



Retos de la restitución de tierras y territorios (Challenges of the restitution of lands and territories)

Mario José Lozano Madrid¹¹

Resumen

Para el momento en que vuelvo al presente artículo¹² se tramita en el Congreso de la República por vía de *fast track* un proyecto de ley en el marco de la implementación del acuerdo final para la terminación del conflicto y la construcción de una paz estable y duradera, modificadorio de la actual ley de Restitución de Tierras, cuyo alcance podría devenir en contradicción de lo que significó la conquista que supusiera seis años atrás la expedición de la Ley 1448 de 2011. Por ello, resulta de vital importancia abordar como uno de los retos de la restitución de tierras y territorios algunos aspectos de dicha reforma. De igual manera, aunque no considero que la Restitución haya fracasado como forma de justicia restaurativa, existe un pilar de lucha –inalcanzado– sobre el que descansa dicha acción: el goce efectivo del derecho a la tierra y a los territorios, es decir, la materialización real de los decretos judi-

11 Juez Civil del Circuito Especializado en Restitución de Tierras de Quibdó (Chocó), Formador de la Escuela Judicial “Rodrigo Lara Bonilla”, docente catedrático/Quibdó-Colombia, lozanomadrid@hotmail.com

12 Este artículo fue presentado como ponencia en el marco del III Encuentro de Pensamiento Latinoamericano: Tierra, Memoria y Paz: Despliegues de lo posible, realizado el 5 y 6 de octubre de 2016, en la ciudad de Medellín, Universidad Autónoma Latinoamericana.

ciales, en espacio y tiempo; materia en la que aún se continúan acentuando las falencias de la justicia transicional restitutiva, que opera bajo los criterios especiales que la orientan hasta la decisión judicial, pero que decaen en lo que se ha denominado post fallo, aspecto que merece la atención desde una perspectiva distinta.

Palabras clave: *Fast track*, restitución, conflicto, tierra, derechos, cumplimiento, post fallo.

Abstract

By the time I return to this article is processed in the Congress of the Republic through fast track a bill in the framework of the implementation of the final agreement for the termination of the conflict and the construction of a stable and lasting peace, modifying the current Law of Restitution of Lands, whose scope could become in contradiction of what it meant the conquest that supposed six years ago the expedition of the law 1448 of 2011. Therefore, it is of vital importance to approach like one of the challenges of the restitution of lands and territories some aspects of this reform. Similarly, although I do not consider that the Restitution has failed as a form of restorative justice, there is a pillar of struggle –which is achieved– on which this action rests: the effective enjoyment of the right to land and territories, that is, the materialization Real of the judicial decrees, in space and time; a matter in which the failures of transitional restorative justice continue to be accentuated, operating under the special criteria that guide it until the judicial decision, but which decline in what has been called posfallo, aspect that merits attention from a different perspective.

Keywords: Fast track, restitution, conflict, land, rights, compliance, post judgment.

Introducción

Tras la expedición de la Ley 1448 de 2011 y los decretos-ley de carácter étnico: 4633, 4634 y 4635 del mismo año, Colombia asumió el gran reto de ser el único país en el mundo que restituiría judicialmente tierras y derechos territoriales sin la previa suscripción de un documento de paz y sin un cese al fuego. Se trataba, por tanto, de restituir en medio de un conflicto irregular donde los predios despojados o abandonados, muchas veces se encontraban en zonas minadas o con sospecha de minas antipersona, con cultivos ilícitos,

con presencia de guerrillas, bandas criminales e, incluso, ahogados en la corrupción de instituciones locales.

Desde dicha época la acción judicial transicional empieza a tocar los territorios de pueblos y comunidades étnicas que habían sido degradados por la minería informal e ilegal u otra práctica extractivista o agroindustrial, al servicio –en algunos casos– del sostenimiento de las organizaciones armadas irregulares. Un conflicto, que comprometía incluso a agentes del Estado, en el que muchos despojos se realizaron con el uso de las disposiciones legales señaladas en los códigos de la nación.

En estas condiciones jueces y magistrados asumimos el compromiso con la verdad, la justicia y la reparación a las víctimas, dispuestos a garantizar desde nuestras funciones garantías de no repetición; apostamos nuestro esfuerzo como Estado para saldar la deuda histórica que tenemos con cada una de las miles de víctimas del conflicto, lo que ha generado un gran número de decisiones judiciales que han reivindicado derechos y ordenado la aplicación de políticas públicas, comprometiendo a través de distintas sentencias a las instituciones públicas en la materialización de los derechos reivindicados.

Pero precisamente, es en este aspecto en el que se ha levantado estadística y materialmente un alto grado de insatisfacción, puesto que pese a las múltiples decisiones, la materialización de las órdenes no se vislumbra con la velocidad esperada legalmente. Por ello, aunque no considero que la justicia de Restitución haya fracasado en el país, existe un pilar de lucha en el que se basa la acción, esto es el goce efectivo del derecho a la tierra y a los territorios, en el que aún nos encontramos en deuda y sobre el que radica el reto de la Restitución.

No obstante, se adiciona en la actualidad la lucha por no retroceder en lo reconocido y ganado por las víctimas, como pareciera estar ocurriendo hoy –pese a la existencia de los acuerdos de la Habana–, por lo que trataremos estos dos aspectos de manera breve en los subtítulos que siguen.

Reto uno: Evitar retrocesos presentes en proyectos modificatorios de la ley de restitución de tierras.

Para el momento en que vuelvo al presente artículo se tramita en el Congreso de la República por vía de *fast track*¹³ un proyecto de ley¹⁴ en el marco

13 <http://www.semana.com/nacion/articulo/fast-track-que-es-y-por-que-es-importante/509302>: El *fast track* (vía rápida) es un mecanismo contemplado en el Acto Legislativo número 1 de 2016, que reduce el número de debates –en el Congreso– que se

de la implementación del *acuerdo final para la terminación del conflicto y la construcción de una paz estable y duradera*, modificatorio de la actual ley de Restitución de Tierras, cuyo alcance podría devenir en contradicción de lo que significó la conquista que supusiera seis años atrás la expedición de la ley 1448 de 2011. Por ejemplo, respecto a las tierras inadjudicables la modificación del artículo 75 de dicho proyecto limita la restitución a tierras baldías y fiscales que tengan, lo que dicho proyecto señala, “vocación de ser adjudicables”, lo que significa un abandono a la política y obligación estatal de revertir el despojo de tierras y proteger integralmente a las víctimas de desplazamiento forzado, toda vez que con dicha modificación se excluye de la ley, la restitución de víctimas despojadas de baldíos ubicados en zonas protegidas, así como las reservas forestales de ley 2ª, las áreas de explotación minera, las zonas de baja mar y cuerpos de agua (Coljuristas)¹⁵.

El artículo 23 del proyecto, señala:

Baldíos. Cuando en el marco de la fase judicial se detecte explotación económica sobre predios baldíos como producto de estados de desorganización, ausencia de completitud, contradicciones relevantes e inexistencia de información institucional, el magistrado especializado que conozca del proceso de restitución podrá autorizar, en audiencia, la compensación de la víctima y la celebración de contratos entre el opositor que estuviera explotando el inmueble y la Agencia Nacional de Tierras (ANT) a fin de dar continuidad a esa actividad económica.

Lo que significa *per sé*, una negación de la restitución a las víctimas y una legalización de los opositores (con o sin buena fe exenta de culpa), desconociendo los parámetros establecidos en la jurisprudencia actualmente respecto de los segundos ocupantes.

Por ello, la modificación de la Ley 1448 de 2011, aunada a la derogación que sufre la Ley 160 en virtud del proyecto de tierra “Por la cual se adoptan disposiciones de ordenamiento social de la propiedad y tierras rurales y se

requieren para la aprobación de leyes y reformas constitucionales. En este caso, de todas las que se necesitan para aterrizar el acuerdo de paz que el Gobierno firmó con las FARC.

14 Proyecto de Ley 201 de 2016, Senado. (<http://leyes.senado.gov.co/proyectos/index.php/textos-radicados-senado/pl-2016-2017/825-proyecto-de-ley-201-de-2016>)

15 En el mismo sentido véase: http://www.coljuristas.org/wp-content/uploads/2017/04/An%C3%A1lisis-a-la-reforma-fast-track-de-la-ley-1448-sobre-restituci%C3%B3n-de-tierras_CCJ-2017.pdf

dictan otras disposiciones”, comportan grandes retos para el cuerpo legislativo, para las organizaciones defensoras de derechos humanos y para el universo de víctimas afectadas con las recetas legislativas como las presentadas. Pues, dicho proyecto –del cual no se desconocen algunas bondades– abandona las banderas que desde hace seis años atrás se enarbolaron en favor de la restitución de tierras y derechos territoriales y de la reparación integral a las víctimas, asuntos que significaron la exploración de caminos de paz con las víctimas, no sólo en el centro del conflicto, sino en la reivindicación de sus derechos a la tierra.

Desde la academia y actividades de organizaciones defensoras de derechos humanos empiezan a levantarse voces respecto a que desde dichas iniciativas se vulnera la Constitución Política de 1991, se dejan de lado los avances en la doctrina jurisprudencial de la Corte Constitucional e, incluso, se trasgreden los principios que rigen el propio acuerdo de paz¹⁶. No es posible entender éstos y todos los demás retrocesos que se ventilan, en un país en el que su máximo tribunal Constitucional en su jurisprudencia reconoce que el 0.4% de los propietarios concentran el 46% de la tierra; mientras que el resto del campesinado vive en condiciones indignas, y los pocos campesinos que poseen un minúsculo cuerpo de tierra se hallan en estado de informalidad (Corte Constitucional, Sentencia T-025 de 2004); situación que no es menor respecto a los pueblos étnicos presentes en el territorio (indígenas, afro descendientes, negros, palenqueros) cuyos territorios se encuentran amenazados por ocupantes ilegales, que desarrollan grandes proyectos agroindustriales, ganadería extensiva en detrimento de los derechos ambientales y cosmogónicos de las comunidades. En este sentido, Alejandro Reyes Posada (2017), tras rescatar las intenciones del proyecto, anota¹⁷: [Al] autorizar la entrega del usufructo de tierras baldías a empresas o personas no beneficiarias de reforma agraria a título oneroso, se desvirtúa el propósito fundamental de dar acceso a tierras a los campesinos **sin ella o con muy poca**. Con esto envía el pésimo mensaje de que quiere aprovechar el *fast track* de la ley de tierras para consolidar la excesiva concentración de la tierra en beneficio de los muy

16 Oficio de 18 de abril de 2017, dirigido a la Comisión de Seguimiento, Impulso y Verificación a la Implementación del Acuerdo Final –CSIVI–, por parte de un grupo de Organizaciones Defensoras de Derechos Humanos.

17 <http://www.elspectador.com/opinion/la-reforma-al-regimen-de-tierras-columna-690422>

ricos, a expensas de los dos tercios de productores campesinos que carecen de ella.

El punto de reforma rural integral de los acuerdos de la Habana celebrado entre el gobierno nacional y las FARC-EP, dirige su preocupación hacia la necesidad de transformaciones frente al acceso, uso y la formalización de la tierra bajo principios de equidad, progresividad, uso adecuado del suelo rescatando el dinámico principio constitucional de función social de la propiedad. Contrario a ello, en las fórmulas adoptadas en dichos proyectos en cuya práctica mantendrían un diálogo entre sí, se evidencian enormes perjuicios de reconocimiento de derechos de las víctimas que podrían incluso configurar protecciones desde el sistema interamericano, por el incumplimiento de los estándares internacionales, en particular, de las obligaciones contenidas en los artículos uno y dos de la Convención Americana.

Reto dos: Fortalecimiento de las funciones transicionales de las instituciones del Estado para evitar una “ordinarización” de la etapa de post fallo del proceso de restitución.

El estado de cosas inconstitucionales ha sido utilizado por la Corte Constitucional con el propósito de hacer frente a problemas estructurales que vulneran o amenazan de manera múltiple y masiva los derechos fundamentales. En criterio del SNAIPD¹⁸:

Es una herramienta en la que, a la luz del anquilosamiento de los órganos del Estado para llevar a cabo la función de protección y garantía de los Derechos humanos en una situación concreta, la Corte, [...] decide adoptar las medidas que le permiten contribuir, con las demás Ramas del Poder Público, tomando decisiones y dictando órdenes dirigidas a salir del bloqueo institucional [...]

Es en virtud de este estado de cosas inconstitucional en que la política de restitución cobra valor (autos 94 y 252 de 2015). En primer lugar, la necesidad de creación de jueces y magistrados especializados en restitución y de una institución administrativa denominada Unidad Administrativa para la Gestión y Restitución de Tierras, evidencian el desbordamiento que los problemas de la tierra y derechos territoriales en medio del conflicto había ocasionado a la administración ordinaria de justicia, en especial a la justicia

18 SNAIPD: Sistema Nacional de Atención Integral a la Población Desplazada (informe del Gobierno ante la Corte en 2010).

civil y a la desconfianza que generaba el órgano encargado de las adjudicaciones en el país (para entonces INCODER); demostrando que la situación extraordinaria del país, en el uso, posesión, ocupación y explotación de la tierra –en razón del conflicto armado en Colombia– superaban el tradicional proceso civil –creado para tiempos de normalidad–. Por todo ello, se hizo necesario la creación de un procedimiento constitucional, especial y expedito, con principios y reglas distintas a las del Código Civil y Procedimiento Civil (hoy código General del Proceso). Que se denominó Proceso de Restitución de Tierras –Ley 1448 de 2011– y Proceso de Restitución de Derechos Territoriales –decretos 4633, 4634 y 4635 del mismo año–, el primero aplicado a aquellas víctimas despojadas y desplazadas de sus propiedades privadas, mientras que el segundo aplicable a los grupos étnicamente diferenciados.

Los jueces y la Unidad de Restitución de Tierras son responsables de la operatividad de la Ley 1448 de 2011. Ésta les encarga el trámite del proceso de restitución, cuya estructura es ser de única instancia, dividido en dos procedimientos interdependientes: administrativo y judicial; el primero, se trata de un procedimiento de registro de tierras –presuntamente despojadas y abandonadas forzosamente– cuyo trámite es desarrollado por la Unidad de Restitución de Tierras. En éste, la Unidad identifica física y jurídica el predio reclamado, determina tanto el contexto de los hechos victimizantes como el origen del despojo o del abandono forzado e individualiza a las víctimas y sus núcleos familiares. Así mismo, durante esta etapa define la relación jurídica de éstos con el predio objeto de restitución y determina la existencia de segundos ocupantes. Finalmente, tras varios ejercicios de recolección probatoria, la Unidad de Restitución debe decidir sobre la solicitud de inclusión en el Registro de Tierras Despojadas y Abandonadas Forzosamente; inscripción que debe ser comunicada a quienes figuren como propietarios, poseedores u ocupantes del predio que se quiere registrar, con el propósito de permitirles que éstos acrediten buena fe exenta de culpa.

Sólo si la etapa administrativa concluye con decisión favorable de inscripción en el registro de tierras despojadas y abandonadas forzosamente, será posible iniciar el procedimiento judicial que contiene la “acción de restitución o formalización” propiamente dicha. Pues la inscripción en el registro –de acuerdo con el inciso 5 del art. 76 de la Ley 1448 de 2011– se constituye en “[...] requisito de procedibilidad para iniciar la acción restitución [...]”.

Procedimiento, que se encuentra a cargo del Juez Especializado en Restitución de tierras, y que consta de varias etapas procesales a saber: admisibilidad, oposiciones, pruebas, sentencia y cumplimiento o post fallo.

Durante la etapa de *admisibilidad*, el juez al encontrar satisfechos los requisitos de la demanda deberá en el auto admisorio disponer, entre otras medidas, la inscripción del predio en la Oficina de Registro de Instrumentos Públicos, su sustracción provisional del comercio, la suspensión de procesos declarativos de derechos reales sobre el mismo y medidas de embargos, la notificación al representante legal del municipio donde se encuentra el inmueble, así como al Ministerio Público y la publicación del auto admisorio en un diario de amplia circulación nacional, para efectos de la notificación de las personas que tengan derechos legítimos relacionados con el predio, los acreedores con garantía real y otros acreedores de obligaciones relacionadas con el predio, así como las personas que se consideren afectadas por la suspensión de procesos y procedimientos administrativos comparezcan al proceso y hagan valer sus derechos.

La fase de *oposiciones*, cuya duración depende en muchos de los casos al número de personas a notificar, tiene como finalidad la recepción de las excepciones formuladas, durante el término de traslado, por los demandados e intervinientes en contra de las pretensiones de la víctima. Traslado que tendrá una duración de quince días contados a partir de la respectiva notificación del auto admisorio (Sentencia C-438 de 2013, resolución décima primera, p. 136).

Vencida dicha etapa, y frente al ideal propuesto por el legislador al diseñar el articulado de la Ley 1448 de enfrentar una víctima en desventaja y estado de vulneración contra un victimario o despojador poderoso, se abre una etapa *probatoria* de treinta días, que otorga en beneficio de aquélla varios dispositivos destacados del diseño procesal de la justicia restitutiva tales como: la buena fe subjetiva, la inversión de la carga de la prueba operable a partir de una serie de presunciones que amparan la situación de la víctima en razón de su victimario, la aceptación de pruebas sumarias, el reconocimiento de ciertas pruebas como fidedignas, la aplicación del principio *pro-personae*, la posibilidad de dictar fallos *extra y ultra petita*, etc.

Agotado el período probatorio, el artículo 91 de la Ley 1448 de 2011, ordena al juez proferir sentencia definitiva sobre la propiedad, la posesión del bien u ocupación del baldío, decretar las compensaciones a que hubiere lugar a favor de los opositores que probaron buena fe exenta de culpa dentro

del proceso y otra serie de medidas reparatorias. Cabe anotar sin embargo, dos precisiones: la primera, no existe etapa de *alegatos* en el proceso de restitución de tierras dispuesto en la Ley 1448 de 2011, como sí la existe en el proceso de restitución de derechos territoriales; la segunda, pese a que el procedimiento judicial se inicia, ante el Juez Especializado en Restitución de Tierras, la sentencia puede ser proferida por él o por la Sala del Tribunal a la cuál este pertenece, conforme lo dispone el artículo 79 de la Ley 1448 de 2011 al decir:

Los Magistrados de los Tribunales Superiores de Distrito Judicial Sala Civil, especializados en restitución de tierras, decidirán en única instancia los procesos de restitución de tierras, y los procesos de formalización de títulos de despojados y de quienes abandonaron en forma forzosa sus predios, en aquellos casos en que se reconozcan opositores dentro del proceso. Así mismo, conocerán de las consultas de las sentencias dictadas por los Jueces Civiles del Circuito, especializados en restitución de tierras.

Los jueces civiles del circuito, especializados en restitución de tierras, conocerán y decidirán en única instancia los procesos de restitución de tierras y los procesos de formalización de títulos de despojados y de quienes abandonaron en forma forzosa sus predios, en aquellos casos en que no se reconozcan opositores dentro del proceso.

Otra de las características del proceso de restitución, está fundamentada en su forma de terminación, puesto que pese a estar diseñado como una especie de proceso declarativo, su terminación no se da con la sentencia sino con su *cumplimiento*, de acuerdo a como lo establece el parágrafo del artículo 91 de la Ley 1448 de 2011. De ahí que esta sea una etapa adicional del procedimiento judicial de restitución.

Para la Corte Constitucional, cuando el parágrafo 1º del artículo 91 señala que el Juez o Magistrado mantienen la competencia hasta tanto estén completamente eliminadas las causas de la amenaza sobre los derechos del restituido en el proceso, esto es, hasta que el juez o magistrado puedan garantizar el goce efectivo de los derechos de aquel, prosiguiéndose dentro del mismo expediente con medidas de ejecución de la sentencia, lo que quiso el legislador era otorgar al juzgador de la restitución una competencia *ius fundamental* extendida, que no se agotara con la ejecutoria de la decisión de restitución de tal manera que el proceso, sólo acaba “cuando efectivamente se hubiesen cumplido todas las órdenes de protección y restitución conteni-

das en el fallo” (Sentencia T-315 de 2016, considerando 4.3.3, p. 28. Subrayas del original).

Conocida la estructura del proceso de restitución de tierras, cuya lógica también es seguida por el proceso de restitución de derechos territoriales (con algunos matices diferenciales), la práctica ha evidenciado que sólo dos de sus tres fases, se desarrollan con criterios de justicia transicional, de manera que la Unidad, cumple la **fase administrativa** recolectando las pruebas necesarias –y en el caso étnico– realizando el informe de caracterización para lograr incluir el predio o el territorio –según el caso– en el registro de tierras despojadas; por su parte el juez desarrolla la **fase judicial**, conforme lo dispuesto en la ley y los decretos, teniendo en cuenta las presunciones legales y de derecho, el principio de inversión de la carga de la prueba, practicando pruebas adicionales, etc. Evitando por doquier que las partes –comúnmente los opositores– pretendan desarrollar la fase judicial del proceso de restitución como si se tratara de un procedimiento civil, que planteen cargas igualitarias de pruebas, que pretendan probar la propiedad como lo hacen en lo civil, sin tener en cuenta otras como la prueba de contexto y sin desvirtuar el estado de violencia o conflicto sufrido en la zona, o queriendo que la víctima pruebe su calidad de víctima, o arguyendo a esquemas de memoriales con vocación de oposición y afirmaciones de que no se oponen a la restitución, o que se les aplique en estricto sentido el sistema de notificaciones del Código General del proceso y todo el sistema legal colombiano en materia de reivindicatoria, etc.

Es decir, en esta etapa el juez como lo señala el art. 27 de la Ley 1448 de 2011 hace prevalecer:

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. [E incluso escoge y aplica] 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.

Es decir, flexibiliza la aplicación de la rigurosidad del proceso por favores máximos a la condición y dignidad de víctima hasta entonces invisibilizada en el despojo o desplazamiento.

Contrario a ello, en la *fase post fallo*, la cual, tiene como fin la materialización de lo reconocido en la decisión final. Pese a que la competencia y direc-

ción del proceso la mantiene el juez o tribunal de restitución –según quien haya proferido la sentencia–, pareciera resultar infructuoso en los plazos perentorios el cumplimiento con criterios transicionales de las órdenes dadas a las instituciones del Estado, bien sea un ministerio, la Unidad de Restitución de Tierras, la Unidad de Atención para la Reparación Integral a las Víctimas, la Unidad Nacional de Protección, la Fuerza Pública etc. El proceso hasta entonces regido puramente con principios de justicia transicional, decae en el sonso trámite ordinario, sometido a la voluntad, funciones y competencias de las distintas entidades, además del pretexto o justificación de –falta de recursos– o consecución de los mismos. De manera que las órdenes no pueden ser cumplidas en razón de que la o las instituciones a quien o quienes se les designa no tiene en sus competencias o funciones la ejecución de dicho decreto judicial, de ahí que transcurran varios meses después de la decisión en los que el juez resuelve solicitudes de recursos, adición, aclaración o complementación a las órdenes. Ello, debido a la incapacidad de coordinación o articulación interinstitucional¹⁹ que permita agilidad –con criterio transicional– del cumplimiento de la orden, y en sí el goce efectivo de los derechos a la víctima restituida. Pues en últimas, la satisfacción de haber obtenido un fallo judicial, resulta ser lo único que tienen durante mucho tiempo como simples promesas colgadas en los anaqueles judiciales o –según la trascendencia– en un diario del país. Por tanto, en la práctica judicial, la etapa post fallo se llega a convertir en una eternidad del proceso, demorando más incluso que la fase de debate. Lo que nos hace pensar seriamente en quiénes son los verdaderos opositores de la restitución.

Uno de los criterios que se convierte en un verdadero karma para la materialización de los decretos judiciales, sin que signifique que el presupuestal no sea importante, es el de la competencia. Pues siendo un proceso regido por principios de justicia restaurativa transicional, cuya situación de conflicto que ha sufrido la víctima amerita de manera imperativa el cumplimiento

19 Auto 373 de 2016, “Bloqueo Institucional, se presenta en aquellos casos en los que existe un grado profundo de desarticulación o de falta de coordinación entre las distintas entidades estatales encargadas de una política pública que depende de varias agencias, instituciones y actores sociales; en aquellas situaciones en las que la asignación de funciones y responsabilidades en cabeza de las distintas entidades es difusa; o cuando la capacidad institucional y la apropiación de recursos destinados para atender los distintos componentes de una política, en contrapunto con las obligaciones legales y constitucionales que el Estado al respecto, es insuficiente...” (Marasmo institucional).

inmediato de las órdenes, encontramos que los procesos a los que se somete el acatamiento de una orden en las instituciones responsables es el ordinario establecido en leyes expedidas para tiempos paz, de orden público pacífico, leyes que en su mayoría han sido expedidas antes de la promulgación de las leyes transicionales de restitución. Así, por ejemplo, observamos que en principio el Ejército Nacional responde al juez de restitución de tierras, tras la adopción de medidas cautelares en el caso a favor del Pueblo Indígena Embera katío del Alto Andágueda, que la orden de expulsión o lanzamiento de unas máquinas (retroexcavadoras) utilizadas para minería ilegal que degradan el territorio indígena donde operaban Bacrim (Bandas Criminales), FARC y ELN, y de cuya minería se financian dichos grupos, *era función del inspector de policía*. No imagino a un inspector con cuatro o cinco policías resistiendo para entonces al frente 57 de las FARC y a las Bandas Criminales que operaban en el territorio. En otra oportunidad la Unidad de Restitución de Tierras eleva solicitud al juez de restitución para que éste incluyera al Departamento para la Prosperidad Social en una orden de desarrollo de proyectos productivos para las víctimas, so pretexto de que sin una orden directa ellos no podían acatar la orden dado que no podrían justificar el gasto.

En otras ocasiones, órdenes de protección colectiva a la Unidad Nacional de Protección, quedaban en el olvido de la institución, puesto que la institución cuya competencia es proteger la sociedad colombiana para entonces ni siquiera contaba con los protocolos que permitieran tal implementación, ello, sin contar los desacatamientos en los que continuamente recae la Fiscalía General de la Nación, tras órdenes de investigación por fraude a resolución judicial ordenadas por los jueces de restitución (caso Cocomopoca).

Los casos anteriores, que obedecen a la experiencia de quien escribe son algunas situaciones frágiles debidas la falta de fortalecimiento de las funciones y competencias en el marco de la justicia transicional de las instituciones, pues éstas pretenden conjurar la situación estructural de las víctimas desplazadas, despojadas o que tuvieron que abandonar sus tierras y territorios con leyes que no tienen enfoques transicionales. Pese a que la Corte desde la sentencia T-025 de 2004 y sus actos de seguimiento ha insistido en la incapacidad institucional para implementar una política eficiente de reparación integral a víctimas del desplazamiento forzado, de las víctimas del despojo y el abandono de la tierra y de la población con protección reforzada constitucional como la étnica, las víctimas siguen padeciendo las demoras de la reivindicación material de sus derechos. En el auto de seguimiento 373 de

23 de agosto de 2016, la Corte reiteró las razones de la sentencia T-025, para el caso de la población desplazada, al señalar:

El estado de cosas inconstitucional se fundamentó en la situación de mayor vulnerabilidad, marginalidad y discriminación en la que se encontraba y aún se encuentra, frente al resto de la población del país, como consecuencia no sólo del desarraigo mismo, sino de la falta de respuesta del conjunto de las autoridades estatales, tanto para prevenir ese fenómeno, así como para garantizar, una vez ocurrido, una respuesta que permita contrarrestarlo y mitigar sus efectos.

Sin embargo, ello no sólo ha ocurrido a los jueces de restitución de tierras, sino también a la misma Corte, puesto que si notamos el cumplimiento de sus decisiones en el marco de seguimiento a la sentencia T-025 de 2004 y sus autos complementarios, y en especial el caso de Jiguamiandó y Curvaradó, las instituciones han derivado el cumplimiento a la luz de las mismas leyes que rigen sus competencias, sin ningún criterio transicional que permita conjurar de una vez por todas el problema de la tierra y territorios en Colombia. No existe en el país una política que permita a las instituciones aplicar de manera especial y extraordinaria y bajo principios transicionales sus funciones. Es decir, la labor del juez de restitución a diferencia de los demás jueces del país se encuentra potencializada pero no existe potencialización para materializar derechos en las instituciones del Estado. De ahí, que hoy tengamos un trámite transicional del proceso de restitución con una etapa *ordinaria de post fallo*. Por lo que se hace urgente el reto para la restitución de encontrar fórmulas que permitan la obediencia de las órdenes con criterios transicionales, lo cual otorgaría mayor funcionalidad a las instituciones, y no tendríamos este enorme espacio de cosas inconstitucionales. El cual sólo puede ser superado, en este ítem –a dicho de la Corte– sólo y sólo si *Cuando el 70% de quienes demanden la protección [o la restitución], tengan y accedan a la misma* (Auto 008 de 2011).

Referencias

- Auto 008 de 2011.
- Auto 373 de 2016.
- Caso Cocomopoca: Consejo Comunitario Mayor y Campesino del Atrato.
- Caso Comunidad Indígena del Alto Andágueda.
- Constitución Política Colombiana.
- Decretos 4633, 4635 de 2011.
- El Reto: Análisis Sobre el estado de cosas inconstitucionales:
<http://www.coljuristas.org/>
<http://www.semana.com/nacion/articulo/fast-track-que-es-y-por-que-es-importante/509302>
- Ley 1448 de 2011.
- Oficio de 18 de abril de 2017, dirigido a la Comisión de Seguimiento, Impulso y Verificación a la Implementación del Acuerdo Final –CSIVI–
- Senado de la República de Colombia, Proyecto de Ley 201 de 2016.
- Sentencia C-438 de 2013.
- Sentencia T-025 de 2004.
- Sentencia T-315 de 2016.
- SNAIPD: Sistema Nacional de Atención Integral a la Población Desplazada (informe del Gobierno ante la Corte en 2010).