial en Colombia, en esencia, administran justicia de tipo *transicional*; precisamente, porque las decisiones de fondo que adoptan en desarrollo del proceso previsto en el artículo 72 de la comentada ley, versan sobre situaciones de desplazamiento, despojo y abandono forzado de tierras, como hechos victimizantes originados en el conflicto armado interno colombiano.

De este modo, la restitución de tierras constituye una medida de reparación a favor de propietarios, poseedores y ocupantes víctimas de la violencia generada en el citado conflicto, procedimiento que es de tipo transicional, característica que, a su vez, implica que el funcionario judicial que tiene a su cargo decidir dicha clase de asuntos aborda el estudio de cada caso (solicitudes) con un enfoque jurídico por completo diferente del que adoptan los jueces tratándose de procesos ordinarios; concretamente, en lo relacionado con la inversión de la carga de la prueba y la aplicación de ciertas presunciones que obedecen a estándares internacionales de DIH.

Debe resaltarse que la parte demandante, definida en la Ley de Víctimas como solicitante o reclamante, promueve el proceso con la afirmación de ser víctima de desplazamiento, despojo o abandono forzado de tierras, manifestación que se presume cierta y, por ende, es relevada de la obligación de demostrar tales circunstancias de victimización; es decir,

la carga de la prueba se invierte a su favor y se traslada al opositor, parte sobre la cual recae la labor de desvirtuar las manifestaciones de aquella, para demostrar que no le asiste el derecho a la restitución.

Tales lineamientos son valorados de manera estricta por los jueces y los magistrados especializados en restitución de tierras al momento de sustanciar las decisiones que definen de fondo las solicitudes; ello, en acatamiento de la Ley de Víctimas, del Principio de Integración Normativa (artículo 27 de la Ley 1448 de 2011), del bloque de constitucionalidad relativo al tratamiento de personas en situación de desplazamiento, despojo y abandono forzado de tierras, y de las directrices trazadas por la Corte Constitucional de Colombia en tal sentido.

Ahora bien, teniendo en cuenta que el artículo 92 de la Ley 1448 de 2011, que consagró el recurso extraordinario de revisión a cargo de la Sala de Casación Civil de la Corte Suprema de Justicia (corporación que hace parte de la jurisdicción ordinaria), frente a las sentencias dictadas por las salas especializadas en restitución de tierras (que, a su vez, corresponden a justicia transicional y, por ende, a la jurisdicción constitucional, según el Acto Legislativo 01 de 2012), se plantea la siguiente pregunta: ¿Por qué la Sala de Casación Civil de la Corte Suprema de Justicia debe aplicar estándares internacionales en materia de DD. HH. para decidir los recursos extraordinarios de revisión que conozca por virtud del artículo 92 de la Ley 1448 de 2011?

La solución a este interrogante constituye el objetivo general del presente capítulo, tarea que involucra examinar las características del proceso de restitución de tierras como medida de reparación integral y de justicia restaurativa implementado en Colombia, con el fin de comprender los elementos que, sustancialmente, lo diferencian de procesos ordinarios.

También se analiza la lógica jurídica con la que el juez de restitución de tierras aborda el estudio y la decisión en el proceso de justicia transicional, con miras a establecer si debe existir identidad en la lógica, la interpretación normativa y el estudio de las pruebas, tanto en jueces de la especialidad de tierras como en jueces de la jurisdicción ordinaria.

En tal sentido, es necesario examinar el criterio jurídico con el que el juez natural de la jurisdicción ordinaria en su especialidad civil aborda el estudio al momento de proferir sentencia sobre los casos para los cuales se encuentra investido. Lo anterior, con miras a verificar si es conveniente o no que un proceso de justicia transicional sea decidido de fondo con la misma hermenéutica sustancial y probatoria que impera en los procesos ordinarios.

Es necesario precisar que, con la implementación de la Política Pública de Restitución de Tierras en Colombia, el Estado procura cumplir obligaciones internacionalmente adquiridas frente a la promoción, la protección, el respeto y la garantía de los DD. HH.; particularmente, en torno a las personas en situaciones de desplazamiento, despojo y abandono forzado de tierras con ocasión del conflicto armado interno.

A partir de esta premisa, para el desarrollo del presente trabajo, centralmente, es necesario identificar y estudiar los estándares internacionales en materia de tratamiento a personas refugiadas o en situación de desplazamiento forzado, a fin de tener claridad respecto a cuáles principios son a los que se refiere el artículo 27 de la Ley 1448 de 2011, alusivo a la integración normativa en materia de justicia transicional. Estándares que, judicialmente hablando, determinan el derrotero de los funcionarios a los que concierne pronunciarse de fondo sobre las solicitudes de restitución de tierras; esto es, jueces civiles del circuito especializados en restitución de tierras, magistrados de las salas civiles especializadas en restitución de tierras de los tribunales superiores de distrito judicial y magistrados de la Sala de Casación Civil de la Corte Suprema de Justicia.

Se debe aclarar que el diseño metodológico de la investigación es propositivo, en razón de que define la manera adecuada como la Sala de Casación Civil de la Corte Suprema de Justicia debe decidir el recurso extraordinario de revisión en los procesos de restitución de tierras, previsto en el artículo 92 inicialmente citado, a la luz de los principios que la orientan, y de estándares internacionales en DD. HH. tales como los principios Deng y Pinheiro, que hacen parte del bloque de constitucionalidad en sentido lato, según lo dispuesto en la Sentencia T-821 de 2007 de la Corte Constitucional.

Se analizan los supuestos de hecho y de derecho en el trasfondo de las normas contenidas en la Ley 1448 de 2011; especialmente, en sus artículos 72, 73, 74, 77, 81, 89, 91 y 92, así como la doctrina pertinente a nociones como justicia transicional, derecho fundamental a la restitución de tierras y medidas de tratamiento a personas víctimas de desplazamiento, despojo y abandono forzado de tierras.

Análisis comparativo de la justicia ordinaria y la justicia transicional en Colombia, de cara al estudio de presunciones e inversión de la carga probatoria

Jurisdicción ordinaria en Colombia

La Constitución Política de Colombia consagra de manera general la jurisdicción ordinaria en su Título VIII, Capítulo 2. A su vez, el artículo 11, literal a), numerales 1-3 de la Ley 270 de 1996 (modificado por el artículo 4 de la Ley 1285 de 2009), dispuso la atribución de competencias para dicha jurisdicción según diversas especialidades, integrada por los juzgados civiles, laborales, penales, penales para adolescentes, de familia, de ejecución de penas, de pequeñas causas y de competencia múltiple, y los demás especializados y promiscuos que lleguen a crearse conforme a la ley, los tribunales superiores de distrito judicial y la Corte Suprema de Justicia, que es su órgano de cierre.

En lo referente al ejercicio de la función jurisdiccional de la justicia ordinaria, según sus niveles de competencia y de especialidad, establece el artículo 12, inciso segundo, *ibídem*, que conoce de los conflictos que se suscitan entre particulares, y cuya solución no esté atribuida por la Constitución o la ley a otras jurisdicciones; es decir, la constitucional, la contencioso administrativa, la penal militar, la indígena y la justicia de paz (estas tres últimas corresponden a jurisdicciones especiales), así como al Consejo Superior de la Judicatura.

Es característica de la jurisdicción ordinaria la aplicación de normas sustantivas y procesales ordinarias con vigencia permanente, para

la decisión de los asuntos sometidos a su conocimiento, tales como los códigos Civil, de Comercio, Penal, Sustantivo del Trabajo, de la Infancia y la Adolescencia, General del Proceso, de Procedimiento Administrativo y de los Contencioso Administrativo, Procesal del Trabajo y de la Seguridad Social, etc.

Dichas atribuciones son ejercidas de manera normal en un estado de cosas donde las relaciones sociales se desarrollan en escenarios de paz y de respeto de los derechos y las garantías legales y constitucionales, situación que también determina el grado de legitimidad de las instituciones frente a la población colombiana, el nivel de confianza de esta hacia aquéllas y, finalmente, el fortalecimiento del Estado de derecho. En tal entendido, busca:

El aseguramiento de la libertad y propiedad del ciudadano, su objeto la promoción del bienestar del individuo y, de esa manera, conformar su carácter como ente común (res publica). Se trataría de un orden estatal justo expresado a través de una Constitución escrita, el reconocimiento de los derechos del hombre, la separación de poderes y garantizado por leyes producidas y promulgadas conforme a procedimientos debidamente establecidos [...] Por los elementos que hemos mencionado puede verse claramente que en el concepto ‘Estado de derecho’ hay una acumulación de ideas provenientes de muy diversas fuentes y de distintas épocas: el sometimiento del poder al derecho, el gobierno de la razón, el gobierno de leyes y no de hombres, la obligación del gobernante de proteger el derecho, la repartición o separación de poder, las libertades de los ciudadanos, los derechos del hombre y el Estado constitucional. (Borda, 2007, p. 74)

En lo referente a las presunciones y a la carga de la prueba en los procesos ordinarios de naturaleza civil, dichas nociones gozan de un tratamiento distinto del que impera en procesos de justicia transicional, si en cuenta se tiene que, por ejemplo, en un proceso declarativo al demandante le incumbe la carga establecida en el artículo 167 del Código General del Proceso, regla que consagra: “incumbe a las partes probar el supuesto de hecho de las normas que consagran el efecto jurídico que ellas persiguen”, lineamiento inaplicable al proceso de restitución de tierras, según como se verá más adelante, pues existe una

serie de presunciones que amparan a la víctima, según el artículo 77 de la Ley 1448 de 2011, para equilibrar la desventaja en la cual aquella se encuentra por padecer esa condición.

A propósito, sostiene la doctrina nacional que:

En Colombia, las víctimas de vulneraciones graves de los derechos humanos o del derecho internacional humanitario que estimen que sus derechos a la verdad, la justicia y la reparación han sido conculcados por las autoridades públicas pueden recurrir a varios mecanismos de protección judicial que ofrecen tanto la justicia constitucional como la justicia ordinaria». (BOTERO, 2005, p. 35)

No obstante, considero que el escenario más adecuado para la garantía de los derechos a la verdad, la justicia, la reparación, la garantía de no repetición y la *restitutio in integrum* a favor de las víctimas del conflicto armado interno colombiano es la justicia transicional, que, por virtud del Acto Legislativo 01 de 2012, pertenece a la jurisdicción constitucional.

Justicia transicional en Colombia

En países como Colombia, que se encuentra en transición de un conflicto armado sin carácter internacional hacia la paz, en la aplicación de la justicia es necesario un enfoque diferente del que impera en un estado de paz, por cuanto es necesario equilibrar la obligación de impartir justicia con la necesidad de fijar condiciones que permitan superar el conflicto para la consecución de la paz; un abordaje que no necesariamente implica dar preeminencia a la paz por encima de la justicia, ni que esta impere en detrimento de aquella.

A propósito, según considera la doctrina:

Es claro que esta clase de justicia transicional - tendiente a la comprobación de la verdad y por tanto de las responsabilidades de los autores de las atrocidades cometidas y, juntas, al resarcimiento de las víctimas - no equivale para nada a la impunidad que provendría de una amnistía política generalizada e incondicional. (Ferraoli, 2016, p. 150)

Se hace hincapié en que ambos aspectos, esto es, la paz y la justicia, deben ser equilibrados, lo cual se logra mediante la ponderación de las obligaciones y los derechos, en el entendido de que estos no son absolutos, pues, por ejemplo, en un contexto de justicia transicional, el derecho a la justicia se puede modular para efectivizar otros derechos en cumplimiento de los deberes del Estado, tales como el aseguramiento de las condiciones propicias para reparar a las víctimas y garantizar la paz, entre otros aspectos.

En términos de Boaventura de Sousa Santos:

La tensión entre la razón de Estado y la razón de los derechos también se puede definir como aquella entre la continuidad de los derechos humanos y las discontinuidades de los regímenes políticos. Se trata de un vasto campo de tensiones que enfrenta las creencias con los intereses políticos, el derecho internacional con el nacional, los pactos políticos y las luchas sociales, y la normalidad democrática con el Estado de emergencia. Es el reconocimiento o no (y por tanto el castigo o no, y la reparación o no) de las violaciones masivas de los derechos humanos —masacres, asesinatos, torturas, desapariciones, confiscaciones, homicidios en general, crímenes contra la humanidad— cometidas por Estados de excepción, potencias coloniales o regímenes dictatoriales. Este es el campo de la justicia transicional; de las reparaciones históricas, morales o económicas; del derecho a la verdad y la memoria, al reconocimiento de injusticias odiosas y las correspondientes peticiones de perdón a los colectivos perjudicados; de las amnistías, de la revocación de las amnistías, de las comisiones de la verdad y la reconciliación. Es un campo de confrontación política en muchas partes del mundo y tiene en el continente latinoamericano el caso específico de los crímenes cometidos por las dictaduras militares de la década de los setenta. (2014, p. 49)

En contraposición a una situación de paz nacional y de respeto a los derechos de las personas, puede surgir un estado de confrontación armada y violencia generalizada, para cuya superación se requiere adoptar un conjunto de herramientas jurídicas, políticas y sociales, de carácter temporal, especial y excepcional, tendientes a establecer condiciones que propicien la reconciliación, el restablecimiento del tejido social y la minimización de la desconfianza de las personas en la institucionalidad.

Tales medidas se traducen en el concepto de *justicia transicional*, entendida esta como un conjunto de procesos y mecanismos judiciales o extrajudiciales y administrativos de transformación social y política, enfocados en solucionar y poner fin a los problemas derivados de un panorama de abusos y violaciones de derechos a gran escala, para alcanzar la paz y la reconciliación en una sociedad atravesada por un conflicto armado caracterizado por la perpetración de crímenes de guerra, de lesa humanidad, y de otras muchas violaciones graves, masivas, generalizadas, sistemáticas y continuas de los DD. HH.

Técnicamente, el concepto de justicia transicional está definido por la ONU como:

Toda la variedad de procesos y mecanismos asociados con los intentos de una sociedad por resolver los problemas derivados de un pasado de abusos a gran escala, a fin de que los responsables rindan cuentas de sus actos, servir a la justicia y lograr la reconciliación. Tales mecanismos pueden ser judiciales o extrajudiciales y tener distintos niveles de participación internacional (o carecer por completo de ella) así como abarcar el enjuiciamiento de personas, el resarcimiento, la búsqueda de la verdad, la reforma institucional, la investigación de antecedentes, la remoción de cargo o combinaciones de todos ellos. (Consejo de Seguridad de las Naciones Unidas, 2004, p. 6)

A este respecto, ha manifestado Uprimny que:

Los procesos de justicia transicional buscan, ordinariamente, llevar a cabo una transformación radical del orden social y político de un país, bien para reemplazar un estado de guerra civil por un orden social pacífico, bien para pasar de una dictadura a un orden político democrático. Especialmente cuando se trata de transiciones negociadas, cuyo objetivo es dejar atrás un conflicto armado y reconstituir el tejido social, dicha transformación implica la difícil tarea de lograr un equilibrio entre las exigencias de justicia y paz, es decir, entre los derechos de las víctimas del conflicto y las condiciones impuestas por los actores armados para desmovilizarse. Y es que existen tensiones entre las exigencias jurídicas internacionales relativas a los derechos a la verdad, la justicia y la reparación de las víctimas de crímenes de guerra o de lesa humanidad, y las restricciones impuestas por las negociaciones de paz llevadas a cabo por los actores armados con miras a lograr la paz. Así,

aun cuando la normatividad internacional ha hecho de la obligación de individualizar y sancionar a los responsables de graves violaciones de derechos humanos un imperativo cada vez más estricto, la imposición de sanciones de ese tipo en todos los casos puede obstaculizar e incluso llevar al fracaso un acuerdo de paz. Porque, hay que aceptarlo, en un contexto de guerra, ningún actor armado estaría dispuesto a participar en un acuerdo de paz que no representara ningún atractivo para él. (UPRIMNY YEPEZ, 2006, p. 19)

Por su parte, la invocada Ley de Víctimas y de Restitución de Tierras define la justicia transicional como:

Los diferentes procesos y mecanismos judiciales o extrajudiciales asociados con los intentos de la sociedad por 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 a 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. (Congreso de la República de Colombia, 2011)

En sociedades en transición es imprescindible aplicar estándares internacionales en materia de DD. HH. y DIH, con miras a que la ponderación entre la búsqueda de la paz y la aplicación de la justicia no termine sacrificando ciegamente la exigencia de las obligaciones para la garantía y la efectividad de los derechos, o viceversa ni, por ende, el goce de los derechos, para la imposición de sanciones y castigos.

A propósito de lo anterior, explica Francisco Cortés Rodas que:

No hay incompatibilidad entre los valores de justicia y paz en la medida en que pueda mostrarse que en el Marco Jurídico para la Paz (MJP), en los acuerdos conseguidos en La Habana y en el Nuevo Acuerdo Final (NAF), la verdad está vinculada con cierta forma del reconocimiento público de los actos criminales, con la reparación de las víctimas y con la no repetición de la violencia. Para alcanzar la paz y poder fortalecer la democracia es necesario que los miembros de la sociedad perdonen y estén también dispuestos a la reconciliación (De Greiff, 2006). Muchas personas consideran que es muy

difícil que en una transición de la guerra a la paz se piense que la justicia y la búsqueda de la paz se puedan ver como procesos paralelos y que se beneficiaran mutuamente. (2017, p. 232)⁴

Los estándares ya referidos constituyen una serie de lineamientos relacionados con el respeto y la garantía de los derechos a la verdad, la justicia y la reparación de las víctimas del conflicto armado interno colombiano, conforme las disposiciones que integran el bloque de constitucionalidad y diversas normas del ordenamiento interno en materia de reparación a víctimas y tratamiento de personas refugiadas, desplazadas o despojadas.

Acerca de la finalidad que cumple una medida de justicia transicional, la jurisprudencia constitucional ha sentenciado:

La justicia transicional busca solucionar las fuertes tensiones que se presentan entre la justicia y la paz, entre los imperativos jurídicos de satisfacción de los derechos de las víctimas y las necesidades de lograr el cese de hostilidades. Para ello es necesario conseguir un delicado balance entre ponerle fin a las hostilidades y prevenir la vuelta a la violencia (paz negativa) y consolidar la paz mediante reformas estructurales y políticas incluyentes (paz positiva). Para cumplir con este objetivo central es necesario desarrollar unos objetivos especiales: 1. El reconocimiento de las víctimas, quienes no solamente se ven afectadas por los crímenes, sino también por la falta de efectividad de sus derechos. En este sentido, las víctimas deben lograr en el proceso el restablecimiento de sus derechos a la verdad, a la justicia y a la reparación. (Corte Constitucional de Colombia, 2013)

4 Continúa el autor en el aparte del texto citado: “La tendencia normal y mayoritaria es suponer que si los criminales no son procesados y juzgados ellos quedan libres de toda culpa y responsabilidad, y que la justicia no ha sido realizada. Sin embargo, tanto en el MJP como en el NAF se defiende la tesis de que en este proceso transicional «los casos más graves y representativos» y los delitos «más graves y representativos» serán juzgados bajo las condiciones establecidas en la Jurisdicción Especial para la Paz. Es importante destacar una y otra vez lo que enuncia el Artículo Transitorio 66 de la Constitución «que los instrumentos de justicia transicional serán excepcionales y tendrán como finalidad prevalente facilitar la terminación del conflicto armado interno y el logro de la paz estable y duradera, con garantías de no repetición y de seguridad para todos los colombianos» (Acto Legislativo 01 de 2012). Se debe entender, entonces, de manera más flexible la tesis penal del retributivismo, según la cual los perpetradores de delitos atroces no queden en la impunidad. Esta solamente se da cuando los criminales quedan libres de toda culpa y responsabilidad, no cuando ellos están sujetos a un sistema alternativo para averiguar quién es el criminal, poder acusarlo públicamente y establecer las responsabilidades. Es claro entonces que una justicia transicional así concebida, orientada a la búsqueda de la verdad y, por tanto, de la responsabilidad de los autores de las atrocidades cometidas y al resarcimiento de las víctimas no equivale para nada a la impunidad, la cual resultaría de una amnistía política absoluta e incondicional”.

Con la observancia de tales estándares internacionales se procura evitar que una búsqueda de la paz a toda costa anule la necesidad de justicia de las víctimas, atinente a las consecuencias judiciales que deben soportar sus victimarios; pero, en igual sentido, la lucha contra la impunidad no puede impedir una solución para la superación del conflicto. Dicho de otra manera, la discrecionalidad del Estado en la adopción de medidas de justicia transicional se encuentra regida por la observancia de los estándares necesarios para hacer posible la eficacia de los derechos violados o disminuidos en desarrollo del conflicto armado; es decir, la tutela judicial efectiva, que comprende el libre, amplio, real e irrestricto acceso de las víctimas a la administración de justicia para satisfacer determinadas pretensiones, así como el derecho a que la actuación judicial se desarrolle conforme a las reglas propias del debido proceso.

En Colombia, los procesos judiciales de naturaleza transicional que a la fecha se encuentran vigentes son la Ley de Justicia y Paz, o Ley 975 de 2005, el proceso especial de restitución de tierras de que trata la Ley 1448 de 2011 (sobre el cual recae la presente investigación) y la Jurisdicción Especial para la Paz (JEP), implementada a partir de los acuerdos finales para la terminación del conflicto armado y la construcción de una paz estable y duradera, celebrados entre el Gobierno nacional y la guerrilla de las FARC, que dieron lugar a que el Congreso de la República expidiera el Acto Legislativo 01 del 4 de abril de 2017, en el que se creó el Sistema Integral de Verdad, Justicia, Reparación y No Repetición, se determinó la estructura de la JEP, junto con las funciones de los órganos que la componen, y se precisaron diversos aspectos sobre su competencia y su naturaleza jurídica.

Ciertamente, una medida de justicia transicional puede conllevar la ponderación, e incluso, el sacrificio, de otros bienes jurídicos relacionados con la justicia ordinaria; particularmente, el proceso de restitución de tierras, como mecanismo de justicia transicional adoptado en el curso del conflicto armado interno colombiano, implica racionalizar la aplicación de las normas de derecho de carácter permanente, como pueden ser el Código Civil, que regula la validez en la celebración de contratos entre

particulares, o el Código de Comercio, que permite lo propio, pero en el ámbito mercantil.

Es por lo anterior por lo que el artículo 95 de la Ley 1448 previó la acumulación procesal al proceso de restitución de tierras de los asuntos judiciales o administrativos de cualquier naturaleza que se adelanten ante otras autoridades, que involucren derechos sobre el predio solicitado en restitución. A ese respecto ha de considerarse que:

Una vez presentada la demanda, el juez deberá impulsar de manera oficiosa el proceso, el cual deberá ser concluido en un término no mayor a ocho meses. La jurisdicción especializada de restitución ejercerá fuero de atracción sobre todas las causas relacionadas con desposesión; es decir, podrá reclamar competencia para conocer sobre procesos que ya estén siendo tramitados a través de la jurisdicción civil ordinaria. (Uprimny & Sánchez, 2010, p. 316)

Lo anterior quiere decir que tanto en escenarios de violencia como en situaciones de paz, las personas tienen la potestad de celebrar contratos de diversas naturaleza, pero en un contexto de violaciones sistematizadas y generalizadas de los DD. HH. tal potestad es empleada por los actores ilegales armados como medio para dar visos de legalidad al despojo de tierras, donde, por ejemplo, el propietario es obligado a vender su inmueble, negocio del que, en tal evento, se presume, de pleno derecho, que carece de consentimiento por parte del vendedor, o por lo menos, que la venta fue por un valor muy inferior al justo precio.

En esta situación, hay quienes deciden abandonar el lugar, y otros que se unen para hacer resistencia desde el ámbito civil o el ciudadano, como es el caso de la Organización de Población Desplazada Étnica y Campesina de los Montes de María (OPDS), ubicada en una intersección entre los departamentos de Sucre y Bolívar, Colombia, y cuyos miembros, desde el vínculo como *societas*, han logrado plasmar en el territorio y la comunidad todos sus sueños, sus metas y sus ilusiones en un entramado múltiple de lazos de bien, que representan el quiénes son y el qué los une (Contreras, 2018).

Retomando, en contraposición, tal situación lleva a que el adquirente en la venta, muchas veces opositor dentro del proceso de restitución de tierras, demuestre fehacientemente buena fe exenta de culpa en la celebración del negocio, e incluso, podrá intentar probar que el reclamante no es víctima, según como se vio en párrafos anteriores. De estos aspectos se hablará con más detalle en el capítulo de presunciones y valoración probatoria en materia de restitución de tierras.

Así pues, los negocios celebrados en contextos que configuren las violaciones de las que trata el artículo 3 de la Ley 1448 de 2011 pueden llegar a ser invalidados por el funcionario que a su cargo tiene el deber de decidir los procesos de restitución de tierras, siempre y cuando se configure alguno de los supuestos de los que trata el artículo 77 *ibidem*, aun cuando el negocio conste en un contrato formalmente celebrado y se halle debidamente registrado ante el organismo respectivo para que opere la tradición.

Según lo planteado, al ser la restitución de tierras una medida de justicia transicional, los poderes del juez o el magistrado competente alcanzan, incluso, para anular escrituras públicas, junto con sus inscripciones en las Oficinas de Registro de Instrumentos Públicos, potestad que, incluso, permite invalidar actos administrativos relacionados entre sí, u otros relacionados con el derecho de dominio transferido en el escenario del conflicto armado interno o con ocasión de este.

Por esta razón la Ley 1448 de 2011, en su artículo 77, dispuso una serie de presunciones que tienen como fin sustituir la prueba de la arbitrariedad, y presumirla de derecho o de hecho, cuando efectivamente se alleguen las pruebas de otras situaciones de hecho de mayor facilidad probatoria. Estas presunciones pueden ser clasificadas en subjetivas y objetivas [...] Presunciones subjetivas. Este grupo de presunciones hacen referencia a ciertos hechos que se pueden predicar de los sujetos que actuaron como parte en la celebración de un contrato, hechos que, de acuerdo a la ley, hacen presumir la ilegalidad de dichos contratos. (García Arboleda, 2014, p. 44)

Sobre este punto, se debe prestar especial atención a que:

Los funcionarios y funcionarias encargados de implementar la restitución, es decir, los equipos de terreno de la Unidad de Restitución, así como los jueces y juezas transicionales de restitución –que no son jueces civiles ordinarios sino verdaderos jueces transicionales– interpreten el contenido y alcance de ese proceso de restitución tomando en cuenta su finalidad propia y específica, como instrumento de justicia transicional para revertir un despojo masivo de millones de hectáreas. (DEJUSTICIA, 2016, p. 14)

Lo anterior, teniendo en cuenta que, por una parte, uno de los efectos del conflicto armado interno colombiano fue permear la legalidad de las actuaciones de los servidores públicos de cualquier naturaleza, pues ha sido transversal a toda la institucionalidad nacional; por otra, la existencia de dichos negocios celebrados en un ámbito de violencia, vigentes con una mera formalidad al amparo de las normas civiles ordinarias (legalidad aparente), indiscutiblemente, debe ceder ante la imperiosa necesidad de restablecer los derechos de las víctimas y, en últimas, restaurar el tejido social, de modo que se propicien el desarrollo, la concordia y la reconciliación, entre otros aspectos.

Lo expuesto no significa, de manera alguna, sacrificar irracionalmente las normas del sistema jurídico, sino flexibilizar su aplicación para materializar la reparación de las víctimas, en el tránsito de la guerra y del conflicto a un estado de paz, pues:

[si bien] a largo plazo una paz democrática durable y verdadera se edifica en forma más sólida sobre la aplicación de justicia a los crímenes ocurridos, a corto plazo pueden existir tensiones entre las exigencias de la justicia y las dinámicas de la paz, por lo que puede resultar necesario flexibilizar, aunque no anular, ciertos requerimientos de justicia en pro de la consecución de la paz. (DEJUSTICIA, 2006, p. 20)

Hechas las precisiones en torno a la definición del concepto de justicia transicional, ya en lo que tiene que ver con el proceso de restitución de tierras, el cual, indiscutiblemente, corresponde a ese tipo de justicia, debe decirse que, en contraste con la justicia ordinaria, el análisis de una

solicitud de restitución se aborda con un enfoque províctima, pretensión que si fuera sometida para su decisión a la jurisdicción ordinaria, implicaría que a la víctima, como parte demandante, se le impondría la carga de demostrar plenamente los supuestos de hecho en los cuales basa sus pretensiones, según la norma procesal ya transcrita: el principio de la carga probatoria, que, cabe resaltarlo, impera en procesos de naturaleza adversarial tradicional (ordinario), cuya aplicación, se insiste, resulta inconveniente tratándose de víctimas del conflicto armado interno colombiano, atendiendo a su situación de vulnerabilidad, que las convierte en destinatarias de una especial protección constitucional por parte de las entidades estatales.

Dicho de otra forma, las víctimas solicitantes en el proceso de restitución de tierras deben ser salvaguardadas de la imposición de cargas procesales como las que imperan en un proceso ordinario, pues no hacerlo sería tanto como revictimizarlas, en razón, precisamente, de su situación de vulnerabilidad, que, procesalmente hablando, las dejaría en una posición desventajosa frente a los opositores, quienes en determinados casos no siempre detentan la condición de víctimas y segundos ocupantes de buena fe exenta de culpa (concepto que se desarrollará más adelante), eventos estos en los cuales, más o menos, puede decirse que existe cierto equilibrio en las cargas procesales, o por lo menos puede esperarse que opositores de esa naturaleza ciñan sus actos a la lealtad procesal hacia los solicitantes.

El verdadero problema surge cuando los opositores corresponden a los mismos victimarios, o a personas que guardan una estrecha relación con estos o participaron directamente en los actos de desplazamiento, despojo o abandono forzado de tierras, casos más dramáticos, y en los que dicha contraparte la constituyen empresarios, grandes ganaderos, latifundistas, etc., cuya situación económica más favorable les permite asirse de una mejor defensa, enteramente personalizada y de confianza, en el escenario judicial, posibilidad vedada a las víctimas de desplazamiento, despojo o abandono de tierras, dada la precaria situación económica a la que frecuentemente quedan sometidas.

No debe perderse de vista que una medida de justicia transicional como el proceso de restitución de tierras sirve también como garantía de no repetición, lo cual supone implementar normas jurídicas con consecuencias tan severas como las estudiadas en apartes anteriores, tales como la posibilidad que tiene el juez natural de la medida de invalidar contratos y actos administrativos relacionados con la enajenación de inmuebles, o que dicho juez deba presumir de plano que la persona víctima detenta dicha calidad sin que esta deba desplegar una ardua labor probatoria, presunción que, como ya se vio, traslada al opositor la carga de desacreditar esa condición de víctima, y que es en su calidad de adquirente lo es de buena fe exenta de culpa, conocida también como *buena fe cualificada*.

Estos elementos del proceso de restitución de tierras como medida de justicia transicional pueden lucir desproporcionados, lo cual sería verdad en un estado de paz y de normalidad en las relaciones sociales; sin embargo, no puede ignorarse que en una situación de conflicto armado y de violaciones graves, sistemáticas y generalizadas de los DD. HH. y del DIH, son las personas que conforman los sectores más débiles de la sociedad quienes tienden a ser victimizadas y quienes suelen ser obligadas a asumir las peores consecuencias. Por lo tanto, para permitir que el proceso de restitución de tierras sea de verdad un mecanismo de justicia restaurativa, era necesario que dentro del propio mecanismo se consagraran elementos que permitieran un amplio margen de protección a favor de quienes históricamente se han visto en un estado de desprotección institucional y de debilidad manifiesta.

En el ámbito de la restitución de tierras, por el alcance de las presunciones contenidas en el artículo 77 de la ley 1448 de 2011 y la existencia de figuras como la buena fe en favor de la víctima o la inversión de la carga de la prueba, el legislador de 2011 consideró que la vulnerabilidad extrema inherente a la condición de víctima permitiría suponer que, como regla general, quienes se opondrían a las pretensiones de restitución serían sujetos poderosos, aventajados e incluso relacionados directa o indirectamente con la injusticia del despojo. De allí que, como se verá en la Unidad 3, haya establecido

un régimen probatorio tan exigente como el de la buena fe exenta de culpa para obtener una compensación económica y que en todos los casos, la restitución in natura de la tierra prevalezca sobre los intereses de terceros. (Escuela Judicial “Rodrigo Lara Bonilla”, Rama Judicial, 2013, p. 95)

Para el objeto del presente trabajo, debe decirse que el alcance del concepto de justicia transicional goza de consenso y aceptación en los ámbitos jurídico y académico, sin que, de momento, se encuentren detractores de la doctrina autorizada. Sobre este tópico se ha considerado que:

Durante los pocos años de existencia de la disciplina ha ido tomando forma una suerte de paradigma sobre la comprensión de las prácticas de justicia transicional que no sólo goza de cierto consenso dentro del contexto académico, sino que, además, cuenta con el respaldo de la comunidad internacional. (Porrás, 2015, p. 2)

Ley de víctimas y de restitución de tierras como medida de justicia transicional

Las víctimas del conflicto armado interno colombiano, como sujetos de especial protección constitucional, requieren una protección reforzada por medio de los mecanismos de justicia transicional, en atención a que constituyen un amplio segmento de la población colombiana, cuyos derechos son de carácter prevalente.

Dentro del mencionado segmento poblacional, se encuentra una clasificación que corresponde a personas víctimas de desplazamiento, despojo y abandono forzado de tierras (valga aclarar que el concepto de *tierras* abarca inmuebles rurales y urbanos). Esta clasificación de víctimas es característica por detentar una condición de especial vulnerabilidad, debido, entre otras razones, a la continuidad del conflicto armado y de otras formas de violencia permanente y extendida que han imperado en Colombia, precisamente, por ser el escenario que rodea, no solo los actos de desplazamiento y despojo, sino las condiciones en que las víctimas

deben afrontar su supervivencia; mayoritariamente, mujeres cabeza de familia, niños y personas de la tercera edad, que se vieron obligados a abandonar de manera súbita su sitio de residencia, sus actividades habituales y su arraigo con la tierra.

Como consecuencia de este fenómeno, para salvaguardarse de la violencia generada por el conflicto armado interno, las víctimas se ven obligadas a migrar a otros lugares dentro del territorio nacional (desplazados), y en algunos casos, fuera de las fronteras del país (refugiados), por lo cual quedan expuestas a un nivel superior de vulnerabilidad; es decir, a un estado de debilidad manifiesta. Dicho panorama desencadena más violaciones graves, masivas y sistemáticas de los DD. HH., situación que amerita adoptar medidas especiales de atención por parte de las autoridades públicas a favor de esta categoría de personas, quienes, en suma, detentan la calidad de sujetos de especial protección por parte del Estado colombiano.

La situación descrita dio lugar a que la Corte Constitucional dictara la Sentencia T-025 de 2004, a partir de la que el alto tribunal conminó a la adopción de un mecanismo de justicia transicional en nuestro ordenamiento interno, para reestablecer y proteger los derechos que las víctimas despojadas y desplazadas detentan sobre sus tierras y sus territorios.

Referente a la implementación y la adopción de las políticas públicas ordenadas en la sentencia, consideró el Centro Internacional para la Justicia Transicional (ICTJ) en:

Tareas Pendientes: Propuestas para la formulación de políticas públicas de reparación en Colombia [que se haría] a través de experiencias piloto. En este sentido, parece adecuado que algunas de las políticas sean implementadas de manera tal que se puedan prever rápidamente sus deficiencias o insuficiencias, y que estas puedan ser corregidas a tiempo [...] En la selección de zonas piloto deben confluír una serie de factores que permitan determinar que la zona seleccionada corresponda a factores masivos de despojo o abandono que sean representativos de la situación a nivel nacional, y que recojan la problemática jurídica, fáctica e institucional que imposibilita la aplicación de medidas ordinarias para la restitución. (Centro Internacional para la Justicia Transicional [ICTJ], 2010, p. 222)

Estándares internacionales de DD. HH. frente a desplazados internos y refugiados

Los DD. HH. pueden ser definidos como los que pertenecen a cada persona por el solo hecho de hacer parte de la especie humana, desde el primer momento de su existencia, que son los mismos para todos, con independencia de su nacionalidad, su género, su raza, su edad, su filiación o afinidad política o religiosa y su situación socioeconómica.

Esta característica los convierte en: *universales*, porque son necesarios: sin ellos no es posible vivir dignamente; *inherentes e inalienables*, porque, en virtud de su naturaleza, están ligados a la persona de tal manera que no pueden ser separados de ella, y nadie, ni siquiera el propio titular, puede imposibilitar su puesta en práctica; *limitados*, porque su ejercicio no puede afectar los derechos ajenos o el orden público justo; *indivisibles e interdependientes*, porque, en lo referente a las obligaciones de respeto, protección y garantía, no admiten ponderación para dar más preponderancia a uno por sobre los demás, y se relacionan entre sí por su origen y su conexión teleológica.

De este modo, su vulneración o su amenaza constituyen injusticias desde el punto de vista del derecho internacional público, y que deben ser reprochadas por la comunidad internacional y castigadas por los Estados y por los organismos internacionales que velan por el cumplimiento y la observancia de la normatividad internacional de DD. HH. y del DIH.

En *Derechos Sociales y Constitución Española* se cita la definición de DD. HH. que desarrolla Peces Barba:

[son] facultades que el Derecho atribuye a las personas y a los grupos sociales, expresión de sus necesidades en lo referente a la vida, la libertad, la igualdad, la participación política o social, o a cualquier otro aspecto fundamental que afecte al desarrollo integral de las personas en una comunidad de hombres libres, exigiendo el respeto o la actuación de los demás hombres, de los grupos sociales y del Estado, y con garantía de los poderes públicos para restablecer su ejercicio en caso de violación o para realizar la prestación. (Sánchez Jiménez, 1999, p. 34)

El preámbulo de la Declaración Universal de los Derechos Humanos prescribe que cada Estado debe implementar en el interior de su ordenamiento jurídico regímenes de derecho que aseguren el respeto, la protección y la garantía de los DD. HH., derechos que, por su misma naturaleza, obligan a que dichos regímenes sean de rango constitucional, con eficacia incluso frente a amenazas que provengan de particulares.

Las injusticias a las que se hizo referencia líneas arriba, que constituyen graves violaciones de los DD. HH. y del DIH, implican que los Estados parte de instrumentos convencionales como el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos y la Convención Americana sobre Derechos Humanos, reconozcan el derecho fundamental de las víctimas a ser reparadas integralmente a partir de la verdad, la justicia, la rehabilitación, la indemnización, la restitución (*restitutio in integrum*) y la garantía de no repetición. Estos instrumentos de tipo convencional y otros de naturaleza consuetudinaria obligan a que los Estados contratantes, como es el caso de Colombia, asuman ante la comunidad internacional las obligaciones de respeto y garantía de los derechos enunciados en ellos.

Dicho de otra forma, al suscribir tratados de esa naturaleza, los Estados contraen obligaciones internacionales en los precisos términos del artículo 2 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, y en el artículo 1 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, con estricta sujeción a los principios de *pacta sunt servanda*, *pro homine* y *bona fide*, de manera que los mencionados instrumentos rigen mientras se encuentran vigentes, y frente a ellos, la observancia de normas de derecho interno no justifica su incumplimiento, y sus cláusulas se deben interpretar de buena fe, atendiendo al significado común de las palabras en que se encuentran expresados, al objetivo o fin para el cual se adoptaron, y su interpretación y su aplicación siempre deben procurar la salvaguarda más amplia de la persona.

La Ley 1448 de 2011 como respuesta del Estado a obligaciones internacionales incumplidas

El proceso de restitución de tierras como mecanismo de reparación integral de las víctimas de desplazamiento, despojo y abandono forzado de tierras encuentra sustento en la normatividad internacional convencional de DD. HH., tal como los artículos 1, 2, 8 y 10 de la Declaración Universal de los Derechos Humanos; los artículos 1, 2, 8, 21, 24, 25 y 63 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos y los artículos 2, 3, 9, 10, 14 y 15 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, así como en reglas de naturaleza consuetudinaria como los Principios Deng, rectores de los desplazamientos internos, y los Principios Pinheiro, atinentes a la restitución de viviendas y patrimonio de los desplazados internos y refugiados.

Los desplazados internos y refugiados hacen parte de nuestro bloque de constitucionalidad, en sentido lato en los precisos términos del artículo 93, inciso segundo, de la Constitución Política de Colombia, sistema normativo que determina las obligaciones internacionales del Estado colombiano, que abarcan, incluso, el deber de acatar las recomendaciones y los demás pronunciamientos emitidos por los órganos que vigilan el cumplimiento de ese sistema normativo; particularmente, el Comité de Derechos Humanos de las Naciones Unidas, la Oficina del Alto Comisionado de Derechos Humanos de las Naciones Unidas y la Corte Interamericana de Derechos Humanos (CIDH).

En respuesta a las mencionadas obligaciones, el Congreso promulgó la Ley 1448 de 2011, norma que consagró el proceso de restitución de tierras dentro del Título IV —el cual, a su vez, versa sobre reparación de las víctimas—, lo cual significa que dicho proceso representa, en sí mismo, una medida de reparación que propende por el retorno de aquellas a su lugar de residencia, junto con la restitución de sus bienes raíces o, en su defecto, su reubicación en otro lugar de naturaleza y condiciones similares a las del sitio del que fueron forzadamente desarraigados; esto último, cuando, racional y objetivamente, sea inviable y perjudicial para el solicitante regresar a la zona donde ocurrió su victimización.

Es oportuno resaltar que la restitución de tierras constituye en Colombia un derecho fundamental, según lo dispuso la Corte Constitucional en la Sentencia T-159 de 2011. Al respecto, se ha determinado que:

El carácter fundamental del derecho a la restitución lo deriva la Corte del derecho mismo a la reparación integral del daño causado a las víctimas de violaciones masivas y sistemáticas de derechos humanos. Siendo este un derecho fundamental, también lo es el derecho a la restitución de los bienes. (Ramírez, 2013, p. 13)

Sobre dicho talante, estableció la Corte Constitucional que:

Las víctimas del desplazamiento forzado tienen el derecho fundamental a obtener la restitución y explotación de la tierra de la cual fueron privados y expulsados por situaciones de violencia que no estaban obligados a soportar y que desencadenó una vulneración masiva de sus derechos fundamentales. (Corte Constitucional de Colombia, 2007)

De manera concreta, en el capítulo III, Título IV, de la mencionada ley⁵ se implementó la restitución de tierras, mecanismo que busca restablecer la situación en que la persona se encontraba antes de convertirse en víctima de infracciones al DIH o de violaciones graves a la normatividad internacional de DD. HH., con ocasión del conflicto armado interno colombiano.

5 Artículo 72 de la Ley 1448 de 2011: “El Estado colombiano adoptará las medidas requeridas para la restitución jurídica y material de las tierras a los despojados y desplazados. De no ser posible la restitución, para determinar y reconocer la compensación correspondiente. Las acciones de reparación de los despojados son: la restitución jurídica y material del inmueble despojado. En subsidio, procederá, en su orden, la restitución por equivalente o el reconocimiento de una compensación. En el caso de bienes baldíos se procederá con la adjudicación del derecho de propiedad del baldío a favor de la persona que venía ejerciendo su explotación económica si durante el despojo o abandono se cumplieron las condiciones para la adjudicación. La restitución jurídica del inmueble despojado se realizará con el restablecimiento de los derechos de propiedad o posesión, según el caso. El restablecimiento del derecho de propiedad exigirá el registro de la medida en el folio de matrícula inmobiliaria. En el caso del derecho de posesión, su restablecimiento podrá acompañarse con la declaración de pertenencia, en los términos señalados en la ley. En los casos en los cuales la restitución jurídica y material del inmueble despojado sea imposible o cuando el despojado no pueda retornar al mismo, por razones de riesgo para su vida e integridad personal, se le ofrecerán alternativas de restitución por equivalente para acceder a terrenos de similares características y condiciones en otra ubicación, previa consulta con el afectado. La compensación en dinero sólo procederá en el evento en que no sea posible ninguna de las formas de restitución. El Gobierno Nacional reglamentará la materia dentro de los (6) seis meses siguientes a la expedición de la presente ley”.

Si bien cabe aclarar que este mecanismo de justicia transicional, más allá de ser una medida de carácter restaurativo, debe cumplir una función transformadora, ya que no es suficiente con restablecer las cosas al *status quo* que predominaba previamente a la ocurrencia de la victimización, pues la mayoría de veces, en ese estado de cosas, el propietario, el poseedor o el ocupante víctimas ya se encontraban en una situación de desprotección que, de por sí, ya era bastante grave, aun sin la llegada de los actores armados, pero que se agravó con su incursión. En ese orden de ideas, la protección provista por la estudiada ley debe encaminarse a mejorar la calidad de vida de las víctimas, con miras a evitar una nueva victimización, lo cual propicia un ambiente en pro de asegurar la garantía de no repetición.

En tal sentido, explicó Uprimny Yépez:

Como se sugirió en los párrafos precedentes, las políticas estatales de reparación de víctimas de crímenes atroces pueden tener tanto una vocación puramente restitutiva como una vocación transformadora. Mientras que en el primer caso el objetivo de las medidas es devolver a las víctimas la situación en la que estaban con anterioridad a los crímenes y borrar hasta donde sea posible los efectos de tales crímenes, en el segundo caso el objetivo es ir más allá de una mera restitución, buscando transformar las relaciones de subordinación y exclusión social que se encuentran en el origen del conflicto que busca ser superado y que en todo caso aparecen inicuas desde una perspectiva de justicia distributiva. El potencial transformador de la reparación es particularmente importante en sociedades que, como la colombiana, antes del trauma de una guerra o una dictadura eran en sí mismas excluyentes y desiguales, y cuyas estructuras de exclusión constituyen un factor esencial del conflicto. (2009, p. 34)

Se explicó en *La restitución de tierras y territorios. Justificaciones, dilemas y estrategias* que.

El despojo y el abandono forzado se sumaron a los conflictos tradicionales alrededor de la tierra. En tal sentido, en un mismo caso de restitución es posible encontrar complejas relaciones, actores e intereses. Así, una comunidad indígena despojada de su territorio por un actor armado podría reclamar la restitución de territorios adicionales a los reconocidos por el Estado,

y sobre los cuales un inversionista extranjero tiene interés. En este ejemplo confluyen tres conflictos: i) el alcance de las inversiones en el campo; ii) la recuperación de tierras; y iii) el despojo y abandono forzado. En principio, la acción de restitución sólo debe solucionar el último de estos conflictos. Sin embargo, en la solución de casos concretos es necesario incluir consideraciones relacionadas con los otros conflictos por la tierra. Esto se puede hacer acudiendo al enfoque transformador de las reparaciones, el cual fue explícitamente incorporado en la Ley 1448 de 2011. (DEJUSTICIA, 2016, p. 31)

Del contenido de esta regla se puede establecer que el objeto del referido proceso es la restitución material y jurídica de los inmuebles que hayan sido objeto de despojo o de abandono forzado, o la compensación en especie o en dinero cuando la restitución del predio no sea posible. Sobre el punto, matizó el Ministerio de Agricultura y Desarrollo Rural:

La restitución además de jurídica debe ser material, luego en el mismo fallo debe ordenar la entrega física del predio restituido solicitando el apoyo de la fuerza pública en los casos que se requiera, pues el objetivo es garantizar a la víctima el goce efectivo de sus derechos sobre la tierra. (2012, p. 51)

Ahora bien, aunque el proceso de restitución de tierras toca con derechos de naturaleza patrimonial, no por ello puede pensarse que su finalidad es satisfacer intereses de índole económica y susceptible de disponerse libremente, caso en el cual sería admisible la conciliación, judicial o extrajudicial, posibilidad que quedó proscrita, según lo considerado por la Corte Constitucional en la Sentencia C-404 de 2016, mediante la cual declaró exequible la expresión “*ni la conciliación*”, contenida en el artículo 94 de la Ley 1448 de 2011.

Para la corte, la razón de ser de dicha restricción obedece a la necesidad de:

Proteger los derechos fundamentales de los solicitantes de restitución, de sus familias, y el derecho a la verdad que también están en cabeza de toda la sociedad, en contextos en los cuales existen riesgos de presiones externas que tienen la potencialidad de afectar la autonomía de la voluntad. (Corte Constitucional de Colombia, 2016)

Recapitulando, el proceso de restitución como medida de justicia transicional abarca mucho más que la recuperación de un bien raíz a favor de su propietario, su poseedor o su ocupante, por cuanto de lo que se trata es de superar las situaciones de desplazamiento, despojo y abandono forzado, así como las circunstancias que propiciaron su ocurrencia, en la medida en que ese panorama apareja afectaciones graves a la órbita iusfundamental de la víctima, así como un obstáculo a la reconciliación nacional y a la superación del conflicto armado, labor en pro de la cual el Legislador determinó los principios imperantes en la restitución de tierras; específicamente, en el artículo 73 de la Ley 1448 de 2011⁶.

A este respecto, tratándose del desarrollo y la promoción de los derechos de la población campesina, la Corte Constitucional sentenció:

[En] un Estado Social y Democrático de Derecho, la distribución de derechos y deberes al interior de la sociedad debe obedecer a unos principios de equidad básicos. Uno de ellos consiste, precisamente, en permitirles a los ciudadanos, tanto en lo urbano como en lo rural, que desarrollen plenamente sus capacidades. En esa medida, los mecanismos de acceso a la propiedad de la tierra deben ser claros y estar exentos de arbitrariedad. Si bien la propiedad rural es un bien escaso y no siempre puede el Estado garantizar que

6 Establece la norma que el proceso de restitución de tierras es un mecanismo de carácter “1. Preferente. La restitución de tierras, acompañada de acciones de apoyo pos-restitución, constituye la medida preferente de reparación integral para las víctimas; 2. Independencia. El derecho a la restitución de las tierras es un derecho en sí mismo y es independiente de que se haga o no el efectivo el retorno de las víctimas a quienes les asista ese derecho; 3. Progresividad. Se entenderá que las medidas de restitución contempladas en la presente ley tienen como objetivo el de propender de manera progresiva por el restablecimiento del proyecto de vida de las víctimas; 4. Estabilización. Las víctimas del desplazamiento forzado y del abandono forzado, tienen derecho a un retorno o reubicación voluntaria en condiciones de sostenibilidad, seguridad y dignidad; 5. Seguridad jurídica. Las medidas de restitución propenderán por garantizar la seguridad jurídica de la restitución y el esclarecimiento de la situación de los predios objeto de restitución. Para el efecto, se propenderá por la titulación de la propiedad como medida de restitución, considerando la relación jurídica que tenían las víctimas con los predios objeto de restitución o compensación; 6. Prevención. Las medidas de restitución se producirán en un marco de prevención del desplazamiento forzado, de protección a la vida e integridad de los reclamantes y de protección jurídica y física de las propiedades y posesiones de las personas desplazadas; 7. Participación. La planificación y gestión del retorno o reubicación y de la reintegración a la comunidad contará con la plena participación de las víctimas; 8. Prevalencia constitucional. Corresponde a las autoridades judiciales de que trata la presente ley, el deber de garantizar la prevalencia de los derechos de las víctimas del despojo y el abandono forzado, que tengan un vínculo especial constitucionalmente protegido, con los bienes de los cuales fueron despojados. En virtud de lo anterior, restituirán prioritariamente a las víctimas más vulnerables, y a aquellas que tengan un vínculo con la tierra que sea objeto de protección especial” (http://www.secretariassenado.gov.co/senado/basedoc/ley_1448_2011_pr001.html#73).

todos los trabajadores rurales accedan a la propiedad rural, sí es menester que el Estado garantice unas reglas de juego claras que les permitan a tales personas acceder a la propiedad rural, para así emprender no sólo un trabajo y una actividad económica que les brinde la seguridad económica que necesitan, sino la posibilidad de desarrollar plenamente su identidad campesina. La claridad en las reglas de acceso es lo que permite asegurar que la distribución de la tierra no se lleve a cabo con criterios clientelistas, sino que va a ser un elemento que contribuye a la formación de la ciudadanía en lo rural. En esa medida, el debido proceso administrativo constituye un principio rector y una garantía necesaria a través del cual el Estado cumple su deber de promover el acceso progresivo a la propiedad de la tierra. En otras palabras, el debido proceso administrativo es una garantía fundamental del acceso a la propiedad rural por parte de los trabajadores agrarios. Ahora bien, ¿qué es lo que convierte al acceso a la propiedad rural en una garantía fundamental? Por un lado, que se trata de una condición necesaria para acceder a dichos bienes en condiciones de igualdad. Sin embargo, el acceso en condiciones de igualdad no es la única razón por la cual tiene dicho carácter. (Corte Constitucional de Colombia, 2016)

Sobre la garantía de los derechos de la población rural, expuso el Centro Nacional de Memoria Histórica que:

El desarrollo rural se concibe como un proceso dinámico de cambio acumulativo y de transformación de las sociedades rurales locales, que, con la participación de los distintos actores sociales, permite diversificar tanto las actividades productivas y de generación de ingresos, como las formas de organización social y de participación política, y alcanzar desarrollos tecnológicos en medio de la diversidad cultural. Para que dicho proceso se perfilé de manera integral y genere dinámicas continuas de transformación, se requiere un desarrollo institucional como proceso básico para la transformación estructural de las sociedades locales. (2013, p. 20)

Ya desde el punto de vista del desarrollo económico derivado de la garantía del ejercicio de derechos sobre la tierra, ha enfatizado la doctrina:

En materia de propiedad inmobiliaria, de acuerdo con reconocidos autores del pensamiento neoliberal, muchos de los países que no han alcanzado un

desarrollo económico sostenido se caracterizan por tener sistemas de propiedad que impiden una eficiente formalización de los derechos sobre los bienes. Por ejemplo, según el economista peruano Hernando De Soto, la formalización de la propiedad es fundamental para convertir capital social en riqueza, pues los sistemas formales de propiedad permiten un sistema universal y estandarizado de instrumentos de intercambio centralmente registrados y regulados por la ley, así como obtener prueba de propiedad sobre los bienes, lo cual promueve el intercambio y la transacción sin fraudes. Además, De Soto argumenta que un sistema eficiente de formalización de la propiedad cumple seis propósitos complementarios que son fundamentales para el crecimiento económico: 1) determina el potencial económico de los bienes; 2) recopila información dispersa en un solo sistema; 3) genera responsabilidades en los individuos; 4) hace que los bienes puedan ser objetos de intercambio; 5) conecta a la gente y a los bienes; y 6) protege las transacciones» (Uprimny Yeppez, 2006, p. 320)

Líneas arriba ya se ha hecho alusión a los conceptos de *despojo* y de *desplazamiento forzado* en un escenario de violaciones graves a los DD. HH., y que, precisamente, constituyen la situación fáctica que da lugar a la restitución de tierras como medida de reparación, y más ampliamente desarrollados en el artículo 74 de la Ley 1448 de 2011⁷.

7 “[...] se entiende por despojo la acción por medio de la cual, aprovechándose de la situación de violencia, se priva arbitrariamente a una persona de su propiedad, posesión u ocupación, ya sea de hecho, mediante negocio jurídico, acto administrativo, sentencia, o mediante la comisión de delitos asociados a la situación de violencia. Se entiende por abandono forzado de tierras la situación temporal o permanente a la que se ve abocada una persona forzada a desplazarse, razón por la cual se ve impedida para ejercer la administración, explotación y contacto directo con los predios que debió desatender en su desplazamiento durante el periodo establecido en el artículo 75. La perturbación de la posesión o el abandono del bien inmueble, con motivo de la situación de violencia que obliga al desplazamiento forzado del poseedor durante el período establecido en el artículo 75, no interrumpirá el término de prescripción a su favor. El despojo de la posesión del inmueble o el desplazamiento forzado del poseedor durante el período establecido en el artículo 75 no interrumpirá el término de usucapión exigido por la normativa. En el caso de haberse completado el plazo de posesión exigido por la normativa, en el mismo proceso, se podrá presentar la acción de declaración de pertenencia a favor del restablecido poseedor.

Si el despojo o el desplazamiento forzado perturbaron la explotación económica de un baldío, para la adjudicación de su derecho de dominio a favor del despojado no se tendrá en cuenta la duración de dicha explotación. En estos casos el Magistrado deberá acoger el criterio sobre la Unidad Agrícola Familiar como extensión máxima a titular y será ineficaz cualquier adjudicación que exceda de esta extensión. El propietario o poseedor de tierras o explotador económico de un baldío, informará del hecho del desplazamiento a cualquiera de las siguientes entidades: la Personería Municipal, la Defensoría del Pueblo, la Procuraduría Agraria, la Unidad Administrativa Especial de Gestión de Restitución de Tierras Despojadas o a la Procuraduría General de la Nación, a fin de que se adelanten las acciones a que haya lugar. PARÁGRAFO. La configuración del despojo es independiente de la responsabilidad penal,

En cuanto a los titulares del derecho a la restitución, el artículo 75 de la Ley 1448 de 2011 determina que:

Las personas que fueran propietarias o poseedoras de predios, o explotadoras de baldíos cuya propiedad se pretenda adquirir por adjudicación, que hayan sido despojadas de estas o que se hayan visto obligadas a abandonarlas como consecuencia directa e indirecta de los hechos que configuren las violaciones de que trata el artículo 3o de la presente Ley, entre el 1o de enero de 1991 y el término de vigencia de la Ley, pueden solicitar la restitución jurídica y material de las tierras despojadas o abandonadas forzosamente, en los términos establecidos en este capítulo.

En cuanto a los hallazgos:

- Como ya se esbozó en el inicio de este trabajo, el modelo o mecanismo de justicia transicional tiene ventajas significativas, entre las cuales vale destacar las siguientes: conlleva una protección de los derechos de las víctimas con independencia del resultado de los procesos de paz con los grupos armados organizados al margen de la ley.⁸
- La protección en medio del conflicto de los derechos territoriales de las víctimas de despojo y desplazamiento forzado impide

administrativa, disciplinaria, o civil, tanto de la persona que priva del derecho de propiedad, posesión, ocupación o tenencia del inmueble, como de quien realiza las amenazas o los actos de violencia, según fuere el caso”. (http://www.secretariassenado.gov.co/senado/basedoc/ley_1448_2011_pr001.html#74).

8 “El especial Justicia Transicional: memoria colectiva, reparación, justicia y democracia publicado en Estudios Socio-Jurídicos en 2005 como parte de una colección temática que hasta hoy ha publicado números especiales dedicados al análisis y crítica de diversos temas de importancia nacional, se editó en el marco del proceso de negociación del gobierno de Álvaro Uribe Vélez con los grupos paramilitares y las Autodefensas Unidas de Colombia (AUC). Por esta razón, este especial constituye un referente obligatorio para la sociedad colombiana, teniendo en cuenta el actual Proceso de Paz con las Fuerzas Armadas Revolucionarias de Colombia (FARC) y las implicaciones que dicho acuerdo acarrea en temas de memoria colectiva, justicia y democracia en el país. Dicho número hace referencia a los tres ejes de la Justicia Transicional: justicia, verdad y reparación; recopila las reflexiones de académicos nacionales e internacionales sobre experiencias de paz, desmovilización y reconciliación que tuvieron lugar en diferentes latitudes, en especial los relacionados con Alemania, Argentina y Chile, pues su importancia para la historia puede tener resonancia en los programas de reparación que se preparan, en la actualidad, con ocasión de la firma del tratado de paz entre el Gobierno colombiano y las FARC, además de las repercusiones sociales, económicas y políticas, y sus implicaciones en temas de reparación a las víctimas, pues a partir de este momento nuestra Vergangenheitsbewältigung (Vergangenheitsbewältigung describe el intento de analizar, asimilar y aprender a vivir con el pasado, en particular, en Alemania luego de la época del Holocausto y las atrocidades cometidas durante el Tercer Reich mientras Adolf Hitler estaba en el poder) no tiene retorno” (Gómez, 2017, p. 160).

la pérdida de las pruebas atinentes a la relación de las víctimas con la tierra, así como las que acreditan los hechos en medio de los que tuvo lugar el desplazamiento y, especialmente, el despojo. En relación con este último, resulta de suma importancia la medida, teniendo en cuenta la informalidad en la que se desarrollaron las relaciones contractuales en el contexto de violencia⁹.

- El Modelo nacional de justicia transicional permite prevenir el desarraigo y el rompimiento del tejido social; especialmente, en áreas rurales del país¹⁰.

A modo de conclusión en este capítulo, el propósito del proceso de restitución de tierras es la restitución jurídica y material de bienes inmuebles abandonados o despojados en contextos de temor y de violencia a partir del conflicto armado interno colombiano, mecanismo de justicia transicional que procura que Colombia pase de un contexto de violencia que apareja violaciones sistemáticas y generalizadas de los DD. HH. y del DIH, a un estado de paz que promueva el desarrollo económico con una inclusión social democrática, lo cual se logra, sobre todo, con el restablecimiento de los derechos de las víctimas desplazadas y despojadas de sus tierras, en armonía con estándares internacionales en materia de reparación integral y derechos de carácter fundamental, entre los cuales ha incluido y destacado la jurisprudencia constitucional los siguientes:

-
- 9 Desde antes de la promulgación de la Ley de Víctimas en Colombia, esta particular ventaja ya había sido entendida por el doctrinante Rodrigo Uprimny Yepes como el derecho fundamental que tienen “las víctimas de abandono y despojo de bienes en Colombia [...] a que el Estado conserve su derecho a la propiedad o posesión y les restablezca el uso, el goce y la libre disposición de ésta en las condiciones establecidas por el derecho internacional en la materia. Estas obligaciones jurídicas constituyen entonces una de las razones por las cuales es difícil oponerse a la restitución de bienes” (2006, p. 320).
- 10 “En el marco de los programas de restitución, la defensa del derecho a la no discriminación es vital para alcanzar soluciones duraderas para el desplazamiento, así como para garantizar que los grupos más marginales y las personas más vulnerables puedan hacer valer por igual sus derechos a la restitución de la vivienda y el patrimonio. Los Principios reconocen que no se puede discriminar a los refugiados y las personas desplazadas a causa de su condición de desarraigo, y que se les debe garantizar igual protección ante la ley. El principio de no discriminación ha de ser aplicado con todo el rigor necesario para que no haya discriminación o trato desigual alguno que impida el ejercicio del derecho a la restitución de la vivienda y el patrimonio a sus titulares” (ONU, 2007).

A la vida digna, a la libertad para escoger domicilio, al libre desarrollo de la personalidad, como facultad para escoger su propio proyecto de vida, a la libertad de expresión y asociación, los derechos sociales, el derecho a la unidad familiar, a la salud, a la integridad personal, a la seguridad personal, a la circulación, al trabajo, a la alimentación, a la educación, a la vivienda, a la paz y a la igualdad. (Corte Constitucional de Colombia, 2004)

Por otra parte, tal como se esbozó al inicio de este capítulo, dentro del proceso de restitución de que trata la Ley de Víctimas, se concibe el derecho a la restitución de tierras como un derecho fundamental, al que en reciente jurisprudencia se le ha dado un mayor alcance como “componente preferente y principal de la reparación integral a víctimas y, por otro, como una política dirigida a favorecer la recomposición del tejido social y la construcción de una paz sostenible, especialmente, en los territorios golpeados por la violencia” (Corte Constitucional de Colombia, 2016).

De lo planteado hasta este punto, también puede inferirse que el juez natural del proceso de restitución de tierras desempeña uno de los roles más significativos para la superación del conflicto armado interno colombiano y su transición hacia la consecución de la paz, de manera que asume una doble responsabilidad de índole judicial y social (Ramírez, 2013, p. 11), pues tiene la competencia exclusiva de restituir o negar la restitución de tierras, que en el caso particular del proceso analizado se traduce en la potestad de indagar, entre otros aspectos, la validez de negocios de enajenación de inmuebles celebrados en contextos de violencia dentro del marco del conflicto armado interno colombiano, en procura de satisfacer los derechos de las víctimas a la verdad, la justicia, la reparación y la no repetición; especialmente, para superar el conflicto y lograr la reconciliación.

Sobre este específico aspecto, internacionalmente se ha considerado que:

El desarrollo paralelo del principio de justicia universal —en la justicia penal internacional— y de internacionalización de los derechos humanos, junto con el desarrollo multinivel de las operaciones de mantenimiento de la paz buscando la restauración del estado de derecho y la reconciliación de las

sociedades fracturadas por violaciones graves de los derechos humanos y el derecho internacional humanitario, han dado como resultado la progresiva institucionalización de una nueva línea de trabajo en las Naciones Unidas en torno a la justicia transicional. (Cervelló, 2016, p. 575)

Así mismo, la labor judicial en este campo debe servir como vía adecuada para el cumplimiento del deber estatal de garantía del ejercicio de los derechos fundamentales y de los DD. HH.

Principios orientadores del proceso de restitución de tierras según la Sentencia T-025 de 2004

Si bien desde la década de 1990 en el país principió la implementación de políticas públicas sobre desplazamiento forzado a través de diversos mecanismo legales, lo cierto es que no se logró detener el avance de aquel fenómeno ni se superaron las condiciones generadoras de la violación de los derechos fundamentales de la población víctima de desplazamiento y despojo, de modo que dichas políticas no significaron una respuesta adecuada a esta problemática, panorama que condujo a que la Corte Constitucional, por medio de la Sentencia T-025 de 2004, declarara el estado de cosas inconstitucional respecto de la situación de dicha población, providencia por medio de la cual se buscó asegurar la realización material de sus derechos y menguar los efectos de graves, repetidas y constantes violaciones de DD. HH. con ocasión del conflicto armado interno colombiano, y que afecta especialmente a la población más vulnerable y desfavorecida del país, que requiere la intervención de toda la institucionalidad nacional para afrontar esa problemática, que es de orden estructural.

Al respecto, en *Cortes y cambio social* se expuso que:

La segunda mitad de los noventa, con la agudización del conflicto armado, el desplazamiento interno aumentó significativamente (Acnur 2007: 13). Independientemente del método de conteo, el período comprendido entre los años 2000 y 2002 ha sido el más crítico para el desplazamiento en términos de expulsión y recepción. Este período coincide con la fase de mayor

expansión de los grupos paramilitares y la ruptura de los diálogos de paz con las Fuerzas Armadas Revolucionarias de Colombia, FARC (Comisión de Seguimiento 2008a; Ibáñez 2008: 10). Como lo informó la prensa de la época, 2002 fue un año nefasto para el tema del desplazamiento forzado en Colombia. En esos 12 meses, marcados por el fin del proceso de paz con las FARC y la transición de la administración Pastrana a la de Álvaro Uribe, el 85 por ciento de los municipios del país vio huir a algún porcentaje de sus pobladores por motivos relacionados con el conflicto armado. (Rodríguez Garavito, 2010, p. 67)

En este orden de ideas, en el ámbito interno la Sentencia T-025 de 2004 constituye el antecedente inmediato del proceso de restitución de tierras como medida de justicia transicional contemplada en la Ley 1448 de 2011, expedida, a su vez, como consecuencia del proceso de implementación del referido fallo, en el cual se reiteraron los derechos de las víctimas dentro del marco constitucional¹¹.

Debe recordarse que “con la ratificación e integración al bloque de constitucionalidad de los instrumentos que contemplan los derechos de las víctimas, el Estado colombiano se encuentra actualmente obligado a adoptar las medidas pertinentes para garantizar dichos derechos” (Bolívar, 2017, p. 8).

Para que se comprendiera la dimensión de los mecanismos de reparación integral contemplados en la Ley 1448 de 2011, en el fallo la corte abordó el análisis del Estado social de derecho, y dentro de dicho marco, el de los deberes constitucionales de las autoridades públicas en

11 “Los derechos constitucionales de las víctimas a la verdad, a la justicia, a la reparación y las garantías de no repetición, como lo ha señalado esta Corte, encuentran fundamento en los siguientes preceptos de la Constitución: 1. El principio de dignidad humana (Art.1° CP), 2. El deber de las autoridades de proteger los derechos de todos los residentes en Colombia (Art. 2° CP), 3. Las garantías del debido proceso judicial y administrativo (art. 29, CP), 4. La cláusula general de responsabilidad del Estado por los daños antijurídicos que causen los servidores con dolo o culpa grave (art. 29, CP), 5. La consagración de los derechos de las víctimas como derechos de rango constitucional (Art. 250 num. 6 y 7 CP), 6. La integración del bloque de constitucionalidad con los tratados internacionales sobre Derechos Humanos ratificados por Colombia (Art. 93 CP), 7. El derecho a acceder a la justicia (art. 229 CP), 8. El Artículo Transitorio 66, (Artículo 1 del Acto legislativo 01 del 31 de julio de 2012), que contempla el deber de adoptar instrumentos de justicia transicional que garanticen en el mayor nivel posible, los derechos de las víctimas a la verdad, la justicia y la reparación y establece que en cualquier caso se aplicarán mecanismos de carácter extrajudicial para el esclarecimiento de la verdad y la reparación de las víctimas” (Corte Constitucional, 2004).

relación con la atención que requiere la población desplazada; es decir, las instituciones públicas en Colombia, al integrar un Estado social de derecho, tienen la obligación de orientar sus actuaciones hacia la satisfacción de unos objetivos específicos, tales como promover condiciones de vida digna para todos los colombianos, reducir la desigualdad social y propiciar e implementar un orden social justo.

Frente a dichas desigualdades, y en relación con la visión transformadora del proceso de restitución de tierras, la doctrina nacional ha estimado que:

Las distintas medidas reparatorias pueden tener un enfoque o vocación transformadora, en la medida en que con la reparación del daño busquen a un mismo tiempo transformar las relaciones de poder y las desigualdades que favorecieron la comisión del crimen. Esto resulta enteramente aplicable incluso a las medidas de restitución, que pueden devolver a la víctima a la situación anterior a la violación a través del retorno de los bienes patrimoniales y no patrimoniales perdidos o despojados, pero procurando transformar dicha situación de manera que, con el regreso, la víctima no se vea sometida a las mismas condiciones de vulnerabilidad y marginalidad que permitieron que el crimen fuese cometido en su contra. (Uprimny Yépez, 2009, p. 41)

En lo que se refiere al concepto de *orden social justo*, ya referido, no debe olvidarse que:

La base de legitimación es que el Estado ejercite fuerza, de un lado, y produzca un orden social justo, del otro. Para ser preciso, un Estado puede ser considerado legítimo si realiza la justicia, esto es, el Estado requiere de un marco social impuesto colectivamente, promulgado en nombre de todos aquellos gobernados por él y aspirando exigir la aceptación de su autoridad por todos los asociados. (Rodas, 2017, p. 221)

Existen ciertos derechos mínimos de la población víctima de despojo y desplazamiento, cuyo núcleo esencial, consagrado especialmente en normas internacionales integradas a nuestro bloque de constitucionalidad, debe ser promovido y garantizado en cualquier circunstancia por las autoridades, las cuales bajo ninguna circunstancia pueden amenazarlos, lesionarlos o desconocerlos. Ahora bien, dicha obligación de

respeto y garantía a cargo del Estado conlleva destinar gran parte del gasto público a las obligaciones internacionales asumidas por Colombia en materia de DD. HH.¹².

Sobre este punto, el alto tribunal constitucional colombiano ha recordado que:

Mediante la resolución de la Asamblea General de las Naciones Unidas 60/147 aprobada el 16 de diciembre de 2005 se aprobaron los Principios y Directrices Básicos 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 en la cual se señala el alcance de la obligación de respetar, asegurar que se respeten y aplicar las normas internacionales de derechos humanos y el derecho internacional humanitario y se consagran los derechos de las víctimas a disponer de recursos, de acceder a la justicia, a la reparación de los daños sufridos, al acceso a información pertinente sobre violaciones y mecanismos de reparación y a la no discriminación, entre otros. (Corte Constitucional, 2013)

Resumiendo, después analizar los deberes constitucionales del Estado colombiano y sus instituciones frente a las víctimas, como Estado social de derecho, en la Sentencia T-025 de 2004 la corte emitió órdenes de tipo complejo, las cuales requieren acciones coordinadas que involucren a varias autoridades, enfocadas en varios ámbitos, tanto de las víctimas como de personas individualmente consideradas, como de sus núcleos familiares. Entre dichos ámbitos se encuentran: la dignidad y la integridad físicas, psicológicas y morales; la familia y la unidad familiar; la subsistencia mínima, como expresión del derecho fundamental al mínimo vital; la salud; la protección frente a prácticas discriminatorias basadas en la condición de desplazamiento; la educación básica hasta los 15 años; la provisión de apoyo para el autosostenimiento por vía de la estabilización socioeconómica, y medidas de reparación.

12 A propósito, la Escuela Judicial Rodrigo Lara Bonilla ha enseñado lo siguiente: “se debe tener de presente que, si bien la sostenibilidad fiscal es un importante criterio orientador de la rama judicial, éste debe ser siempre aplicado recordando que no permite menoscabar los derechos fundamentales de las personas, restringir su alcance, negar su protección efectiva o afectar su núcleo esencial” (Escuela Judicial “Rodrigo Lara Bonilla”, Rama Judicial, 2014, p. 171).

Dentro de este último ámbito se encuentran, a su vez, las siguientes: indemnización por vía administrativa; subsidio de vivienda, empleo y generación de ingresos; créditos y pasivos; medidas de satisfacción; garantías de no repetición y, primordialmente, la restitución de tierras, que, como ya se dijo, es la medida de reparación por excelencia, que dio lugar a que a partir de entonces fuera considerada un derecho fundamental, en virtud de la cual toda persona en situación de desplazamiento, despojo o abandono forzado de tierras tiene derecho a retornar en condiciones de seguridad a su lugar de origen.

En torno a tal mecanismo, para la época en que se promulgó la Ley 1448 de 2011, se proyectó una duración de 10 años como tiempo límite para atender la totalidad de las reclamaciones de las víctimas de desplazamiento, despojo y abandono forzado, representadas, en su mayoría, por la Unidad Administrativa Especial de Gestión de Restitución de Tierras Despojadas (UAEGRTD).

Presunciones, carga de la prueba y valoración probatoria en materia de restitución de tierras

Tanto los principios rectores que rigen el tratamiento a las víctimas de despojo y de desplazamientos internos como los principios que imperan en materia de restitución de tierras fueron incorporados en el ordenamiento jurídico interno, mediante la jurisprudencia de la Corte Constitucional, lo cual, de contera, lleva a concluir que el proceso de restitución de tierras, del que trata la Ley 1448 de 2011, es de naturaleza constitucional. Tal como lo expone el Oscar Humberto Ramírez Cardona en la *Revista de Derecho Público* No. 31, de la Universidad de Los Andes:

El proceso de restitución es una acción constitucional a través de la cual se procura la protección de un derecho social fundamental, que implica unas acciones afirmativas a favor de las víctimas, y responsabilidades para el Estado y para los particulares que vulneraron o se beneficiaron de la vulneración del derecho protegido... el carácter constitucional de la restitución se ajusta

a las normas internacionales que exigen un trámite expedito y efectivo para la protección de los derechos fundamentales y otorga especiales potestades al juez para el logro del fin propuesto. Finalmente, se sugieren los criterios interpretativos que deben guiar el proceso [...] El proceso de restitución consagrado en la Ley 1448 de 2011 es una acción constitucional, enmarcada dentro de la justicia transicional, cuya finalidad exclusiva es hacer efectivo el derecho social fundamental a la restitución» (Ramírez, 2013, pp. 3 y 17).

Para dar alcance al derecho fundamental a la restitución de tierras, el legislador consagró en el artículo 77 de la Ley 1448 de 2011 una serie de *presunciones de despojo en relación con los predios inscritos en el registro de tierras despojadas*, tales como la buena fe a favor de la víctima o la inversión de la carga de la prueba, entre otras. Dichas presunciones tienen su razón de ser en la vulnerabilidad extrema a la que se vieron sometidas las víctimas de despojo y de desplazamiento forzado, previendo de antemano que en el escenario judicial que representa el proceso de restitución de tierras del cual trata la mencionada ley, los opositores a las pretensiones de los reclamantes serían personas con ventajas económicas y de poder, y quienes, incluso, en algunos casos estarían relacionados, directa o indirectamente, con los actos de despojo y de desplazamiento forzado.

Por lo dicho, en el proceso de restitución de tierras se contempló un régimen probatorio províctima tan exigente que supone al adquirente de bienes involucrados en actos de despojo y de desplazamiento la carga demostrar fehacientemente una buena fe cualificada o buena fe exenta de culpa, pues, en suma, dada la finalidad del comentado proceso, la restitución prevalece sobre los intereses de terceros, finalidad que, en resumen, no es otra sino restituir el bien inmueble despojado o del cual se desplazó la víctima; entregar un bien inmueble de similares características al despojado o desplazado, “en aquellos casos en que la restitución material del bien sea imposible (Art. 97)”, o pagar a los despojados o a los desplazados las compensaciones a que haya lugar cuando, en casos particulares, no sea posible restituir los predios. Como objeto subsiguiente del proceso de restitución de tierras se encuentra el

de cancelar el valor de las compensaciones a favor de los opositores que demostraren, más allá de toda duda razonable, la comentada buena fe exenta de culpa, al tenor del artículo 105, numeral 5 de la estudiada ley (Ministerio de Agricultura y Desarrollo Rural, 2012).

Fue con este propósito con el que la Corte Constitucional determinó que en el interior del procedimiento judicial contemplado en la Ley 1448 de 2011, “el Magistrado [...] actúa como garante constitucional de los derechos fundamentales de las víctimas, quienes son las que se encuentran en estado de vulnerabilidad y debilidad manifiesta y están en la posición débil en el proceso de restitución” (Corte Constitucional, 2012); más aún, cuando el opositor sea una industria, un latifundista o un ganadero potentado —estos, solo por citar tres ejemplos en los cuales la víctima puede encontrarse en una posición de desventaja—.

Según lo planteado, el establecimiento de presunciones a favor de aquella encuentra su razón de ser en la materialización de la justicia, al procurarse remediar o corregir la imposición del ejercicio de dominación fáctica que grupos como los grandes empresarios y los acaparadores de tierras, quienes, al patrocinar el desplazamiento o el despojo forzados de tierras, ejercen de manera ilegal e ilegítima un gran poder valiéndose de su posición dominante, así como del estado de necesidad del ciudadano campesino, de su temor y del contexto de violencia sistemático y generalizado, tal como ha tenido la oportunidad de estudiarse en la jurisprudencia de la especialidad en restitución de tierras (Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cúcuta, Colombia-Sala Especializada en Restitución de Tierras, 2016).

De acuerdo con la jurisprudencia de la Corte Constitucional¹³, los principios que imperan en materia de restitución de tierras forman parte de la Constitución Política, de manera similar a como se ha hecho en otros países que han vivido conflictos armados, y con ocasión de los cuales se han adoptado medidas de restablecimiento de derechos sobre tierras de las víctimas (ONU, 2007), cualidad que las convierte en normas de obligatorio cumplimiento.

13 Corte Constitucional, Sentencia C-330 de 2016.

Las Naciones Unidas han concluido, de manera acertada, que:

Uno de los retos en la creación de organismos especializados nacionales, locales o internacionales es asegurarse de que sus procedimientos están adaptados para resolver sobre un alto número de casos de restitución de la propiedad y de indemnización de refugiados y desplazados, que muy a menudo tienen un acceso limitado a pruebas que sustenten sus reclamaciones. (ONU, 2007, p. 61)

La aplicación de los principios, ya reseñados, de la Ley 1448 de 2011 para superar aquella dificultad, así como la que surge de la debilidad procesal de las víctimas reclamantes en el interior del proceso de restitución de tierras con ocasión de la ausencia de asesoría legal, de las dificultades para acudir al proceso y de la ausencia de medios económicos o técnicos para obtener las pruebas requeridas implica la flexibilización probatoria, precisamente, a favor de la víctima, en aspectos tales como la acreditación de su condición de víctima; las situaciones de tiempo, modo y lugar en que ocurrió el despojo, y el desplazamiento forzado o el abandono forzado de tierras que tuvo que enfrentar, así como de las condiciones en que se desarrollaron los negocios jurídicos celebrados, por ejemplo, en torno al acto de despojo, situación que se previó desde la ponencia en primer debate del proyecto de ley de víctimas y de restitución e tierras¹⁴.

14 “Cerca de 750.000 hogares campesinos fueron desplazados de sus territorios por la fuerza en las últimas dos décadas, de los cuales 460.000 abandonaron un poco más de tres millones de hectáreas. De las tierras abandonadas, una parte permanece así, otra está cuidada por parientes o vecinos, o ha sido repoblada con campesinos a quienes los jefes armados adjudicaron tierras despojadas y otra parte fue transferida de hecho o de derecho a terceros, generalmente personas sin conexión aparente con los victimarios.

El despojo asumió varias modalidades, desde las compras forzadas a menor valor hasta el destierro, la usurpación física de la posesión y la destrucción de las viviendas y cercas que delimitaban los predios. El despojo de tierras fue legalizado, muchas veces, con transferencias forzadas, con la participación de notarios y registradores, y el rastro de los despojadores fue borrado por testaferros y múltiples trasposos a terceros de aparente buena fe.

Otras veces el despojo afectó derechos de tenencia y posesión, interrumpiendo el término de prescripción, y terceros obtuvieron títulos de adjudicación o titularon por vía judicial a su favor. En ocasiones el INCORA o el INCODER declararon caducados los títulos de beneficiarios de reforma agraria cuando se desplazaron y readjudicaron las parcelas a otras personas. Otras veces el IGAC englobó los predios despojados en otro mayor, alterando el catastro para desaparecer la cédula catastral de los despojados... en circunstancias tan irregulares y masivas, la posibilidad de la restitución depende de diseñar un sistema de justicia transicional capaz de restablecer los derechos usurpados por violencia, y para lograrlo

Debe aclararse que dicha flexibilidad probatoria no opera únicamente a favor de la víctima reclamante, sino también, respecto del opositor que, así como aquella, también se encuentre en situación de vulnerabilidad. Tocante a este punto y a la labor de los jueces y los magistrados de restitución de tierras, en reciente jurisprudencia se dijo:

Esto significa que la forma de proteger a las personas vulnerables que actúan como opositores dentro del proceso judicial de restitución de tierras, sin imponer nuevas cargas a las víctimas, consiste en procurarle asistencia de la Defensoría Pública cuando lo requiera y decretar las pruebas de oficio que considere necesarias, siempre que cuente con elementos de juicio para considerar que el ejercicio de esta facultad es necesario para acercar la verdad real a la verdad procesal» en torno a la demostración de los hechos en que ocurrió el despojo, el abandono o el desplazamiento forzado del inmueble que se reclama, teniendo en cuenta principalmente que el contexto de violencia en torno al conflicto armado interno colombiano ha sido característico por la comisión de graves violaciones de los DD. HH. y por infracciones al DIH. (Corte Constitucional, 2016)

Recurso extraordinario de revisión dentro del proceso de restitución de tierras

El artículo 92 de la Ley 1448 de 2011 establece que se podrá interponer el recurso de revisión contra las sentencias proferidas por los jueces especializados o por las salas especializadas en restitución de tierras de los tribunales superiores de distrito judicial, recurso extraordinario que será conocido por la Sala de Casación Civil de la Corte Suprema de Justicia en los términos de los artículos 354-360 del Código General del

requiere contar con normas excepcionales, adecuadas a las modalidades del despojo, que den prelación a los derechos perdidos, aunque cuenten con pruebas precarias y una gran debilidad de defensa legal, sobre los derechos usurpados, pero que ostenten todas las pruebas legales y grandes capacidades de defensa judicial". (Congreso de la República de Colombia, *Gaceta 865* de 2010. Proyecto 107 de 2010 Cámara, acumulado con el proyecto 085 de 2010, Cámara. Informe de ponencia para primer debate).

Proceso¹⁵, el cual deberá ser decidido por esa corporación en un término máximo de 2 meses.

Debe hacerse claridad en cuanto a que, como ocurre en cualquier proceso, tratándose del proceso de restitución de tierras previsto en la Ley 1448 de 2011, el recurso extraordinario de revisión únicamente procede dentro de las causales taxativas definidas en el artículo 355 del Código General del Proceso¹⁶. Así, debe concluirse que la admisibilidad de dicho mecanismo no siempre podrá ser declarada por la Corte Suprema de Justicia contra las sentencias de jueces o magistrados especializados en restitución de tierras.

En principio, dentro de los eventos contemplados en la norma citada en que procede dicho recurso frente a las decisiones dictadas por esta especialidad, se encuentra, especialmente, la de “encontrado con posterioridad a la sentencia que declara la restitución”, documentos que, si hubieran sido aportados al trámite en desarrollo de este, habrían tenido la virtualidad de variar la decisión que en aquella se dispuso; documentos que el promotor de la demanda de revisión no pudo aportar al proceso de restitución de tierras ante la ocurrencia de una fuerza mayor, de un caso fortuito o por maniobras de su contraparte.

15 Téngase en cuenta que, si bien la norma hace referencia al artículo 379 y ss. del Código de Procedimiento Civil, ello se debe a que era la codificación procesal vigente para la época en que se promulgó la Ley 1448 de 2011.

16 “Son causales de revisión: 1. Haberse encontrado después de pronunciada la sentencia documentos que habrían variado la decisión contenida en ella, y que el recurrente no pudo aportarlos al proceso por fuerza mayor o caso fortuito o por obra de la parte contraria. 2. Haberse declarado falsos por la justicia penal documentos que fueron decisivos para el pronunciamiento de la sentencia recurrida. 3. Haberse basado la sentencia en declaraciones de personas que fueron condenadas por falso testimonio en razón de ellas. 4. Haberse fundado la sentencia en dictamen de perito condenado penalmente por ilícitos cometidos en la producción de dicha prueba. 5. Haberse dictado sentencia penal que declare que hubo violencia o cohecho en el pronunciamiento de la sentencia recurrida. 6. Haber existido colusión u otra maniobra fraudulenta de las partes en el proceso en que se dictó la sentencia, aunque no haya sido objeto de investigación penal, siempre que haya causado perjuicios al recurrente. 7. Estar el recurrente en alguno de los casos de indebida representación o falta de notificación o emplazamiento, siempre que no haya sido saneada la nulidad. 8. Existir nulidad originada en la sentencia que puso fin al proceso y que no era susceptible de recurso. 9. Ser la sentencia contraria a otra anterior que constituya cosa juzgada entre las partes del proceso en que aquella fue dictada, siempre que el recurrente no hubiera podido alegar la excepción en el segundo proceso por habersele designado curador ad litem y haber ignorado la existencia de dicho proceso. Sin embargo, no habrá lugar a revisión cuando en el segundo proceso se propuso la excepción de cosa juzgada y fue rechazada.”

Adicionalmente, se encuentra la causal de haberse declarado la falsedad de documentos decisivos en la parte resolutive de la sentencia cuya revisión extraordinaria se pretende, falsedad que solo puede haberse declarado por parte un juez penal.

Criterios para resolver de fondo la revisión prevista en el artículo 92 de la Ley 1448 de 2011

El proceso especial de restitución de tierras corresponde a un mecanismo de verdad, justicia, reparación y garantía de no repetición, que, pese a haber sido incluido como parte de la jurisdicción ordinaria, corresponde a un trámite de justicia transicional, característica que conduce a concluir que su articulación a la jurisdicción ordinaria en lo tocante al recurso extraordinario de revisión, fue inadecuada e inconveniente, en tanto que el conocimiento de un instrumento de esta naturaleza no puede ser atribuido, en ninguna de sus etapas, a un funcionario ni a una colegiatura de la jurisdicción ordinaria, por cuanto carecen de la formación suficiente en mecanismos de justicia transicional, regidos, más que por normas del ordenamiento jurídico interno, por normas del bloque de constitucionalidad, que, tratándose de herramientas judiciales que procuran por el resarcimiento de los derechos de víctimas de desplazamiento, despojo o abandono forzado de sus tierras, responden a estándares internacionales (Corte Constitucional, Sentencia C-715 de 2012).

En el seminario *Derecho Agrario y Ley 1448 de 2011*, dictado por Manuel Ramos Bermúdez, dentro del marco del *Curso de Formación Judicial Intensivo de la Ley 1448 de 2011*, afirma el conferencista:

[el] gradual y masivo despojo de los bienes y derechos de la población rural, su apropiación violenta por organizaciones armadas al margen de la ley, o sus aliados económicos, el desplazamiento y abandono de las tierras, cualquiera que haya sido la motivación militar, social, estratégica, política o económica, no dejó de estar asociado de una u otra manera a las diversas formas de propiedad, posesión, tenencia u ocupación de predios rurales auspiciadas, amparadas o establecidas formalmente por el proceso de

reforma agraria y el de colonización de las tierras baldías adelantado en el pasado por el INCORA, o a partir del año 2003 por el Instituto Colombiano de Desarrollo Rural (INCODER).

Tal afirmación constituye evidencia clara de que el desplazamiento, el despojo y el abandono forzado de tierras han sido fenómenos íntimamente ligados a la problemática agraria padecida por el campesinado colombiano; concretamente, a las diversas formas de propiedad, posesión, tenencia u ocupación de predios rurales.

Así, dada la correlativa e íntima asociación de los problemas agrarios y de desplazamiento y abandono forzado de tierras —en especial, los relacionados con su propiedad, su posesión o su tenencia—, la solución de esos problemas no puede concebirse separadamente, sino que debe ser integral. Por tal motivo, resulta necesario que la competencia de todas las etapas y recursos consagrados en el proceso de restitución de tierras se radique en funcionarios de la misma jurisdicción especializada.

En tanto ello ocurre, la Sala de Casación Civil de la Corte Suprema de Justicia, en los casos en que encuentre configurada alguna de las causales de revisión de las que trata el artículo 355 del Código General del Proceso, cuando profiera sentencias de fondo, deberá aplicar de manera preferente las previsiones contenidas en el artículo 27 de la Ley 1448 de 2011¹⁷; ello, por sobre otras normas del ordenamiento jurídico interno que imperan en circunstancias de normalidad, tales como el Código Civil o el Código General del Proceso, en tanto que el mecanismo contemplado en el artículo 73 y ss. de la Ley 1448 de 2011, responde a estándares internacionales en materia de protección a personas víctimas de desplazamiento, despojo o abandono forzado de tierras con ocasión del conflicto armado interno colombiano, lineamientos a los cuales, forzosamente, debe verse abocada la decisión del alto tribunal en sede de

17 “APLICACIÓN NORMATIVA. En lo dispuesto en la presente ley, prevalecerá lo establecido en los tratados y convenios internacionales ratificados por Colombia sobre Derecho Internacional Humanitario y Derechos Humanos que prohíban su limitación durante los estados de excepción, por formar parte del bloque de constitucionalidad. En los casos de reparación administrativa, el intérprete de las normas consagradas en la presente ley se encuentra en el deber de escoger y aplicar la regulación o la interpretación que más favorezca a la dignidad y libertad de persona humana, así como a la vigencia de los Derechos Humanos de las víctimas”.

revisión, con miras a no desnaturalizar y preservar los fines que persigue una medida de justicia transicional y restaurativa, como lo es el proceso de restitución de tierras.

En caso contrario, la Sala de Casación Civil de la Corte Suprema de Justicia puede comprometer la responsabilidad internacional del Estado colombiano si alguna de sus decisiones en materia de restitución de tierras desconoce los estudiados estándares y, con ocasión de ellos, propicia un obstáculo institucional a la reparación integral de las víctimas de desplazamiento, despojo y abandono forzado de los que trata la Ley 1448 de 2011, mediante decisiones que desatiendan la flexibilización probatoria, las presunciones y la inversión de la carga de la prueba que operan a favor de la víctima; así mismo en lo que tiene que ver con la buena fe calificada que debe exigirse al opositor en esa clase de asuntos, en contravía de las obligaciones internacionales adquiridas por el mismo Estado con las suscripción de los tratados pertinentes.

Cuando la Sala de Casación Civil de la Corte Suprema de Justicia puede comprometer la responsabilidad internacional del Estado colombiano si alguna de sus decisiones en materia de restitución de tierras desconoce los estudiados estándares, las víctimas quedarán facultadas para acudir a la jurisdicción internacional en materia de DD. HH., cuya competencia se activará ante la ausencia de más recursos internos idóneos para que aquellas puedan obtener su reparación integral en cuanto alude a la restitución de tierras.

Conclusiones

Como resultado de esta investigación, cabe concluir que los jueces y los magistrados de esa especialidad, esencialmente, administran justicia de tipo transicional, también lo hace la Sala de Casación Civil de la Corte Suprema de Justicia con ocasión del recurso extraordinario de revisión del que trata el artículo 92 de la ley 1448 de 2011.

Las normas de carácter ordinario deben ceder en escenarios de justicia transicional para restaurar el tejido social, de modo que se propicien el desarrollo, la concordia y la reconciliación, entre otros aspectos.

Lo expuesto no significa, de manera alguna, sacrificar irracionalmente las normas del sistema jurídico, sino flexibilizar su aplicación para materializar la reparación de las víctimas en el tránsito de la guerra y del conflicto a un estado de paz.

En los casos en que la Sala de Casación Civil de la Corte Suprema de Justicia encuentre configurada alguna de las causales de revisión de las que trata el artículo 355 del Código General del Proceso y, por ende, deba proferir sentencia de fondo, tendrá que aplicar, de manera preferente, las previsiones contenidas en el artículo 27 de la Ley 1448 de 2011; ello, por sobre otras normas del ordenamiento jurídico interno que imperan en circunstancias de normalidad, tales como el Código Civil o el Código General del Proceso, en tanto que el proceso de justicia transicional, contemplado en la Ley 1448 de 2011, responde a estándares internacionales en materia de protección a víctimas del conflicto armado interno colombiano, a los cuales, forzosamente, debe verse abocada la decisión de alto tribunal en sede de revisión, con miras a no desnaturalizar y preservar los fines que persigue una medida de justicia transicional y restaurativa, como lo es el proceso de restitución de tierras.

La Corte Suprema de Justicia puede comprometer la responsabilidad internacional del Estado colombiano, si alguna de sus decisiones en materia de restitución de tierras desconoce los estudiados estándares y, con ocasión de ellos, obstaculiza la reparación integral de las víctimas de desplazamiento, despojo y abandono forzado de los que trata la Ley 1448 de 2011 con decisiones que desatiendan la flexibilización probatoria, las presunciones y la inversión de la carga de la prueba que operan a favor de la víctima; así mismo, en lo que tiene que ver con la buena fe cualificada que debe exigirse al opositor en esa clase de asuntos, en contravía de las obligaciones internacionales adquiridas por el mismo Estado con las suscripción de los tratados pertinentes.

En caso de que ello ocurra, las víctimas quedarán facultadas para acudir a la Jurisdicción Internacional en materia de DD. HH., cuya competencia se activará ante la ausencia de más recursos internos idóneos para que aquéllas puedan obtener su reparación integral en lo que alude a la restitución de tierras.