

**LOS TERCEROS DE BUENA FE FRENTE AL DESPOJO INSTITUCIONAL
OCASIONADO POR LA LEY 1448 DE 2011**

García Potes, R. J.

UNIVERSIDAD SIMON BOLIVAR
MAESTRIA EN DERECHO ADMINISTRATIVO
BARRANQUILLA
2014

HDA 0002

2014

Ej. 1

1323933

**LOS TERCEROS DE BUENA FE FRENTE AL DESPOJO INSTITUCIONAL
OCASIONADO POR LA LEY 1448 DE 2011**

García Potes, R. J.

Trabajo de Grado para Optar el Título Magister en Derecho Administrativo

Tutor

Padilla Sundheim, J.

MAESTRIA EN DERECHO ADMINISTRATIVO

UNIVERSIDAD SIMÓN BOLÍVAR

BARRANQUILLA

2014

AGRADECIMIENTOS

Los grandes sueños se logran a base de amor, fe, esfuerzo y sacrificios.

Al finalizar un trabajo tan arduo y lleno de dificultades como el desarrollo de una tesis para optar al título de magister en derecho administrativo es inevitable que te asalte un muy humano egocentrismo que te lleva a concentrar la mayor parte del mérito en el aporte que has hecho. Sin embargo, el análisis objetivo te muestra inmediatamente que la magnitud de ese aporte hubiese sido imposible sin la participación de personas e instituciones que han facilitado las cosas para que este trabajo llegue a un feliz término. Por ello, es para mí un verdadero placer utilizar este espacio para ser justo y consecuente con ellas, expresándoles mis agradecimientos

A DIOS creador de todo cuanto existe quien es el motor de mi vida.

A mis familiares por su apoyo incondicional, por darme día a día una motivación para salir adelante.

A cada uno de los docentes por sus enseñanzas, al tutor Dr. Jorge Padilla, por su dedicación y valiosos comentarios.

A la universidad Simón Bolívar por brindarme el espacio para crecer profesional e integralmente.

RESUMEN

La tesis de investigación **LOS TERCEROS DE BUENA FE FRENTE AL DESPOJO INSTITUCIONAL OCACIONADO POR LA LEY 1448 DE 2011**, analiza el comportamiento del campo jurídico en donde tuvo lugar la aprobación de la ley 1448 de 2011, concentrándose en el componente de restitución de tierras específicamente en aquellas personas que compraron un predio legalmente y que ahora sus tierras están siendo reclamadas por desplazados o personas que perdieron sus terrenos a causa del conflicto, ocasionando una violación al derecho a la propiedad y un daño económico.

Para el cumplimiento de este propósito en el primer capítulo se hace una descripción del campo jurídico de los derechos de las víctimas y en especial de restitución de tierras, antecedente necesario para comprender la configuración del campo durante la discusión y aprobación de la ley 1448 de 2011, evidenciando el capital jurídico existente con anterioridad a la discusión de la ley, así como las relaciones de fuerza y de poder presentes en el campo a través del análisis del capital, la illusio y en ocasiones el habitus de sus principales agentes.

En el segundo capítulo se presentan los elementos estructurales de la ley 1448 de 2011, el procedimiento de restitución se evidencia el problema de los terceros de buena fe y se hace un recorrido sobre el concepto de la buena fe.

Por último, se presenta la problemática una posible solución y las conclusiones.

CONTENIDO

INTRODUCCIÓN, 7

1. PLANTEAMIENTO DEL PROBLEMA DE INVESTIGACION, 9

✈ 2. PROBLEMA JURIDICO, 12

3. JUSTIFICACION DEL PROBLEMA, 13

4. OBJETIVOS, 15

4.1 *Objetivo General, 15*

4.2 *Objetivos Específicos, 15*

5. HIPOTESIS, 16

6. ESTUDIO DE ARTE, 17

6.1 *Tipo de Estudio, 17*

6.2 *Diseño del Plan de Datos, 18*

CAPÍTULO I. CARACTERIZACIÓN DEL CAMPO JURÍDICO DE LA RESTITUCIÓN DE TIERRAS EN COLOMBIA DURANTE LA DISCUSIÓN Y APROBACIÓN DE LA LEY 1448 DE 2011, 19

1.1 *Campo Jurídico del Desplazamiento Forzado y del Derecho a la Restitución, 21*

1.2 *Posición de los principales agentes involucrados en el Campo, 29*

1.2.1. *Organizaciones de Víctimas, 30*

1.2.2. *ONG de Derechos Humanos, 32*

1.2.3. *Polo Democrático Alternativo (PDA), 33*

1.2.4 *Gobierno y Unidad Nacional, 34*

1.2.5 *Naciones Unidas, 39*

1.2.6 *Ministerio Público, 40*

CAPITULO II. LA ESTRUCTURA Y CONTENIDO DE LA LEY, 42

2.1 *Procedimiento de Restitución, 43*

2.2 *Procedimiento para acceder a la Restitución de Tierras, 45*

2.3 *Vacios Jurídicos en la Ley de Restitución de Tierras, 46*

CAPÍTULO III. LOS TERCEROS DE BUENA FE EN EL CAMPO JURIDICO COLOMBIANO, 49

3.1 La Buena Fe como Principio General del Derecho, 49

3.2. Concepto de la Buena Fe, 51

3.3 Principio de la Buena Fe como límite de la Autonomía de la Voluntad Privada, 53

3.4 Buena Fe Objetiva y Buena Fe Subjetiva, 55

3.5 Buena Fe Simple y Buena Fe Cualificada, 58

3.6 Buena Fe y Teoría de la Apariencia, 60

3.7. La Posesión de Buena Fe de cosas Muebles y la Propiedad, 64

CAPÍTULO IV. TERCEROS DE BUENA FE FRENTE AL DESPOJO DE LA LEY 1448 DE 2011, 72

4.1 Problemática de los Terceros de Buena Fe, 72

4.2 Solución a la Problemática de los Terceros de Buena Fe afectados por la Restitución de Tierras, 74

CONCLUSIONES, 75

BIBLIOGRAFIA, 78

ANEXOS

INTRODUCCIÓN

El contenido del derecho a la restitución de la tierra, atendiendo los fenómenos de desplazamiento forzado por grupos al margen de la ley, es de crucial importancia para la sociedad Colombiana, no solo desde la perspectiva de la reparación de las víctimas, sino también porque es uno de los factores que ha originado el conflicto social político y armado que vive Colombia hace más de seis décadas.

La ley 1448 de 2011 conocida como “la ley de víctimas y restitución de tierras”, ha sido calificada por algunos sectores de la opinión pública y por el Gobierno Nacional como revolucionaria, incluso como una auténtica reforma agraria. Este compendio normativo amerita un estudio sobre sus alcances, implicaciones y propósitos jurídicos y políticos, y en términos de protección, respeto y garantía del derecho de los tercero de buena fe en los procesos de restitución de las víctimas de despojo y abandono forzado de las tierras y territorios.

El análisis de la norma específicamente frente al derecho subjetivo de los terceros es el eje central de la tesis que se propone, labor que busca dejar de lado enfoques que analizan el derecho abstraído de las relaciones de poder que definen su contenido, para ello se ha acudido a un análisis jurídico y jurisprudencial de los terceros que en la relaciones contractuales con los sujetos en la cadena de tradición han obrado conforme al derecho, prohijados de buena fe contractual.

El presente trabajo girará en torno, al campo jurídico, entendido como discurso, como unidad de significación o práctica enunciativa en un contexto de negocio jurídico, y las repercusiones.

Así, el presente trabajo se centra en una fracción del campo jurídico colombiano referente al reconocimiento y aprobación del derecho de los terceros de buena fe frente al despojo institucional en virtud de las previsiones de la presente ley.

Para finalizar el trabajo, se analizará el contenido de la norma aprobada a partir de las pautas brindadas por el derecho constitucional y el positivismo axiológico, en donde el derecho para ser válido no solo requiere ser creado a través del órgano y el procedimiento establecido para ello, respetando el principio de legalidad y la división de poderes, sino que adicionalmente requiere atender a los principios que se encuentran dentro del derecho mismo. Es decir, se parte de la comprensión del valor normativo de la Constitución Política en nuestro sistema jurídico.

1. PLANTEAMIENTO DEL PROBLEMA DE INVESTIGACION

Una de las conquistas constitucionales más importantes que les han sucedido a los colombianos en los últimos doscientos años, es sin duda la Carta Política de mil novecientos noventa y uno (1991), en lo que respecta a derechos fundamentales, civiles, culturales, sociales y políticos. De ahí, que se pasó de un Estado de Derecho, establecido en la constitución anterior de 1886 a un Estado garantista y protector de los derechos fundamentales de las personas y en especial de la Dignidad humana, algo nuevo en la tradición constitucional colombiana.

En lo que se refiere al vacío jurídico que presenta la ley, en cuanto a los terceros de buena fe que se ven afectados. Fenómeno este que debería dilucidarse como derecho fundamental, pues la realización de estos es determinante, depende de la materialidad gubernamental avalada en los fines esenciales del Estado.

La ley 1448 de 2011 al restituir las tierras a las víctimas del despojo, aun por encima del perjuicio legal y económico de estas personas que fueron ajenas al conflicto y que hoy deben enfrentarse a esta situación, siendo castigadas al igual que los victimarios, con la pérdida de las tierras y sometidas a un desconocimiento de sus derechos, ¿estarían convirtiéndose también, los terceros de buena fe en víctimas, a causa de un vacío jurídico y a la falta procedimientos, que garanticen los derechos adquiridos, desplazándolos así por obrar legalmente, y despojándolos de la compensación de aquello que libremente han invertido?

Así las cosas, el presente Gobierno al mando del doctor JUAN MANUEL SANTOS CALDERON presidente actual de la República de Colombia presenta la iniciativa para la expedición de la Ley 1448 del 2011 sobre restitución de tierras a las personas afectadas por la violencia. Esta ley es el resultado de un discurso riguroso y democrático, que tiene como eje fundamental implementar políticas públicas, orientadas a la reparación integral a las víctimas del conflicto armado interno.

La Ley de Víctimas y de Restitución de Tierras, da inicio a la construcción de una nueva institucionalidad para el tratamiento de problema de tierras. Las diversas instancias que crea fortalecen al Ministerio de Agricultura y a otras instituciones.

Esto es de resaltar, pues pocas veces en los últimos 50 años se han creado instancias del sector rural, para manejar problemas relacionados con el conflicto. Pero la restitución, es solo una parte de una política integral de tierras que requiere avanzar en el contexto de un desarrollo integral del campo.

Esta política no puede quedarse en la atención a los efectos del conflicto (despojo y desplazamiento forzado). Su avance hacia la remoción de factores que impiden el desarrollo, es una expectativa que asiste a la actual generación. Pero ante todo debe responder a unos retos jurídicos enormes como son la progresividad en el registro, el papel de los jueces agrarios en el tema probatorio, la aplicación de la buena fe exenta de culpa.

La Ley 1448 de 2011, llamada Ley de Víctimas y Restitución de Tierras, tiene unos vacíos jurídicos y procesales que no permiten hacer una defensa en el caso de los terceros de buena fe. La Ley tiene beneficios para quienes reclaman sus tierras, pero deja un gran vacío para defender a las personas que adquirieron esos predios legalmente. El 95% de la Ley está hecha a favor de los desplazados.

Entiéndase como terceros de buena fe, aquellas personas que compraron un predio legalmente y que luego sus tierras son reclamadas por desplazados o personas que perdieron sus terrenos a causa del conflicto. La ley presume que quien reclama una tierra está actuando de buena fe. Por eso, si existe conflicto entre una víctima que reclama y un dueño de un predio, es a este último a quien le corresponde probar que adquirió la finca ajena a cualquier intención de despojo, que fue legal y que no perteneció a ningún grupo al margen de la ley.

No obstante, aunque es justa esta reclamación de las víctimas, que además han tenido que enfrentarse hoy a los discursos de muerte y miedo de algunos que se autoproclaman ejércitos anti restitución, así como a la falta de claridad en los procesos de restitución, se ha dejado de lado a quienes son igualmente víctimas: los terceros compradores de buena fe, que hoy se ven obligados a restituir las tierras que adquirieron de forma legal.

No fueron parte de quienes robaron terrenos, sino simples compradores que ahora deben enfrentarse a una solicitud de devolver lo que adquirieron de buena fe.

Aunque la ley afirma que estas personas serán compensadas con el valor de sus predios, la realidad es que tal compensación se hará por el valor del avalúo catastral del terreno, pero no por el valor comercial del mismo. Y bien es sabido que entre el avalúo catastral de un terreno y su valor comercial hay una cifra importante que perdería quien invirtió en estas tierras.

De acuerdo con esto, la Ley 1448 es dañina para el actual propietario, cualquier persona puede venir a decir que fue despojado de esas tierras y el propietario no tiene cómo defenderse jurídicamente. No hay herramientas jurídicas suficientes, para que ellos tengan una defensa probatoria sobre una propiedad que fue adquirida legalmente y adicional para no perder todo aquello que han sido invertidos en esta, siendo ajenos de un conflicto del que no son autores, convirtiéndose así estos en unas NUEVAS VICTIMAS.

2. PROBLEMA JURIDICO

La ley 1448 de 2011 al ordenar, bajo determinados presupuestos legales restituir las tierras a las víctimas del despojo, aun por encima del perjuicio legal y económico de estas personas que fueron ajenas al conflicto y que hoy deben enfrentarse a esta situación, siendo castigadas al igual que los victimarios, con la pérdida de las tierras y sometidas a un desconocimiento de sus derechos, ¿estarían convirtiéndose también, los terceros de buena fe en víctimas, a causa de un vacío jurídico y a la falta procedimientos, que garanticen los derechos adquiridos por estos terceros, desplazándolos así por obrar legalmente, y despojándolos de la compensación de aquello que libremente han invertido?

3. JUSTIFICACION DEL PROBLEMA

El gobierno colombiano ha presentado esta ley como herramienta que permitirá restituir millones de hectáreas de tierras abandonadas o despojadas como resultado de abusos y violaciones de derechos humanos. La Ley 1448 del 2011 contiene algunos avances; como el reconocimiento de los daños morales y materiales ocasionados por la violencia, la restitución de tierras, como medida de reparación. Fundamentalmente, reconoce la existencia de un conflicto armado.

La Ley dispone así mismo reparaciones integrales para algunos sobrevivientes de abusos contra los derechos humanos cometidos en el contexto del conflicto armado y contiene medidas que permiten la devolución de hectáreas de tierras arrebatadas a sus propietarios legítimos. Pero deja un vacío normativo frente a los terceros de buena fe quienes compraron terrenos de manera legal y de buena fe y ahora se enfrentan a que sus predios están siendo reclamados e incluidos como tierras de quienes se han visto afectados por el conflicto interno del país.

Además existen fallas en los procedimientos y la forma de compensación económica la cual genera un daño a estos terceros que se ven si herramientas jurídicas para defender sus derechos frente a las falsas víctimas.

De allí, que esta investigación resulta ser sustancialmente necesaria para generar aportes jurídicos que permitan solucionar el problema de los terceros de buena fe que se ven afectados por el proceso de restitución de tierras al desconocerle los derechos subjetivos igualmente. Además ¿la forma de compensación económica no se ajusta a la realidad?

Así mismo, con esta investigación, se busca realizar un aporte a la academia con la idea, de que los resultados de esta permitan que futuros estudios sobre la materia, tenga como referencia este trabajo de investigación, el cual sin duda dentro de la maestría en derecho administrativo, resulta ser novedoso.

Con esta investigación, se busca en lo posible generar un impacto jurídico y plantear una solución sobre el problema de los terceros de buena fe, en la aplicación de la ley de restitución de tierras y los vacíos jurídicos que esta ley presenta en este asunto.

4. OBJETIVOS

4.1 Objetivo General

Analizar la ley de víctimas y restitución de Tierra ley 1448 del 2011 con el fin de establecer una solución jurídica frente a los vacíos normativos que presenta en relación al proceso de restitución y la forma de compensación que afecta a los terceros de buena fe exentos de culpa que ven limitado su derecho a la propiedad privada.

4.2 Objetivos Específicos

- Establecer los alcances de la ley 1448 del 2011 en Colombia.

- Identificar las principales expectativas sociales alrededor de la nueva ley de tierras en Colombia.

- Determinar el impacto jurídico y económico que genera en los terceros de buena fe.

5. HIPOTESIS

¿Si la Ley 1448 de 2011 logra la restitución de las tierras a las víctimas del despojo, no se estaría llevando a cabo un nuevo tipo de desplazamiento, a través de instrumentos legales, sobre aquellas personas – terceros e buena fe, con derechos adquiridos sobre las tierras que ocupan los cuales ven afectados su derechos a la propiedad privada y su patrimonio económico al recibir una compensación que no se ajusta a la realidad?

6. ESTUDIO DE ARTE

6.1 Tipo de Estudio

Esta investigación se fundamenta en un estudio de tipo jurídico; y paradigmáticamente histórico hermenéutico, pues, su finalidad es interpretar y comprender las características, los elementos, la estructura del fenómeno objeto de estudio, a partir la interpretación de la ley y la manera como trata el fenómeno de los terceros de buena fe de los diferentes tratadistas, escuelas y corrientes teóricas, que se refieren al tema de investigación. De igual forma, se ha estimado – paradójicamente- abordar la presente investigación a través del método deductivo.

Este método tiene por objeto en lograr los ideales de certeza y seguridad, está acompañado de presunciones que coadyuvan los mismos logros como la coherencia de sus partes o la ausencia de lagunas⁹, pues la pretensión final de la investigación se enmarca dentro de una investigación básica, donde los resultados arrojados, se envisten de juicios de carácter universal, es decir, los argumentos señalados en esta investigación son generales y no distinguen fronteras en sus propósitos, así como, los resultados esperados de la investigación condensados en la propuesta de una comprensión profunda del fenómeno de la tierra.

Por su parte, el enfoque metodológico empleado para la investigación se cimienta en el estudio teórico descriptivo, el cual resulta necesario ante la complejidad teórica del objeto de estudio, donde sus categorías no se pueden reducir a horizontes cuantitativos que desdibujan la naturaleza y la esencia de la investigación.

6.2 Diseño del Plan de Datos

- **Obtención del Dato.** Los datos obtenidos provendrán la ley y los antecedentes de la misma, el análisis bibliográfico que se le realice, a la ley de tierras y la doctrina especializada sobre el tema.

En este sentido, las fuentes de investigación son:

- **Fuente Secundaria.** Esta fuente se deriva de las fichas del análisis de textos; representados en la nueva ley de tierra y la doctrina.

- **Análisis de Texto.** El análisis de texto se centra en dos tipos de documentos:

- **La Doctrina.** Entendida por ella, los aportes de los teóricos y las escuelas del pensamiento sobre la materia; manifestada en libros, artículos científicos. Para el análisis doctrinal se elaboraran fichas bibliográficas de libros, artículos científicos. Esta técnica pretende medir los objetivos específicos planteados.

- **Análisis de Legal.** La ley a analizar será la ley de Víctimas y Restitución de Tierras ley 1448 del 2011.

CAPÍTULO I

CARACTERIZACIÓN DEL CAMPO JURÍDICO DE LA RESTITUCIÓN DE TIERRAS EN COLOMBIA DURANTE LA DISCUSIÓN Y APROBACIÓN DE LA LEY 1448 DE 2011

En este capítulo hace una descripción de la configuración del campo jurídico de los derechos de los desplazados y desplazadas, y en especial del derecho a la restitución de tierras, antecedente necesario para comprender la configuración del campo durante la discusión y aprobación de la ley 1448 de 2011, evidenciando el capital jurídico existente con anterioridad a la discusión de la ley, así como las relaciones de fuerza y de poder presentes en el campo a través del análisis de capital, la illusio y en ocasiones el habitus de sus principales agentes.

En Colombia existe un conflicto social, político y armado, que tiene dentro de sus principales causas la distribución inequitativa de la tierra, manifiesta en una enorme concentración de la propiedad que alcanzó para el 2009 una de las cifras más altas en Latinoamérica, 0.87 en el Gini de propietarios y 0.86 en el de tierras (Salinas, 2007). Fenómeno que se explica no solo por los fracasos de los intentos de reforma agraria en las décadas de 1960 y 1970, sino también por el masivo abandono forzado se calcula que existen aproximadamente entre 3.875.978 a 5.445.406 de personas en situación de desplazamiento forzado, según datos del Departamento Administrativo para la Prosperidad Social y la Consultoría para los Derechos Humanos y el Desplazamiento respectivamente y el despojo de tierras, realizados a través de la coerción y la violencia directa, así como mediante el uso de figuras jurídicas. Aunque no existen datos exactos sobre la dimensión del despojo y el abandono forzado de tierras se calcula que sobrepasa los 6.6 millones de hectáreas, sin contar territorios colectivos que son el 12.9% de la superficie agropecuaria (PNUD, 2011).

El despojo y el abandono no solo se produjeron sobre la tierra, con frecuencia se ha extendido a otros componentes del patrimonio de la población desplazada. De

acuerdo con la III Encuesta Nacional de Verificación, de los hogares encuestados “el 97% señaló que perdió sus tierras, el 98% sus animales, y el 64% sus cultivos permanentes. Solo un 10% logró conservar algunos bienes raíces no rurales”. La pérdida de los activos productivos de las víctimas y de los medios que les permitían la generación de ingresos ha tenido como consecuencia el deterioro de los niveles de ingreso de las familias desplazadas, lo que les ha llevado a graves niveles de pobreza e indigencia (MP. Vargas, 2011).

La magnitud de la problemática del desplazamiento forzado y de manera específica del despojo y abandono forzado del patrimonio y de los territorios de esta población, ha configurado un verdadero campo jurídico en donde distintos agentes se han disputado durante más de quince años en el país, por determinar el contenido del derecho a la reparación de las víctimas de violaciones a los DDHH e infracciones al DIH, y en el que de manera relativamente reciente (siete años aproximadamente) ha surgido con fuerza la discusión sobre el contenido y alcance del derecho a la restitución de las víctimas de despojo y del abandono forzado. Sobre el campo jurídico en palabras de Bourdieu:

(...) se desarrolla una lucha por el monopolio del derecho a decir el derecho, es decir, por establecer cuál es la distribución (nomos) o el buen orden. Lucha en la que se enfrentan agentes investidos de una competencia inseparablemente social y técnica, consistente en lo esencial en la capacidad socialmente reconocida de interpretar (de manera más o menos libre o autorizada) un cuerpo de textos que consagran la visión legítima, recta del mundo social. Es sólo a condición de reconocer esto que se puede ser consciente de la autonomía relativa del derecho y del efecto propiamente simbólico de desconocimiento que resulta de la ilusión de su autonomía absoluta con relación a las presiones externas” (Bordieu, 2000).

1.1 Campo Jurídico del Desplazamiento Forzado y del Derecho a la Restitución

A continuación se hace un breve recorrido histórico sobre el comportamiento que se ha dado en el campo jurídico del desplazamiento forzado y en particular del derecho a la restitución, a partir de lo que pueden catalogarse como los principales pronunciamientos y normas que han dado en la materia, como antecedente necesario para analizar la configuración y el comportamiento del campo con ocasión de la discusión y aprobación de la ley 1448 de 2011 en el Congreso de la República, la cual representa a juicio de la autora un punto de inflexión en la discusión.

El primer instrumento normativo sobre el reconocimiento del desplazamiento forzado en el país es la ley 387 de 1997, no obstante en materia de los derechos a la verdad, la justicia y la reparación no contempló medidas específicas, su objetivo principal fue crear algunas herramientas y obligaciones del Estado en materia de atención a la población desplazada. En relación al patrimonio despojado y abandonado ordenó al Instituto Colombiano de Reforma Agraria (INCODER) llevar un registro de los predios rurales abandonados por las familias desplazadas para impedir acciones de enajenación o transferencia de títulos de propiedad, contra la voluntad de los titulares del derecho. Es justamente éste, el origen del Registro Único de Predios y Territorios Abandonados (RUPTA), el cual sólo se implementó a partir de 2003, y hoy en día es una fuente de información valiosa para efectos de la restitución.

Pese a la existencia de la ley 387 de 1997 y fundamentalmente por los pocos recursos para su ejecución, y la debilidad institucional para responder a la crisis humanitaria que ya representaba el desplazamiento forzado en el país, en el 2004 la Corte Constitucional declaró mediante la Sentencia T-025, la existencia de un estado de cosas inconstitucional en materia de desplazamiento forzado en Colombia, evidenciando el incumplimiento sistemático por parte del Estado de la Ley 387 de 1997, con base en la acumulación de 108 expedientes, correspondientes a igual

número de acciones de tutela interpuestas por 1150 núcleos familiares ante la desprotección estatal de sus derechos, todos pertenecientes a la población desplazada, con un promedio de 4 personas por núcleo, y compuestas principalmente por mujeres cabezas de familia, personas de la tercera edad y menores, así como algunos indígenas.

En esta sentencia por primera vez la Corte Constitucional plantea que las personas en situación de desplazamiento forzado en su calidad de víctimas de graves violaciones a los DDHH son titulares entre otros, del derecho a la verdad, la justicia y la reparación, ordenándole al Estado incluir dentro de la política pública frente al desplazamiento forzado medidas dirigidas a la satisfacción de estos derechos.

Es necesario resaltar el rol que las organizaciones de población desplazada tuvieron, primero haciendo uso intensivo de la acción de tutela que a la postre motivo la sentencia T-025 y, posteriormente, en el seguimiento y elaboración de informes alternos a los presentados por el Gobierno, así como el seguimiento técnico realizado por la Comisión de Seguimiento a la Política Pública sobre Desplazamiento Forzado, ambos agentes desde sus particulares visiones y capacidades reforzaron la exigencia al Gobierno Nacional para cumplir las órdenes de la Corte Constitucional, aunque no siempre de manera coordinada como hubiera sido deseable y, en ocasiones, generando tensiones sobre la voz legítima y autorizada para hacer análisis y formular propuestas y recomendaciones.

Con posterioridad el legislador a través de la Ley 975 de 2005 conocida como “Ley de Justicia y Paz” reconoció por primera vez de manera expresa en una ley los derechos de las víctimas, sin embargo no tuvieron un desarrollo considerable, y excluyó a las víctimas de agentes del Estado, ya que sus consecuencias solo se dirigían a las víctimas de actores armados al margen de la ley. Esta norma creó la Comisión Nacional de Reparación y Reconciliación (CNRR) con el encargo de presentar al Gobierno un Programa de Restitución de Bienes (artículo 45), el cual se

entregó oficialmente en mayo de 2011. El principal avance en materia de restitución fue la obligación impuesta a los paramilitares, a quienes les exigía como requisito para acceder a los beneficios de la ley, la entrega de bienes producto de la actividad ilegal para efectos de reparación (artículos 10 y 11), no obstante al momento de definir este derecho dispuso que la restitución fuera entendida como actos que propendieran a la devolución a la víctima a la situación anterior a la violación de sus derechos, incluyendo el retorno a su lugar de residencia y la devolución de sus bienes, de ser posible (artículo 46). En general, estas medidas, siendo novedosas, se cumplieron tardíamente en el caso de la CNRR, la devolución material de bienes ha sido inexistente y el derecho a la restitución y el retorno no se han cumplido.

Ante las múltiples objeciones de la sociedad civil y de las víctimas frente a la ley 975 de 2005, que en general fue una ley percibida como favorable a los victimarios y en detrimento de los derechos de las víctimas, fue demandada de manera conjunta por distintas organizaciones de víctimas y de DDHH. Fruto de esa demanda la Corte Constitucional se pronunció a través de la sentencia C-370 de 2006, providencia considerada un hito en materia de los derechos de las víctimas. Consideró el alto tribunal que si bien los derechos a la verdad, la justicia y la reparación no existen de manera expresa en la Constitución Política, de los artículos 9320 y 250 numeral 721 se desprende el reconocimiento de estos derechos como fundamentales, en conjunto con los avances internacionales en la materia los cuales resultan de obligatorio cumplimiento a través de la figura del bloque de constitucionalidad. Adicionalmente la expresión de “ser posible” del artículo 46 de la ley 975 fue declarada inexecutable, la Corte sostuvo que:

“Las personas beneficiarias de la ley tienen la obligación de reparar con su propio patrimonio y de adelantar la totalidad de los actos destinados a la reparación de los derechos de las víctimas (...) cabe esperar que los beneficiarios de la ley actúen de buena fe para restituir la propiedad a quienes fueron despojados de ella y compensar económicamente los daños causados por su actuación ilegal. Así, la persona que busca el beneficio de la ley, debe declarar la totalidad de los bienes que puede aportar para reparar a quienes hayan sufrido por su causa. Frente a este deber la ley no puede

avalar con expresiones ambiguas que se oculten bienes con el fin de evadir el deber de reparar a las víctimas”.

En materia de restitución similar importancia tiene la sentencia T-821 de 2007, que aunque es una sentencia de tutela, declaró que: “Cuando se trata del despojo de la tierra de agricultores de escasos recursos que sobreviven gracias al cultivo de la tierra o a la cría de animales, la violación del derecho a la propiedad o a la posesión se traduce en una violación del derecho fundamental a la subsistencia digna (al mínimo vital) y al trabajo”.

Es en este escenario en el que por primera vez se presenta ante el Congreso de la República una iniciativa dispuesta a desarrollar el contenido de los derechos de las víctimas. El Partido Liberal, quien para entonces era partido de oposición, presentó a finales de 2007 durante el gobierno de Álvaro Uribe Vélez, el Proyecto de Ley “por la cual se dictan medidas de protección a las víctimas de la violencia”, iniciativa que enfrentó grandes obstáculos por parte de la bancada gubernamental y directamente por parte del entonces Presidente de la república, que a la postre provocaron su archivo luego de la actuación de la comisión de conciliación.

Dos fueron los argumentos principales:

Consideraban que representaba un peligro para la seguridad democrática el reconocer a las víctimas de agentes del Estado en el mismo plano que las víctimas de actores armados al margen de la ley, y la ausencia de recursos para su financiación, los cuales se calculaban en ese momento en ochenta billones de pesos.

En materia de restitución, dicha iniciativa consagraba: un proceso judicial especializado dirigido a restituir los derechos sobre los bienes inmuebles despojados y abandonados, algunas presunciones a favor de las víctimas, y se establecía una comisión de la verdad para tierras. Durante la discusión de este proyecto se llevaron a cabo nueve audiencias en el Congreso en las que víctimas de

todo el país se volcaron a hacer propuestas concretas y denuncias frente a su situación, la permanencia el conflicto y la desatención del Estado.

Archivado este proyecto en junio de 2009, de manera casi inmediata al iniciar la siguiente legislatura en julio de 2009, el Partido Liberal y el Partido Conservador presentaron dos iniciativas de ley de víctimas que finalmente no fueron debatidos en el Congreso. El contexto adverso para la expedición de una ley sobre los derechos de las víctimas se mantenía intacto.

Por su parte la Corte Constitucional en seguimiento a la Sentencia T -025 de 2004, mediante el Auto 008 de 2009, ordenó a los Ministros del Interior y de Justicia, al Ministro de Agricultura y Desarrollo Rural, al Director de Acción Social y a la Directora de Planeación Nacional, dentro de la respectiva órbita de sus competencias, la reformulación de la política de tierras en su totalidad, por no garantizar el goce efectivo de derechos de la población desplazada y significar un retraso importante para la superación del estado de cosas inconstitucional. La Corte pudo constatar que la respuesta del Estado frente al despojo y el abandono forzado de las tierras se había limitado al tema de protección de los bienes abandonados a través del RUPTA, así como la ausencia de un mecanismo que permitiera la restitución ante un despojo de altísimas dimensiones. La reformulación debía hacerse cumpliendo tres objetivos:

(i) Contar con un mecanismo para esclarecer la verdad de la magnitud, las modalidades y efectos de los abandonos y despojos de tierras ocurridos en el marco del conflicto armado; (ii) Identificar reformas institucionales y normativas que sean necesarias para asegurar la restitución de bienes a la población desplazada; (iii) Diseñar y poner en marcha un mecanismo especial para recibir, tramitar y resolver las reclamaciones de restitución de tierras de las víctimas de abandonos o despojos, teniendo en cuenta las distintas formas de relación jurídica de la población desplazada con los predios abandonados (propiedad, posesión, tenencia, etc.) (MP. Cepeda, 2009).

Orden dada con plazos precisos para cada etapa de reformulación de la política, los cuales no se cumplieron por parte del Gobierno de Álvaro Uribe Vélez.

Es en la segunda mitad de 2010 luego del cambio de Gobierno y de Congreso, que se presentan nuevas iniciativas legislativas en la materia. El Partido Conservador al iniciar legislatura presentó el mismo proyecto de 2009, pero fue retirado en octubre de 2010 para darle paso al proyecto de ley “por el cual se establecen normas transicionales para la restitución de tierras”, presentado por el Ministro de Agricultura y Desarrollo Rural, Juan Camilo Restrepo y el Ministro del Interior y de Justicia, Germán Vargas Lleras.

El 27 de septiembre de 2010 la Unidad Nacional (coalición multipartidista gubernamental) durante el Gobierno del actual presidente Juan Manuel Santos, presentó el proyecto de ley “por el cual se dictan medidas de atención y reparación integral a las víctimas de violaciones de los DDHH e infracciones al DIH”, liderado por el Partido Liberal que en esta ocasión ya no fungió como oposición política, sino que hizo parte de la coalición gubernamental y puso como condición para integrarse a la misma, que se gestionara una ley sobre los derechos de las víctimas.

En octubre de 2010 los proyectos de restitución de tierras del Gobierno y el de víctimas de la Unidad Nacional fueron acumulados, de los cuales surgiría en junio de 2011 la Ley 1448 de 2011 “Por la cual se dictan medidas de atención, asistencia y reparación integral a las víctimas del conflicto armado interno y se dictan otras disposiciones”, norma que en el Título IV “Reparación a las Víctimas”, incluye el Capítulo III sobre Restitución de Tierras, objeto central del presente trabajo.

Como se puede apreciar en la anterior descripción de la evolución normativa, el campo de los derechos de las víctimas y dentro de este del derecho a la restitución ha sido objeto de debate, lucha y confrontación entre diversos agentes.

El derecho a decir el derecho, debe entenderse como interés (illusio en la noción de Bourdieu) por parte de varios de agentes en el campo: aplicadores, creadores, educadores, practicantes y grupos de interés, según la clasificación de Trubek y Dezalay. Para el funcionamiento del campo es requisito que existan intereses o motivaciones en disenso por parte de los agentes que están en lucha, pero a la vez también es requisito la existencia de un tipo de consenso, es decir “todas las personas que están comprometidas en un campo tienen en común un cierto número de intereses fundamentales, a saber todo lo que está ligado a la existencia misma del campo: de ahí la complicidad objetiva que subyace a todos los antagonismos” (Boordieu, 1984). Para el caso del campo jurídico del derecho a la restitución, los distintos agentes que intervienen en su configuración comparten la motivación por su funcionamiento, bajo la expectativa de obtener medidas que satisfagan sus particulares intereses y derechos, se trata de ganar capital específico (jurídico) susceptible de ser transformado en otras formas de capital (Bourdieu, Pierre y Loïc J. D Wacquant., 1993).

Los agentes al luchar por sus propios intereses en el campo, luchan correlativamente por los intereses de una clase, de manera, que en todo el campo social se produce una traducción, “forma transformada”, eufemizada, de la lucha de clases, a través de la lucha por la clasificación social (Accardo, 1991). En el trasfondo del debate de la Ley 1448 de 2011 se presentó una auténtica lucha de intereses de clase.

El campo jurídico, en los términos de Bourdieu, cuenta con una autonomía relativa y también de dependencia que implica su articulación y relacionamiento con otros campos sociales como el económico y el político, especialmente con este último para el caso que nos ocupa sobre la restitución de tierras, en el marco de lo que denominó el campo del poder, que no es un campo más como los otros sino un campo social global que constituye un campo de fuerzas definido en su estructura por el estado de la relación de fuerza entre las formas de poder, o las diferentes especies de capital (Bourdieu, 1989). Relaciones de fuerza que

dependen de los capitales adquiridos anteriormente, según sea la posición de los agentes en el espacio social entendido como “conjunto organizado, o mejor todavía, un sistema de posiciones sociales que se definen las unas en relación a las otras”..

Indudablemente el campo jurídico de la restitución de tierras hay que contextualizarlo en un espacio social en donde se libran luchas cuyos contenidos está determinado por las relaciones de fuerza y poder acumulado por los agentes, que los polos dominante y dominado del campo específico pretenden lograr y que será fundamental en las luchas globales libradas en el espacio social más amplio. El problema de la restitución de tierras en Colombia es una arista del conflicto colombiano que se desarrolla en torno al control económico, político y militar de los territorios y el uso del suelo en el marco de visiones de desarrollo contrapuestas: Las propias de las comunidades campesinas, afrocolombianas e indígenas y las funcionales a un modelo de desarrollo extractivo y agro empresarial en el campo, que considera, al decir de Zigmunt Bauman, teórico de la globalización, al campesinado como un desecho de la globalización capitalista y, en los enfoques de la política gubernamental, como una traba para el desarrollo rural.

El sistema de disposiciones o habitus es clave, según Bourdieu, para la práctica y junto con la posición en el espacio social y el volumen de capital (poder) que se posee con anterioridad, para la definición de la estrategia a seguir por los agentes en el campo social de lucha. El habitus es “esa especie de sentido práctico de lo que hay que hacer en una situación determinada – Lo que en deporte se llama sentido del juego, arte de anticipar el desarrollo futuro del juego que está inscrito en punteado en el estado presente del juego” (Bourdieu, 1997).

Las condiciones materiales de existencia de un tipo específico de condición de clase producen habitus, “estructuras estructuradas predispuestas a funcionar como

estructuras estructurantes” de prácticas, según Bourdieu. Es decir disposiciones adquiridas socialmente de acuerdo a la posición de los agentes en el espacio social. De manera similar que la posición de los agentes en el espacio social, el habitus es fundamental para su práctica en el lucha en el campo jurídico de la restitución de tierras, por cuanto define su capacidad para incidir en la formulación de normas que afectan la distribución y uso de la tierra y, en consecuencia, como se ha señalado anteriormente, en la viabilidad de visiones de desarrollo que claramente resultan antagónicas. Es decir, la capacidad de obtener capital jurídico (titularidad del derecho a la restitución patrimonial) susceptible de transformarse en capital económico (tenencia y uso de la tierra y los territorios) y capital político (permanencia y control territorial).

1.2 Posición de los principales agentes involucrados en el Campo

Veamos ahora de manera general la posición de los principales agentes involucrados en el campo jurídico de la restitución de tierras. Como premisa de análisis, sin perjuicio de sus actuaciones particulares, los distintos agentes establecieron alianzas y en general actuaron como bloques en las relaciones de fuerza que se configuraron: I) Las organizaciones de víctimas (MOVICE, la Campaña Permanente Tierra, Vida y Dignidad, la Mesa Nacional de Víctimas pertenecientes a organizaciones sociales, entre otras), ONG de derechos humanos (Comisión Colombiana de Jurista- CCJ-, Corporación Colectivo de Abogados José Alvear Restrepo- CAJAR-, Viva la Ciudadanía, la Fundación Social, entre otras y algunas Agencias de Cooperación Internacional), algunos académicos y el partido Polo Democrático Alternativo- PDA- única fuerza política de oposición al gobierno del presidente Santos. II) El Gobierno, encabezado por el Ministro de Agricultura y Desarrollo Rural y el Ministro del Interior y Justicia, y la Unidad Nacional, acompañados de algunos empresarios y de algunas organizaciones de víctimas, especialmente de Víctimas Visibles, organización que reúne fundamentalmente a víctimas de la insurgencia. III) El Ministerio Público (Procuraduría General de la Nación y Defensoría del Pueblo), y IV) Naciones Unidas.

1.2.1. Organizaciones de Víctimas. Aún en condiciones de desarraigo forzado las comunidades agrarias, por el efecto histéresis del habitus³⁶, mantienen su identidad cultural y social, factores importantes para fortalecer su resistencia y mantener la voluntad de recuperar sus tierras, y su accionar político y económico sus territorios. Al respecto afirma Bourdieu que “puesto que su ser es sobre todo una manera de ser, un habitus, una disposición permanente y general ante el mundo y los otros, el campesino puede seguir siendo campesino incluso cuando ya no existe la posibilidad de comportamiento como tal”.

Ha sido, la resistencia cultural y social del campesinado, los pueblos indígenas y las comunidades afrocolombianas un factor clave para la existencia del campo jurídico de la restitución de tierras. Su habitus, su práctica, aún como movimiento inercial, que deviene de su lucha histórica por la tierra, genera las condiciones para continuar desarrollándola no obstante haber sido forzados y forzadas a la diáspora. Una parte importante de estas comunidades pertenecían a procesos organizativos sociales, comunitarios y políticos de izquierda en sus regiones de procedencia.

Cuentan con un habitus incorporado, estructurado y predispuesto para funcionar como estructura estructurante de su práctica, en el campo jurídico de la restitución de tierras.

Poder retomar o reconstruir sus planes de vida, concreción material de su visión de desarrollo, implica que sus derechos vulnerados les sean restituidos, entre otros, la propiedad de la tierra y su patrimonio. Siendo para las comunidades agrarias la tierra despojada un medio de vida, lugar en donde cobra sentido su territorio, que en la disputa de visiones de desarrollo se ha ido transformando cada vez más en un medio de producción para la acumulación capitalista, su recuperación, en primera instancia, y la lucha por una reforma agraria, en perspectiva, constituyen la *illio*, su interés motivador para luchar en el campo jurídico de la restitución de tierras. Para ello las víctimas del desplazamiento y

el despojo cuentan con capital social y cultural, que les ha posibilitado activar procesos organizativos en el desarraigo, que por su práctica anterior al desplazamiento (habitus) ya desarrollaban en los territorios.

Estos procesos en el desarraigo, han sido acompañados por ONG que les han dotado de relativa capacidad técnica para ser visibles y tener reconocimiento como interlocutores -aunque profanos- ante el Estado, y como representantes legítimos de sus asociados y de la población desplazada en general, dada la capacidad acumulada para la exigibilidad de derechos (Bourdieu, 2000).

Según Fritsch (1999), el producto de ese acumulado previo y el acompañamiento han logrado construir un capital político que les ha permitido actuar como agente en el campo jurídico de la restitución. Por supuesto, con limitaciones derivadas de su posición en el espacio social como polo dominado, pero de ninguna manera ausentes de la lucha por lograr algunas normas que representen un capital simbólico específico (jurídico). La precariedad de las condiciones materiales de existencia de las víctimas del desplazamiento forzado, el escaso apoyo económico a sus organizaciones y el permanente riesgo para la seguridad de los y las líderes derivado de la estigmatización por su trabajo, las sistemáticas amenazas de que son objeto y la precariedad de las políticas de protección del Estado, minan su capacidad como agentes en el campo social.

Adicionalmente las organizaciones de víctimas, presentan limitaciones en su capital social en relación a los vínculos con agentes influyentes en la toma de decisiones, especialmente con medios masivos de comunicación, y con creadores del derecho, en este caso con los Congresistas y con el ejecutivo - para la mayoría de las organizaciones de víctimas que participaron en labores de incidencia, esta era la primera vez que realizaban actividades de cabildeo en el Congreso-, muestra de ello, es que desde el primero de septiembre de 2012 mes en el que se radicó el proyecto de ley de restitución de tierras y

con posterioridad el proyecto de ley de víctimas, hasta el 10 de junio de 2011 fecha en la que fue sancionada la ley 1448 de 2011, los tres principales medios escritos del país: La revista Semana, El diario El tiempo y El Espectador publicaron 220 registros sobre el tema, entre noticias, columnas de opinión, editoriales y especiales en sus versiones impresas.

Datos que corroboran la importancia que alcanzó el tema dentro de los principales formadores de la opinión pública. Excluyendo las columnas de opinión (54), los editoriales (12), y las entrevistas (20), por reflejar la postura de su autor o del entrevistado, de los 116 artículos, solo en 29 de ellos aparece reflejada las opiniones de las víctimas, no obstante solo en 4 casos, víctimas individuales o a través de sus organizaciones manifestaron lo que pensaban sobre la iniciativa legislativa, dos fueron entrevistas a hijos e hijas de políticos asesinados, y las otras dos reflejaron la postura de dos espacios de confluencia de organizaciones de víctimas y organizaciones acompañantes: El Movimiento de Víctimas de Crímenes de Estado y la Mesa Nacional de Víctimas pertenecientes a Organizaciones Sociales. En la mayoría de casos restantes las noticias reflejaban el riesgo que corren las víctimas, en especial aquellas que reclaman sus tierras. Estos datos muestran las limitaciones en el capital social de las víctimas, aspecto que dificultó su constitución como agente en la discusión sobre el contenido de sus derechos, a pesar de posicionarse dentro de la agenda pública el tema, los grandes ausentes en la discusión “masiva” de los derechos de las víctimas fueron precisamente ellas, y en especial las víctimas de desplazamiento forzado.

1.2.2. ONG de Derechos Humanos. Las ONG de derechos humanos acompañaron a las víctimas en el debate, contribuyeron con su capacidad técnica acumulada en años de trabajo en defensa de los derechos humanos. Cuentan con un capital político sustentado en la reputación y prestigio de que gozan entre sectores importantes de la opinión pública, la comunidad y la cooperación internacional que las respalda políticamente y financia su operación, y entre algunas entidades estatales como el Ministerio Público y la Corte Constitucional, que

toman en cuenta sus análisis e informes para producir los propios y orientar su actuación. Incluso algunos sectores del poder legislativo se apoyan técnicamente en estas ONG para elaborar proyectos de ley y adelantar control político. Este posicionamiento en el espacio social y su experticia técnica, les ha permitido ser voceros de las comunidades que acompañan, situación que en ocasiones genera tensiones al percibirse como suplantación pero que suple deficiencias técnicas evidentes en los movimientos sociales.

Su participación como agentes en el campo jurídico de la restitución de tierras fue visible por la calidad de sus análisis y propuestas, velando porque la Ley 1448 cumpliera con los estándares internacionales en materia de derechos humanos y se ajustara a la Constitución Política, aquí radica su principal interés y motivación (illusio), para alcanzarlo utilizan el capital jurídico anteriormente acumulado, especialmente a partir del manejo de instrumentos internacionales de DDHH y de la vasta jurisprudencia de la Corte Constitucional en la materia. Posterior a la expedición de la ley las ONG de derechos humanos se han mantenido activas como agentes en el campo social en cuestión, presentando demandas en conjunto con las organizaciones de víctimas y con el Representante Cepeda del Polo Democrático, sobre aspectos de la ley que consideran inconstitucionales y no ajustados al derecho internacional de los derechos humanos.

1.2.3. Polo Democrático Alternativo (PDA). El PDA único partido de oposición al gobierno de Santos, es considerado el único aliado claro en el Congreso por parte de las principales organizaciones de víctimas. El PDA adelantó varios debates de control político en relación a la política de tierras del gobierno antes y después de la expedición de la Ley 1448, lo que le ha valido ser considerado un opositor radical a la política gubernamental en la materia.

El PDA representa sólo el 4.8% en el Congreso de la República⁴², situación que no le permite ser una fuerza decisoria en los debates, aunque si una voz que tiene audiencia y respaldo en algunos sectores y específicamente entre las

organizaciones de víctimas. Esto le permitió aliado, en temas puntuales, con el Partido Liberal y el Partido Verde, incluir algunas normas favorables en la ley y específicamente en el capítulo sobre restitución, no obstante no tuvo el capital político que le permitiera discutir los grandes temas en donde no existía acuerdo. Las principales reuniones de negociación que se dieron en torno al proyecto de ley ocurrieron en la Casa de Nariño en reuniones del Presidente con la bancada de Unidad Nacional, adicionalmente a pesar de que el Polo Democrático envió dos cartas solicitándole al presidente una audiencia para discutir sus objeciones frente al proyecto de ley, ninguna de ellas fue contestada.

Su illusio estuvo al lado de las principales demandas de las organizaciones de víctimas, de allí que sus posturas fueran calificadas desde el Gobierno y la Unidad Nacional incluyendo al partido liberal como maximalistas, calificativo que se dio de manera peyorativa para significar que sus demandas excedían el límite de lo posible.

1.2.4 Gobierno y Unidad Nacional. Para el gobierno del presidente Santos y sus aliados en el Congreso de la República, la ley de víctimas representaba un objetivo político importante a lograr para la diplomacia internacional en el marco de las negociaciones de tratados de libre comercio con EEUU, Europa y Canadá, estancados por reparos a la política de derechos humanos en el país. Un ejemplo es el pronunciamiento el Ministro del interior y de Justicia tras la aprobación del proyecto de ley en el último debate en el Congreso:

Es un gran mensaje del Presidente Santos y de su Gobierno frente a la comunidad internacional; puede significar que este país redimensionará el alcance de sus compromisos en materia de Derechos Humanos y Derecho Internacional Humanitario. No existe en ningún país del mundo que haya adoptado una política de esta envergadura (Ministerio del Interior, 2011).

Este fue uno de los principales intereses (illusio) del Gobierno en el debate de la ley. Incluso al costo de recibir críticas del ex presidente Álvaro

Uribe, soporte político fundamental para la elección del presidente Santos y que se había opuesto radicalmente a la expedición de una ley de víctimas durante su gobierno. No obstante que Santos logró que la Unidad Nacional respaldara unánimemente la Ley 1448, a la postre le significó fisuras al interior por cuenta de los reparos de Uribe a varios aspectos de la ley, sumado a discrepancias sobre otros temas como la paz y el fuero penal militar. La ley de víctimas de hecho fue utilizada para reconocer públicamente la existencia de un conflicto armado interno, argumentando adicionalmente que su aprobación era base fundamental para un proceso de reconciliación nacional.

Un interés, tanto o más importante para el Gobierno que el anterior, en el campo jurídico de la restitución de tierras, en la perspectiva de articular la economía nacional a la globalización capitalista, es crear condiciones para adelantar su política de desarrollo rural con enfoque territorial, para lo cual entre otras cosas requiere dinamizar el mercado de tierras a través del saneamiento de títulos ilegales y la formalización de la propiedad. Una restitución jurídica en el marco de un modelo de desarrollo que aniquila la economía campesina por suponerla improductiva e ineficiente para la competitividad, es una restitución que a la larga sirve al acaparamiento de tierras y a la reconversión del uso económico del suelo favorable a la agroindustria y el extractivismo. Las familias y comunidades restituidas no van a tener más opción que vender sus tierras que no podrán poner a producir, convertirse en arrendatarios bajo el eufemismo de la política de alianzas estratégicas productivas que promueve el Gobierno, o ser proletarizados por las grandes empresas agroindustriales.

El anuncio y la radicación del proyecto de ley directamente por parte del presidente Santos y su posterior sanción con la presencia del Secretario de Naciones Unidas, señor Ban Ki-moon, le significó un apreciable capital político en la opinión pública nacional e internacional. Santos es percibido como un presidente que le dio un giro significativo a la política de derechos humanos en

Colombia, en la que ocupa un lugar central la ley de víctimas y restitución de tierras.

En relación al capital cultural, social y político del Gobierno Nacional, este se ha caracterizado por tener un equipo de Gobierno técnicamente calificado, el cual se corrobora desde el nivel de formación de sus ministros, así como el del equipo técnico con el que cuenta cada una de sus carteras. Específicamente en materia de restitución además de los capitales personales aportados por el Ministro de Agricultura quien es percibido por distintos sectores como un gran académico, con gran respaldo dentro de los partidos políticos en especial del partido conservador, con fuertes relaciones con los empresarios de los sector cafetero y ganadero, y probo en el conocimiento de su cartera, su asesor en la materia Alejandro Reyes es considerado ante la opinión pública como un experto del problema agrario en Colombia.

Desde que el Gobierno asumiera como una de sus banderas políticas la creación de una política de reparación a las víctimas -esto se produjo cuando Santos gana las elecciones presidenciales e invita a los diferentes partidos a conformar una coalición de Gobierno denominada Unidad Nacional, en este momentos los liberales aceptan el ingreso condicionando dicha decisión al apoyo de ciertas iniciativas dentro de las que se contaba el proyecto de ley de víctimas- logró respaldar esta propuesta con toda su bancada parlamentaria.

El actual Congreso está conformado por 266 congresistas, 164 representantes a la Cámara y 102 senadores de los cuales el 81.9% correspondientes a 218 congresistas hacen parte de la Unidad Nacional conformada por el Partido Social de Unidad (partido de la U), el Partido Conservador, El Partido Liberal, Cambio Radical, y el Partido Verde. Aunque existen 10 partidos adicionales que tienen representación en el Congreso por fuera de esta coalición, solo uno de ellos el Polo Democrático Alternativo se ha declarado en oposición. Todos los que están por fuera de la unidad son minoritarios.

Por el modelo de sistema electoral que existe en Colombia, los intereses representados en el Congreso son en su gran mayoría, los de una clase social que permanece en el poder gracias a los capitales político, social, y económico acumulado durante años, nutrido por redes clientelares e incluso por pactos criminales en algunas regiones del país, entre los que se destaca la participación de los denominados “parapolíticos”. De acuerdo con INDEPAZ en el actual congreso (2010-2014) al menos 35 curules están involucradas directa o indirectamente a través de redes familiares y de amigos con la denominada “parapolítica”.

El proyecto de ley de víctimas, fue presentado con el respaldo de ocho congresistas, quienes firmaron junto con el Gobierno como autores de la iniciativa, cinco senadores y tres representantes a la Cámara, representativos de la Unidad Nacional. Por el partido liberal estuvieron quienes propusieron y defendieron en el 2007 y 2008 cuando era oposición la primera iniciativa de la ley de víctimas, Juan Fernando Cristo y Guillermo Rivera, quienes como voceros del partido liberal para el tema representaron una postura más progresista y proclive a las víctimas al interior de la Unidad Nacional, sin llegar a oponerse a las medidas que cuestionan la viabilidad y sostenibilidad de la restitución desde la visión más radical de las organizaciones de víctimas; por el partido conservador Eduardo Enríquez Maya uno de los varones electorales del conservadurismo con varias denuncias por parapolítica en el departamento de Nariño; Carlos Alberto Zuluaga, quien para entonces era vicepresidente del Congreso y José Darío Salazar quien dos meses después de radicado el proyecto de ley sería el presidente del Directorio Nacional Conservador; por el partido de la U Juan Lozado quien obtuvo la mayor votación en Senado y es director de este partido y Armado Benedetti quien para entonces era el presidente del Congreso; finalmente por Cambio Radical, Germán Varón Cotrino codirector de ese partido.

El perfil de los congresistas involucrados muestra con claridad el acuerdo político de la Unidad Nacional por sacar adelante la iniciativa, asegurándose que

apareciera el respaldo político expreso por parte de jefes de partidos políticos, y de personas claves en el trámite, tal y como fueron los presidentes de la Cámara y del Senado en su momento.

De los ocho congresistas, cuatro han sido escuderos importantes del ex presidente Álvaro Uribe, quien habría solicitado en el 2009 el hundimiento del entonces proyecto de ley de víctimas en el Congreso, lo que demuestra el poder político de Santos en su momento, capaz de alinear por completo a la Unidad Nacional a favor de la ley, a pesar de existir diferencias ideológicas significativas, especialmente con integrantes del partido de la U y el partido conservador frente a algunas disposiciones de la ley.

En el Congreso están representados los intereses de importantes empresarios que hoy son beneficiarios del despojo de tierra, de grandes terratenientes e incluso de algunos de los perpetradores del desplazamiento forzado, lo que históricamente ha significado fuertes tensiones entre las organizaciones de víctimas y el Congreso. En palabras de los mismos Congresistas:

Aún más, los grupos armados capturaron el control de autoridades locales e instancias administrativas que contribuyeron a legalizar despojos de tierras, y contaron además con representación parlamentaria, cuyos votos contribuyeron a conseguir con presión armada, para que luego respaldaran la permanencia de sus cuotas burocráticas en los organismos de control de la propiedad, cerrando el ciclo del despojo, como ha comprobado la Corte Constitucional (Ley 107 de 2010).

Por último frente al capital social del Gobierno y de la Unidad Nacional se destaca el poder de influencia ante los grandes medios de comunicación, contrario a lo ocurrido con los planteamientos de las organizaciones de víctimas, el ejecutivo nacional a través del Presidente o de sus ministros, registró en 88 de los 116 artículos que publicó Semana, el Espectador y el Tiempo durante la

discusión y aprobación de la ley, la mayoría de ellos dando información sobre el curso de la iniciativa. Por su parte el Congreso en su diversidad registró en 31 oportunidades, en 14 ocasiones más lo hizo únicamente la Unidad Nacional, y solo en 5 oportunidades la oposición dentro del Congreso.

1.2.5 Naciones Unidas. El capital político de Naciones Unidas proviene fundamentalmente de su prestigio y de su mandato relacionado con la protección y promoción de los DDHH en Colombia a través de sus distintas agencias, concretamente del Programa de las Naciones Unidas para el Desarrollo, ONU mujer, la Oficina del Alto Comisionado de Naciones Unidas para los Refugiados, y La Oficina de la Alta Comisionada de Naciones Unidas para los DDHH, quienes son reconocidas por su capital cultural, especialmente frente al conocimiento de los estándares internacionales de DDHH, y en este caso sobre los derechos de las víctimas, condición de la que se deriva su autoridad en el campo, y su incidencia en la disputa de capital.

Naciones Unidas fue uno de los actores que promovió la existencia de un instrumento normativo que desarrollara los derechos de las víctimas a nivel nacional, así se aprecia en su participación desde que hiciera trámite en el Congreso el primer proyecto de ley sobre la materia en el 2007 y por su puesto en su participación en el que finalmente fue aprobado a través de la ley 1448 de 2011.

Dentro del campo ofreció su apoyo técnico a algunos congresistas y al ejecutivo, apoyó financiera y políticamente encuentros con autoridades regionales para discutir el proyecto, así como los denominados Encuentros Regionales con el fin de promover la participación directa de las víctimas, no obstante, no se convirtieron en un respaldo decidido a todas sus propuestas. Su mayor capital político se dirigió a resaltar la voluntad política del Gobierno en torno al reconocimiento de los derechos de las víctimas.

El nuevo Gobierno decidió dar un respaldo político fuerte y contundente a los derechos de las víctimas y el Congreso está a punto de aprobar mecanismos importantes para satisfacer los derechos de las víctimas del conflicto armado interno. Especialmente la política de restitución de tierras, es decir la voluntad de devolver las tierras a las cientos de miles de personas desposeídas, es la iniciativa más audaz y valiente iniciada por el nuevo Gobierno nacional en materia de derechos humanos”.

Su illusio giró en torno a la creación de un instrumento interno sobre los derechos de las víctimas que respondiera medianamente a los estándares internacionales en la materia, haciendo gran énfasis en el derecho a la igualdad, lo que implicaba garantizar la no discriminación hacia las víctimas de agentes del Estado, y a la necesidad de implementar medidas que garantizaran la seguridad para las víctimas de despojo y abandono forzado de tierras, que permitiera a su vez dar un mensaje hacia la paz.

1.2.6 Ministerio Público. A pesar del mandato constitucional que le otorga al Ministerio Público “la guarda y la promoción de los DDHH y la protección del interés público” (Artículo 118 de la C.P.) su presencia en el campo jurídico de la restitución, concretamente a partir de la discusión y aprobación de la ley 1448 de 2011 fue bastante deficiente. El Procurador General nunca hizo un pronunciamiento oficial sobre el tema, y delegados de esta entidad solo concurrieron en una ocasión al Congreso para pronunciarse públicamente. El Defensor del Pueblo asistió un par de ocasiones durante la discusión, no obstante su esfuerzo se dirigió especialmente a fortalecer financieramente a la institución que él representa, no obstante el capital cultural y social de la Defensoría en el campo, no jugó un rol fundamental en definición del alcance y el contenido del derecho a la restitución. Es importante advertir que ésta ha sido la postura del Defensor no solo durante la discusión de la ley 1448 de 2011, sino en todos los temas trascendentales para el país en materia de DDHH, tal y como fue el caso de la discusión de la ley 975 de 2005, la actual discusión en torno a la ampliación del fuero penal militar, entre otros,

lo que le valió en su momento la calificación por parte del entonces presidente Uribe, quien lo eligió precisamente por su silencio “diciendo que nunca se imaginó tener a un defensor del pueblo “tan prudente” (Maya, 2012).

El campo jurídico de la restitución como tal es un campo reciente, inscrito en un campo más amplio sobre los derechos de las víctimas que en Colombia lleva un proceso de más de 15 años, en el que si bien la ley 1448 de 2011 se presenta como un punto de inflexión, aún es un campo en disputa. En su configuración han jugado como agentes las tres ramas del poder público, los órganos de control, la comunidad internacional y por supuesto la sociedad civil, en especial las organizaciones de víctimas. No obstante la actuación en el campo de las organizaciones de víctimas está enmarcada por su posición en el espacio social, en el campo político en donde actúan en el polo dominado, lo que les ha restado posibilidades para decir que es derecho, y en especial en el contenido de su derecho a la restitución, aspecto íntimamente relacionado con visiones de desarrollo contrapuestas en relación a los principales agentes del Campo, el ejecutivo y la Unidad Nacional presente en el Congreso.

CAPITULO II. LA ESTRUCTURA Y CONTENIDO DE LA LEY

La ley de víctimas y restitución de tierras, fue estructurada en IX Títulos, algunos de los cuales tienen varios capítulos y 208 artículos. En este sentido, contiene un capítulo introductorio en el que se consignan 30 principios generales, de los cuales, entre otros, se pueden destacar: el principio de la dignidad, la igualdad, garantía del debido proceso, el enfoque diferencial, el respeto mutuo, el derecho a la verdad, la justicia y al reparación y el principio de participación.

La ley contempla además, un capítulo sobre participación de las víctimas en el proceso penal. Del mismo modo establece un conjunto de medidas tendientes a garantizar la seguridad, la protección de las víctimas y de los intervinientes en los procesos de reclamación de tierras. También, se dedica toda una parte al tema de la atención a las víctimas y a las medidas de asistencia.

Del mismo modo, existe un capítulo dedicado a las reparaciones, con un imaginativo proceso para dinamizar la restitución de las tierras objeto del despojo.

Finalmente, se establece el arreglo institucional que pondrá en marcha el sistema de atención y reparación y un importante capítulo dedicado a la protección integral de niños, niñas y adolescentes víctimas. Del mismo modo, en cuanto a contenidos e importancia se refiere vale la pena destacar de la ley los siguientes aspectos:

1. La definición según la cual se considera víctima a toda persona que sufra un daño como consecuencia de las infracciones al Derecho Internacional Humanitario o las violaciones a las normas internacionales de Derechos Humanos ocurridas como consecuencia del conflicto armado interno.

2. La ley define como periodo a partir del cual reconocerá el derecho a la restitución a las víctimas que hayan sido objeto de hechos de violencia ocurridos

desde el 1o de enero de 1985., mientras aquellas personas que hayan sido víctimas por hechos anteriores a 1985, podrán acceder a una reparación simbólica y a la garantía de no repetición.

3. Las declaraciones que hicieren las víctimas podrán hacerse por distintos medios: grabaciones de audio, video o a puerta cerrada, cuando las circunstancias y situaciones de seguridad así lo requieran o cuando puedan afectarse psicológicamente.

4. Establece un importante derecho que le permite hacer uso de varias mediadas de reparación a saber: restitución, indemnización, rehabilitación, satisfacción y garantías de no repetición a nivel individual, colectivo, material, moral y simbólico.

2.1 Procedimiento de Restitución

La ley 1448 de 2011 Conocida como Ley de Víctimas y Restitución de Tierras, en su título IV capítulo II, crea un procedimiento legal para restituir y formalizar la tierra de las víctimas del despojo y abandono forzoso que se hubieren presentado desde el 1 de enero de 1991 con ocasión del conflicto armado interno. El procedimiento es mixto en cuanto se compone de una etapa administrativa (inscripción en el registro de tierras despojadas) y de un recurso judicial (acción de restitución).

Para lograr la restitución jurídica y material de las tierras despojadas, la Ley crea Unidad Administrativa Especial de Gestión de Restitución de Tierras Despojadas, entidad Adscrita al Ministerio de Agricultura y Desarrollo Rural, como instancia administrativa cuyo objetivo central es "servir de órgano administrativo del Gobierno Nacional para la restitución de tierras de los despojado" a que se refiere la Ley 1448 de 2011 y llevar el Registro Único de Tierras Despojadas. Esto significa que la Unidad será la encargada de diseñar y administrar el Registro de Tierras

Despojadas y Abandonadas, en donde además del predio, se inscribirán las personas sujeto de restitución, su relación jurídica con la tierra y su núcleo familiar.

Además de lo anterior, la Unidad llevará, a nombre de las víctimas, las solicitudes o demandas de restitución ante los Jueces y/o Magistrados de Restitución de Tierras y, en el caso que no sea posible la restitución, y previa orden judicial, compensará a la víctima y a los terceros de buena fe exenta de culpa. Para estos efectos, la Unidad contará con un Fondo a través del cual cumplirá sus funciones y las órdenes judiciales.

Para efectos de brindar las garantías procesales y permitir el debate jurídico ante el órgano que la propia Constitución Política establece para resolver en escenarios de justicia, la Ley también ordena la creación de cargos de Jueces Civiles del Circuito y Magistrados de los Tribunales Superiores de Distrito Judicial Sala Civil, especializados en restitución de tierras, que como se manifestó al inicio, tienen bajo su responsabilidad tomar las decisiones de fondo sobre las reclamaciones y pretensiones conexas en el marco de la reparación integral. Los mismos deciden los procesos en única instancia y de manera definitiva. Asimismo conservan la competencia hasta tanto se garantice la restitución material del bien despojado, esto es, el goce efectivo del derecho restituido. La sentencia constituirá pleno título de propiedad.

El compromiso de las otra entidades, como la Superintendencia de Notariado y Registro, el INCODER, el IGAC, entre otras instituciones, es apoyar esta labor, bandera en política pública del más alto nivel para la actual administración. Corresponde a la SNR, tal como lo define el Art. 76 de la Ley de Víctimas, poner a disposición de la Unidad de Restitución, las bases de datos sobre sobre las víctimas de despojo o abandono forzado, "mediante el servicio de intercambio de información en tiempo real con la Unidad Administrativa Especial de Gestión de Restitución de Tierras Despojadas, con base en los estándares de seguridad y políticas definidas en el Decreto 1151 de 2008 sobre la estrategia de Gobierno en Línea". En relación con

la rama Judicial, la Superintendencia de Notariado y Registro debe facilitar las comunicaciones, el intercambio de información y responder a los requerimientos que estas autoridades le hagan en relación con los procesos de restitución. De acuerdo con lo anterior, la SNR viene colaborando con la documentación de casos y la información que reposa en sus bases de datos y en los archivos centrales y de sus regionales.

Este proceso de restitución de tierras despojadas y abandonadas se hace bajo los postulados de la justicia transicional, los cuales buscan que la sociedad colombiana pase de un contexto de violencia a uno de paz con una democracia vigorosa e incluyente. Generar las condiciones para el uso, goce y disposición de los derechos sobre la tierra es un buen paso para ello.

Los procesos de justicia transicional en el mundo han estado orientados a dejar atrás como sociedad, escenarios de violación masiva y sistemática de los derechos humanos, garantizando los derechos a la verdad, la justicia y la reparación. Por lo general, dicha transición se hace flexibilizando los criterios de justicia, por tanto muchos de los perpetradores o victimarios se ven beneficiados por disposiciones como indulto, amnistía o reducción de penas. Es decir, para lograr el tan anhelado tránsito hacia la paz, se sacrifica la justicia. Pero a su vez, también se generan mecanismos tales como: purgas al interior de los Estados, rendición de cuentas, instrumentos para conocer la verdad como procesos penales especiales, comisiones de la verdad, entre otras.

2.2 Procedimiento para acceder a la Restitución de Tierras

1- La víctima debe Inscribir el predio despojado o abandonado ante la Unidad especial de restitución de tierras.

2- en 60 días (prorrogables) se decidirá sobre la inclusión del predio en el registro para el proceso de restitución.

3- Presentar la solicitud de restitución directamente a la Unidad o al juez civil de circuito donde esté ubicado el bien.

4- El juez (civil de circuito) admitirá la solicitud, si se reúnen los requisitos y se tramitará el proceso judicial.

5- Si dentro del proceso aparecen personas que se opongan, se tramitará el proceso, pero lo fallará un magistrado.

6- El juez o tribunal dictará sentencia judicial dentro de los 4 meses siguientes luego de presentarse la solicitud.

7- Cuando el fallo esté en firme, se entregará materialmente el predio dentro de los tres días siguientes.

8- Si hay terceros ocupando el predio, el juez hará la diligencia de desalojo en un término de cinco días.

9- Si la sentencia dictada no decreta la restitución a favor del demandante, se consultará a un tribunal superior.

10- La sentencia podrá ser objeto de revisión.

2.3 Vacíos Jurídicos en la Ley de Restitución de Tierras

Con la entrada en vigencia de la Ley 1448 de Restitución de Tierras, que fue sancionada por el presidente Juan Manuel Santos el 10 de junio de 2011, volvieron las ilusiones de miles de personas que por años fueron víctimas de la violencia por causa del conflicto interno de Colombia. Con esta nueva reglamentación, las tierras que les fueron arrebatadas volverían a sus manos y su retorno al campo se convertiría en un hecho.

Sin embargo, en este proceso de restitución también están aquellas personas que adquirieron los terrenos bajo contratos legales, comprándolos de manera justa y pagando el valor que en su momento los dueños pedían. Hoy estas personas afirman que quienes les vendieron sus terrenos de manera voluntaria y sin la presión de los grupos ilegales hoy les están exigiendo la devolución de sus tierras. Y según ellos, la

Ley 1448, que los denominó “terceros de buena fe, exentos de culpa” los dejó ‘maniatados’ frente a esta situación.

La Ley de Restitución de Tierras presenta vacíos que dejan sin defensa a los terceros de buena fe.

Esta ley es violenta para el actual propietario, porque cualquier persona puede venir a decir que fue despojada de esas tierras y el propietario no tiene cómo defenderse jurídicamente.

Aunque la Unidad Administrativa Especial de Gestión de Restitución de Tierras Despojadas actúa bajo los parámetros estrictos y las facultades que la Ley de Restitución le otorga, dichas actuaciones son cuestionadas por estos terceros de buena fe.

Uno de los puntos más cuestionados es la manera en que la Unidad Administrativa de Restitución de Tierras, efectúa la notificación de los predios que se verían afectados por la restitución, la cual no realizan de manera personal o por edicto.

Esta forma de notificación “no se encuentra conforme a los parámetros en la realidad del artículo 50 del Código de Procedimiento Administrativo”, debido a que en ausencia de la notificación personal se debe recurrir al edicto mediante periódico de amplia circulación en la zona y en el país.

Otra de las inconsistencias es la falta de información durante el proceso, ya que la ley establece un derecho “de confidencialidad de la información suministrada por las víctimas para preservar su seguridad y el adecuado desarrollo del trámite administrativo.

La publicidad opera para el expediente, pero protege la información del reclamante y su núcleo familiar, no como se está haciendo actualmente que no se les permite (al interviniente) acceder al contenido del expediente, guardando una reserva sumaria total y no parcial, como dicta la Ley 1448 dentro del Decreto reglamentario 4829 de 2011”.

Algunas de las personas que están reclamando su derecho al debido proceso argumentan que algunas víctimas son falsas y que a ellos mismos les compraron esos terrenos de forma voluntaria. Por esto, los intervinientes solicitan que la oficina de restitución recoja todas las pruebas necesarias, testimoniales y documentales, que certifiquen que ellos son dueños legítimos de las tierras.

En la etapa administrativa, donde la oficina de restitución debe recopilar las pruebas, hay grandes falencias en la investigación y consecución de pruebas, por eso muchos de los procesos son llevados a la etapa judicial donde ya hay poco por hacer, porque la decisión queda en manos del Juez Agrario.

CAPÍTULO III. LOS TEREROS DE BUENA FE EN EL CAMPO JURIDICO COLOMBIANO

3.1 La Buena Fe como Principio General del Derecho

Entrar a considerar el concepto de buena fe en la ciencia del derecho es ahondar en un tema que tiene una gran amplitud y complejidad. En los países con tradición romano germánica la buena fe cubre todo el derecho como un principio general, y tiene aplicación en instituciones jurídicas muy diversas. Nada obstaría para que este principio no estuviera consagrado explícitamente en el ordenamiento jurídico, y, aun así, se aplicaría pues es algo que, por la propia naturaleza de las cosas, de hecho irradia las relaciones entre los hombres.

Por lo anterior, no es necesario que el principio de buena fe se traduzca en normas positivas, porque la evidencia de su realidad y eficacia hace innecesaria su concreción en una regla formulada, aunado a que, por regla general, los principios no necesitan de una norma o disposición legal para que se les reconozca eficacia (De los Mozos, 1988). Y ello es así, no obstante que legislaciones civiles como la alemana, la española o la peruana, consagran en sus respectivos códigos civiles el principio de la buena fe, mientras que la legislación colombiana carece de tal enunciación en el código civil aunque en varias de sus disposiciones se encuentren aplicaciones particulares de este. Sin embargo, es bueno señalar que en el régimen jurídico actualmente vigente en nuestro país la Constitución Política de 1991 lo consagra explícitamente en el artículo 83 de la Carta.

Entonces, la buena fe no es una creación del legislador que ha preestablecido su contenido, sino la adaptación de un principio inherente a la conducta de los hombres en la esfera más amplia de todas sus relaciones, pero que ha sido preciso regular para que sea susceptible de tener efectos jurídicos (Soto, 2003). Dicha doctrina trae una consecuencia lógica y es que la buena fe cobija al ser humano en cualquiera de sus comportamientos sin importar si el principio está explícitamente

consagrado en los códigos o en las constituciones nacionales. Hay quienes, como Franz Wieacker (1977), por ejemplo, señalan que son dos cosas distintas la idea de buena fe y el principio general de buena fe, con el fin de destacar la amplitud con la que se debe entender el principio.

Buena fe a secas es un concepto técnico-jurídico que se inserta en una multiplicidad de normas jurídicas para describir o delimitar un supuesto de hecho. Por ejemplo: el poseedor de buena fe hace suyos los frutos percibidos mientras no deba restituir la posesión de la cosa al propietario.

Mientras que otra cosa distinta es el principio general de buena fe. Aquí ya la buena fe no es un simple elemento de un supuesto de hecho normativo, sino que constituye una norma jurídica general no por ello menos completa, que además se eleva a la categoría o al rango de un principio general de derecho: todas las personas, todos los miembros de una comunidad jurídica deben comportarse de buena fe en sus recíprocas relaciones. Este deber de comportarse según la buena fe se aplica tanto en las obligaciones como en los derechos y su ejercicio.

Ahora bien, cuando se dice que el principio de buena fe existe de manera tal que no requiere una consagración especial en el texto de algún código, se dice a su vez que de éste se necesita solo un concepto general, pero lo suficientemente amplio, como para crear en muchas ocasiones significados diversos del mismo y presentar al mundo un concepto que no es unívoco. Luego, al presentar a la buena fe como principio general del derecho, solo se obtiene que este tenga tantas aplicaciones e interpretaciones ciertas para los legisladores y en general para quienes estudian la ciencia del derecho. Por ello, lo realmente importante frente a este hecho es que exista una determinación metodológica (De los Mozos, 1988), un desarrollo coherente de sus elementos, y una jurisprudencia prudente, en cuanto a que establezca líneas jurisprudenciales estables en relación con el contenido y aplicación de dicho principio en la vida práctica de los sujetos. Es preciso determinar el ámbito de aplicación y de interpretación de dicho principio, sin lo cual muy

seguramente se caería en un concepto difuso y antes de ser una definición homogénea para cada una de las actuaciones de las personas, sería motivo de discordia y de discusión entre los miembros de la colectividad.

3.2. Concepto de la Buena Fe

Cuando se pregunta qué valores representa la idea de buena fe, la respuesta suele ser similar en la mayoría de los casos pero con diferencia en los términos, tal y como lo plantea Juan Carlos Esguerra (1996) al decir que “aún hoy el derecho no conoce un concepto totalmente unívoco de la expresión buena fe; no lo es menos que en todos los casos hay de por medio unos mismos elementos esenciales comunes; unas mismas ideas: las ideas de lealtad y de confianza”. Así, para Hernández Gil la buena fe es la cohesión social, conciencia del deber, honestidad, rectitud o mutua confianza. Para Franz Wieacker es la virtud jurídica del mantenimiento de la palabra, a la confianza y a la lealtad. Sacco señala que es la conciencia de actuar honestamente o con la voluntad de no dañar a otro. Larenz estima que el principio de la buena fe representa, por una parte, el componente ético-jurídico del principio de confianza y que demanda, por otra parte, un respeto recíproco en las relaciones jurídicas, respeto al otro en el ejercicio de los derechos, y, en todo caso, el comportamiento que se puede esperar entre los sujetos que intervienen honestamente en el tráfico (González, 2001). Con base en lo anterior, se puede advertir que para definir la buena fe el intérprete tiene diversas alternativas, sin que por ello se pueda desconocer que siempre estará constante la irrupción del contenido ético-social en el mundo del Derecho, recurriendo a aquella idea de rectitud y honestidad frente a sí mismo y a los demás.

Por otro parte, se debe tener presente que la buena fe puede tener aplicación en el derecho de obligaciones y en el de los contratos, al igual que ocurre con su amplia presencia en el derecho patrimonial y de bienes, contando adicionalmente con sus apariciones en algunos campos en el Derecho Administrativo.

Lo anterior determina que en algunas de estas situaciones su presencia y aplicación sea diferente: así, por ejemplo, en el campo del derecho de contratos la buena fe es fuente interpretativa de estos y a la vez creadora de unos deberes secundarios de conducta que van más allá de la autonomía de la voluntad privada de las partes, mientras que en el derecho de obligaciones la buena fe es una exigencia para los sujetos de una relación jurídica de comportarse de acuerdo a las ideas de lealtad y confianza, todo lo anterior sin hacer referencia a la variada aplicación que la buena fe tiene en el campo de los derechos reales, como adelante veremos más en detalle.

Por ahora, bástenos con hacer referencia a la buena fe que se menciona a propósito de la situación de los terceros que entienden adquirir un derecho real de una persona que no se encuentra efectivamente legitimada para conferir el derecho de que se trate, pero que frente a ellos aparece como legitimada; esta concepción de la buena fe hace referencia a la situación de desconocimiento o ignorancia en la que se encuentra el sujeto y conduce a admitir la existencia de una relación atributiva, que de hecho no existe, pero que al tercero parece existente. Con todo ello, se puede señalar que pretender encontrar una sola forma o un solo criterio para llevar a cabo la aplicación de la buena fe, de manera que sea de la misma para todos los eventos que el Derecho ofrece, sería cerrarle el paso a un concepto amplio y variado, que goza de múltiples aplicaciones y conceptualizaciones, en las cuales reside su riqueza y trascendencia. Así, como señala Emilio Betti (1969), una es la buena fe que se encuentra en el campo de las obligaciones, otra en la esfera contractual y otra en el campo de los derechos reales.

Bajo esta aclaración, es preciso y oportuno desarrollar primero la idea de la buena fe como limitante de los derechos subjetivos de los que son titulares los sujetos en una determinada relación jurídica, para luego precisar los conceptos de buena fe subjetiva y objetiva. Dentro de la buena fe subjetiva se ampliará el tema con referencias a las ideas de buena fe simple y cualificada, para terminar con el análisis de la relación existente entre la buena fe y la teoría de la apariencia.

3.3 Principio de la Buena Fe como límite de la Autonomía de la Voluntad Privada

Cuando nos acercamos a la esfera en que los sujetos de derecho desarrollan sus actividades, es forzoso observar que éstos gozan de un principio de libertad y autonomía para determinarse, siempre, en todo caso y en la concepción tradicional del tema, bajo la observancia de la ley imperativa, las buenas costumbres y el orden público. En todo caso, debe tenerse presente que en derecho moderno se considera que aquella libertad no es tal, si se ejerce de manera arbitraria y desproporcionada. Es decir, para el Derecho, la autonomía de la voluntad privada de los sujetos en sus relaciones jurídicas no es un término absoluto, ya que el ordenamiento le impone la observancia de límites, entre ellos el especial comportamiento que deben demostrar los sujetos bajo la égida de la buena fe. La autonomía de la voluntad privada, por tanto, no es el único principio fundamental sobre el que descansa la contratación privada, pues existe otro principio de igual jerarquía como la buena fe, y de la sumatoria de ambos debe determinarse la fuerza obligatoria del contrato.

El contrato, y en general las relaciones jurídicas que se establecen entre los sujetos de derecho, siempre van más allá de lo que expresamente se pacta, más allá de lo que se llama el *pacta sunt servanda*, pues mediante principios tales como el de buena fe o aquel que previene el abuso del derecho, los sujetos deben observar conductas que sin referirse estrictamente a lo establecido específicamente en el contrato, los vinculan de tal forma que su incumplimiento puede acarrear serios inconvenientes para la formación o el desarrollo de la respectiva relación jurídica.

Adicionalmente, si los derechos se ejercen y los deberes se cumplen conforme a la buena fe, mediante la aplicación de este principio se pueden corregir los excesos del *pacta sunt servanda*, o de la fuerza obligatoria del contrato, llevando a una relativización de éste. Por dicha razón, el contrato y en general los actos o negocios jurídicos no deben ser medio para el abuso de un contratante sobre el otro, sino el

medio para garantizar el bienestar de las partes y, en la medida de lo posible, el de la colectividad.

Se impone por consiguiente que los derechos subjetivos deben ejercitarse siempre de buena fe, con la armónica consecuencia de que más allá de los dictados de la buena fe o contrariándolos, el acto de ejercicio de tal derecho se torna inadmisibile y es antijurídico. No es concebible que una relación jurídica tenga plenos efectos jurídicos, lo que indica que para el derecho sea correcta y válida, cuando las circunstancias que rodean las actuaciones de los sujetos y el ejercicio de sus derechos se impregna de actuaciones desproporcionadas, incorrectas, desleales o deshonestas, todas las cuales resultarían a todas luces dañinas para la conservación de la armonía contractual.

En este punto del tema, es posible dilucidar como la buena fe además de ser límite de los derechos, es además fuentes de otros deberes de conducta que las partes deben observar. Ello hace alusión a la importancia que en el derecho de contratos cumple la buena fe como integradora del contenido negocial "enriqueciendo el programa de derechos y deberes establecido por las partes, con otros derivados de la necesaria corrección y lealtad que deben presidir las relaciones entre los particulares" (Solarte, 2004). La buena fe en dicho sentido, más que un estado psicológico, llega a ser una fuente de normas objetivas, que sin estar formuladas positivamente, son de obligatorio cumplimiento por los sujetos contractuales a fin de hacer de la relación vinculante un medio apto para satisfacer expectativas correlativas entre los sujetos y de la misma sociedad en general.

En este sentido, "la buena fe lleva a ampliar las obligaciones contractuales ya existentes y tiende a integrarlas con obligaciones primarias y secundarias (...) obligaciones que en cuanto a su contenido son predominantemente de conservación y de respeto al derecho ajeno" (Betti, 1969).

3.4 Buena Fe Objetiva y Buena Fe Subjetiva

De conformidad con lo establecido por la doctrina, se señala que en la buena fe existen dimensiones tanto internas como externas, circunstancias objetivas y subjetivas. La buena fe es tanto una norma general que conduce los actos de los hombres por el sendero de la lealtad y honestidad, como también la creencia interna, de quien la alega, en el sentido de que actúa de acuerdo con la rectitud que exige el tráfico jurídico. Con base en lo anterior, la doctrina divide la buena fe en dos conceptos, y se habla, entonces, de la buena fe objetiva y subjetiva. Así, a continuación su tratamiento. Jurídicamente, la buena fe se ha incorporado al derecho en dos sentidos: uno subjetivo y otro objetivo.

En sentido subjetivo la buena fe es la intención con que obran las personas o la creencia con que lo hacen. En sentido objetivo, la buena fe actúa como una regla de conducta, es un estándar jurídico que orienta la actuación ideal del sujeto. En la primera, la subjetiva, se abre la posibilidad de que el comportamiento de un sujeto sea irregular y antijurídico a pesar de que el sujeto obre convencido totalmente de lo contrario. Allí la consecuencia es que el sujeto es exonerado de sanción o, por lo menos, la que se le impone es atenuada frente a la que ordinariamente le correspondería. Mientras que la segunda concepción, la objetiva, deja de lado elementos de apreciación internos del sujeto, y hace alusión a un criterio o manera de proceder a la cual las partes deben atenerse en el desenvolvimiento de las relaciones jurídicas (Solarte, 2004).

Así, de la buena fe subjetiva se puede decir que es una convicción interna del individuo de comportarse de acuerdo con los parámetros socialmente admitidos; por otro lado, le surge el derecho de esperar del resto de la comunidad el mismo tipo de actuación. La buena fe, en este caso, "se define en términos psicológicos: es la creencia o la ignorancia excusable respecto a la titularidad del que nos transfiere y a la legalidad del negocio decisivo, por eso se le ha llamado la buena fe subjetiva" (Godreau, 2013).

El que así actúa, puede esperar legítimamente que el sistema jurídico le proteja tal convicción, lo que de una u otra manera permite que dicho estado psicológico lo habilite jurídicamente para aprovechar ciertas ventajas a pesar de que con su actuación, de manera involuntaria, vulnere y haga mella en los derechos de terceros. Su situación en ningún momento conlleva en sí misma una mala intención, sino que en ellas se observa una ignorancia, en cierto sentido, excusable. Allí, la buena fe es considerada en primer lugar como una causa de exclusión de la culpabilidad en un acto formalmente ilícito (si lo es) y por consiguiente como una causa de exoneración de la sanción o por lo menos de atenuación de la misma, como ya se dijo. Es por ello que se dice que un rol fundamental de la buena fe subjetiva es otorgar derechos, como ocurre con aquel poseedor de buena fe que hace suyos los frutos a pesar de haber sido reivindicado el predio por el propietario, mientras que el rol de la buena fe objetiva es imponer deberes (Soto 2003).

En todo caso, es importante precisar que esa buena fe - creencia no es suficiente por sí sola; ella debe determinarse por hechos objetivos que conduzcan a una valoración de esa convicción. Allí entonces nos ubicamos en la buena fe objetiva, en la cual ya no se trata de un estado mental, "sino de que las actuaciones de los contratantes se evaluarán a la luz de un criterio o de un estándar normativo, o sea, independientemente de que los sujetos, de hecho, crean o no que están actuando bien" (Godreau, 2013). Es así como esa creencia de obrar de buena fe tiene que darse dentro de ciertos estándares socialmente aceptados. Así, "cuando se espera que el resto de la sociedad siga ese comportamiento, es precisamente al parecer, que se espera esa buena fe objetiva, esa buena fe que se hace regla, como un estándar de conducta" (Soto, 2003). La idea de la buena o mala fe permite esa objetivación, y es allí cuando se analiza la conformidad de la conducta con el tipo o modelo social, según los rasgos exteriores socialmente reconocibles, sin importar de algún modo si se tuvo o no convicción por parte del sujeto de obrar con o sin buena fe. Nos lleva esta calificación de la buena fe a una posición mucho más favorable para quien entra a analizar la circunstancia fáctica, pues puede realizar sus apreciaciones en factores perceptibles por cualquiera que en la sociedad actual se

encuentre, evitando de algún modo entrar a valorar un subconsciente que por ser tal, es ajeno a la valoración de terceras personas.

Según Godreau (2013), es preciso aclarar que para algunos doctrinantes, como Antonio Hernández Gil y Matilde Ferreira Rubio, en realidad no se trata de que haya dos principios de la buena fe: un principio subjetivo y otro objetivo, sino que lo que ocurre es que el mismo principio se expresa de diversas formas. Así "la pretendida buena fe subjetiva se refiere al hecho o al acto del comportamiento de una persona; pero no es otra buena fe, sino la encarnación de la misma, globalmente considerada, en la actitud, el acto o la conducta desplegada (...) Para apreciar si una persona actúa de buena fe hay que analizar las motivaciones y las exteriorizaciones de su comportamiento; pero a tal fin es preciso que tenga encaje en el modelo de conducta que en el plano de las estimaciones ético-sociales asumidas por el derecho sea calificable como tal. O lo que es igual: la buena fe no se auto determina a sí misma"

De ahí que para algunos sea fundamental identificar los diversos valores o intereses que se quieren tutelar por la vía de acudir al concepto de buena fe, en lugar de definir su contenido determinando si se trata de un estándar normativo o de un estado psicológico. Sin embargo, si se permite tal clasificación, que por demás no es odiosa y si ordenada y coherente, no hay porque dejar a un lado tal distinción. Por esta vía, se encuentra que dentro de la idea de la buena fe subjetiva existe una concepción ética de ésta. Se entiende que aparte de aquella circunstancia interna debe existir una exigencia a aquel que la alega de haber obrado convencido de la honestidad y rectitud de sus actos. Incluso, en algunos supuestos se exige que el comportamiento del sujeto no sólo sea adecuado, sino que además el mismo haya desplegado una dosis mínima de diligencia para establecer la realidad de la situación que se le pone a su consideración. Por ello, en tales casos, habrá que investigar la medida en que fue o no culpable de su error o de su ignorancia quien alega haber obrado de buena fe. Es allí cuando se llega a la distinción entre la buena fe simple y la buena fe cualificada.

3.5. Buena Fe Simple y Buena Fe Cualificada

La buena fe simple tan solo exige una conciencia recta, honesta, pero no exige una especial conducta por parte de los sujetos en relación con el establecimiento de la realidad de la situación que los afecta. Luego, la buena fe simple puede implicar entonces cierta negligencia o cierta culpabilidad por no haber desplegado una conducta encaminada a profundizar sobre la situación que se le plantea, sin que por ello tenga que señalarse que no existe buena fe. Existe, pero esta no concibe adición alguna de comportamiento diligente por parte de los sujetos para su reconocimiento. Pero también es cierto que, en determinados supuestos, la buena fe no hace únicamente referencia a la ignorancia de quien actúa, creyendo por ello que a nadie perjudica con su actuar. No. La buena fe también hace referencia a la ausencia de maniobras fraudulentas, de engaño, de reserva mental, astucia o viveza, y en fin, de una conducta lesiva de las buenas costumbres que deben imperar en una sociedad. Para lograr dicho objetivo, no basta por supuesto la mera conciencia del sujeto para soportar que existiera un deseo de actuar bajo los imperativos de la buena fe. Para evitar tales conductas impropias es lógico que quien actúa habrá de conducirse de una manera tal que se proporcione a sí mismo, y a los demás, una seguridad consistente en que sus actuaciones van encaminadas a evitar dichos actos contrarios a los parámetros morales que existen en un conglomerado de personas.

Por ello, se indica que la buena fe debe ir más allá de la simple lealtad. En este sentido se pronuncia Emilio Betti cuando dice que la diferencia, entre uno y otro criterio consiste, sobre todo, en que la simple lealtad impone conductas solo de carácter negativo mientras que existe la buena fe que impone obligaciones de carácter positivo (Betti, 1969). Es allí, en este último concepto positivo donde se encuentra la buena fe cualificada.

Por un lado entonces la buena fe simple exige tan solo conciencia o creencia, mientras que la buena fe cualificada, también conocida como creadora de derechos,

exige conciencia y certeza. Certeza que implica un ánimo de comprobación por parte de los sujetos de hacerse a los medios probatorios adecuados que respalden aquella inicial creencia.

Adicionalmente, la diferencia de características existente entre estos dos tipos de buena fe, ocasiona un trato diferente para cada una de ellas. Y ese trato diferente tiene asiento en los efectos que cada una produce. Cuando se establece que una carece de diligencia y que la otra se esmera por obtenerla, no es lógico que a pesar de ello se tenga que establecer que ambas reciban un trato semejante. Por ello la buena fe cualificada tiene efectos superiores a los de la buena fe simple.

Si se quiere, la buena fe simple otorga a quien así obró, ciertas garantías o beneficios, como ocurre con quien pretende de buena fe adquirir la propiedad de una cosa y entra en posesión de la misma. Si luego el verdadero propietario ejerce la correspondiente acción reivindicatoria, será obligado quien fuera poseedor de buena fe a entregarle la cosa. Sin embargo, la ley atempera aquí los efectos de la condena de la entrega de la cosa absolviendo al poseedor de buena fe de pagar los frutos que le produjo la cosa durante el tiempo que la tuvo en su poder. Sin duda, la persona que actúa únicamente con buena fe simple no podrá fundar exclusivamente en ella la pretensión de que se la declare dueña o algo similar, pero el ordenamiento jurídico atemperará los efectos que en su contra se produzcan.

La buena fe cualificada por su parte tiene la virtud de crear una realidad jurídica; de dar por existente ante el orden jurídico un derecho o una situación que realmente no existe. Por ello es que tiene efectos superiores frente a la buena fe simple. Si a pesar de actuar con buena fe, con la diligencia que a cualquier hombre prudente se le exige, el error o equivocación es de tal naturaleza que igualmente cualquier persona prudente y diligente colocada en la misma situación también lo hubiera cometido, por tratarse de un derecho o situación aparente, pero en donde es imposible descubrir su falsedad o inexistencia, nos encontramos forzosamente ante

la llamada buena fe cualificada, buena fe exenta de culpa o la buena fe creadora de derechos.

3.6. Buena Fe y Teoría de la Apariencia

La teoría de la apariencia tiene en cuenta circunstancias que se les presentan a los sujetos de derecho desde el principio de los tiempos: el ser humano suele darle a lo que ve una confianza inmediata soportada en una primera impresión. Por ello, por una parte, encuentra en variados eventos la necesidad de comprobar ciertos hechos, porque de la primera impresión pudo concluir que lo que observó no era real sino aparente y, por tanto, estima que es necesario ratificar su apreciación para hallar la certeza y no volver a caer en el error, para lo cual debe indagar un poco más en lo que frente a sus ojos se presenta. Pero en repetidas ocasiones, tal hecho que se presenta como acorde a la impresión primigenia sin asomo de falsedad ni de duda, suele ser de tales características que cualquier persona diligente hubiese igualmente dado la fuerza necesaria a este hecho como para que produzca plenos efectos, a pesar de que en realidad sea algo simplemente aparente y ajeno de una existencia real. La apariencia, con característica de insuperable y general, es por tanto la piedra angular de esta teoría.

La apariencia de una situación crea en la persona que la observa una creencia errónea acerca de la existencia de dicha situación o de determinados derechos vinculados con ella. Es decir, la apariencia siempre conducirá a las personas a una convicción equivocada, pues su sustento se haya en algo que en realidad no existe o, por lo menos, no completamente.

Tener como base creencias derivadas de una situación que nunca ha tenido lugar en el plano de lo real, suele señalarse como inapropiado. Lo coherente sería entonces que los derechos aparentes que se creen adquirir por tal evento de la apariencia se desvanezcan absolutamente cuando el evento real se vuelva perceptible ante los sujetos que se vieron cobijados por tal circunstancia, dándole

entonces aplicación a las reglas comunes y normales que contiene la legislación para el caso. Sin embargo, con fundamento en la teoría de la apariencia, con importantes fundamentos jurídicos y filosóficos, se le dan efectos jurídicos a situaciones meramente aparentes, para efectos de amparar la creencia que toda la comunidad pudo haber tenido en relación con una determinada situación que fue apreciada y observada por todos de la misma manera.

En este sentido, el objeto de la teoría de la apariencia es servir de fundamento para asignar derechos subjetivos a las personas cuando ellas asumen comportamientos jurídicamente relevantes con fundamento en una situación que a ellas, y a toda la comunidad, se les presenta como apta para otorgarlos, aun cuando en realidad ello no tenga un fundamento cierto o real, sino simplemente aparente o putativo. Bajo esta idea, los derechos aparentes "se presentan cuando un observador concluye equivocadamente que existen, basándose en el análisis errado de hechos visibles operceptibles" (Suescun, 1996), y tales derechos tienen ciertos efectos, parciales o totales, con la aplicación de la teoría de la apariencia. Como consecuencia de ello, se puede llegar a decir que la creencia equivocada puede ser fuente de derechos, algo que en principio obedece a la protección de la seguridad de las transacciones y a la buena fe de las personas.

Así ocurre por ejemplo en la situación que plantea el artículo 1634 del Código Civil, que señala lo siguiente: "Para que el pago sea válido, debe hacerse o al acreedor mismo, o a la persona que la ley o el juez autoricen a recibir por él, o a la persona diputada por el acreedor para el cobro. El pago hecho de buena fe a la persona que estaba entonces en posesión del crédito, es válido, aunque después aparezca que el crédito no le pertenecía". Allí, el que está en posesión del crédito, es decir, quien tiene el título en el que consta la obligación del deudor y se comporta ante todos como el verdadero acreedor, recibe el pago del deudor que se encuentra en una posición de buena fe, elemento este que es fundamental para que se dé la validez de ese pago. Ese deudor de buena fe cree poder pagar válidamente a quien aparentemente se presenta como titular del crédito, gozando de una protección sin

igual por parte de la ley, que señala como válido el pago, sin importar que quien haya recibido tal pago en realidad no sea el acreedor verdadero.

Como se puede observar, aquellos terceros que de buena fe creen en la apariencia, son protegidos no obstante haber incurrido en un error de apreciación, con lo que se evita que el verdadero titular del crédito pueda hacer valer contra tal apariencia la realidad de su derecho y predicar de tal pago su invalidez. Así como el caso atrás señalado existen otros en los que la legislación civil y comercial dan eficacia a los actos ejecutados por la confianza en una situación aparente, como sucede con los artículos 1766 y 2199 del Código Civil y 105 del Código de Comercio, entre otros.

Entre ellos existe un elemento común, y es que las consecuencias jurídicas que producen se desprenden de la creencia de una situación de hecho notoria y perceptible, en la que la protección a los terceros de buena fe permite que escapen en cierto sentido a las consecuencias de la verdadera situación jurídica una vez descubierta. "Respecto de dichos terceros la ley permite que las cosas se miren como si fueran ciertas, esto es, como si el derecho aparente fuera real. Puede afirmarse que su creencia (así sea equivocada) reemplaza la existencia del derecho. Esta conclusión tiene una señalada importancia jurídica, pues al tiempo que le reconoce efectos al derecho aparente, impide que del derecho verdadero se desprendan todas las consecuencias jurídicas" (Suescun, 1996).

De vieja data, cuando la doctrina y la jurisprudencia intentaron darle solución a estos eventos en los que la apariencia ciertas veces daba un aspecto de realidad tal que no darle efectos equivalía a afectar el normal transcurrir de los negocios jurídicos con la vulneración correspondiente a terceros que actuaron de buena fe, se propugnó por la responsabilidad civil como régimen conciliatorio de tales eventos. Esta concepción se basaba en la culpa de aquella persona que permitía que tal apariencia tuviere lugar. Se concluyó lo siguiente: quienes deciden y actúan teniendo

fe y confianza en un estado aparente, sufrirían perjuicio si los derechos que creyeron adquirir desaparecieran cuando se conozca la verdad.

Entonces, es menester que el verdadero titular del derecho haya sido negligente en el ejercicio de sus facultades y prerrogativas, de tal suerte que con su actitud ayude a crear la falsa apariencia. La negligencia en el ejercicio de su derecho, o la intención de inducir a error a terceros, constituyen culpa que hace responsable al titular real del derecho. La forma de indemnización más adecuada en este caso se logra impidiendo que la situación jurídica verdadera produzca todos sus efectos normales, permitiéndoles a los terceros conservar los derechos que creyeron obtener.

Sin embargo, no en todos los eventos es posible encontrar una culpa en la actitud del titular del derecho y, a pesar de ello, la apariencia es tal que de darse la aplicación de la situación real, la vulneración a terceros de buena fe sería enorme. Por ello, frente a tales eventos se vino a aplicar la teoría de la apariencia de manera autónoma al régimen de responsabilidad civil atrás comentado. Ya la apariencia toma un protagonismo independiente de la actuación que haya adelantado el verdadero titular del derecho frente a la situación que se presenta como real pero no lo es. Se procura una protección especial a los terceros que bajo tal evento de apariencia actúan, y se abandona el énfasis en la culpa que el verdadero titular del derecho pudo tener, pues en ocasiones esta no existe. Es la legítima creencia de los terceros de buena fe la que pasa a ser el elemento principal, idea bajo la cual se desarrolla en la actualidad la teoría de la apariencia.

Con la existencia de tal apariencia, que constituye una circunstancia objetiva para quienes aprecian tal situación, y aunada a esta la presencia de la buena fe - creencia frente a esta situación aparente, se produce un efecto particular por el cual el derecho surge, o, visto de otra forma, la garantía de que los actos realizados son válidos a pesar de no ser legítimos dentro del plano de lo real. Esta sumatoria de

situaciones, junto con una serie de requisitos que se verán en el capítulo siguiente, dará surgimiento a la teoría del error común creador de derechos.

3.7. La Posesión de Buena Fe de cosas Muebles y la Propiedad

Dentro de muchos ordenamientos civiles existe un postulado que señala en pocas palabras que la "posesión de un bien mueble equivale al título". Este principio tiene un amplio tratamiento en la doctrina del derecho comparado, y ha llegado a ser lo que es hoy gracias a un recorrido histórico que se pasará a explicar. En este punto, como se verá, la buena fe juega un papel preponderante.

Hasta el siglo XIII el derecho francés, en consonancia con sus orígenes germánicos, no concedía al propietario acción alguna para reclamar una cosa mueble cuando se había perdido la posesión de la misma. Es decir, no existía en aquellos tiempos la acción reivindicatoria respecto de las cosas muebles, dando nacimiento al adagio según el cual "los muebles son imperseguibles". Desde aquel siglo, la influencia del derecho romano hizo presencia y la reivindicación de los muebles fue reapareciendo paulatinamente hasta el punto que hasta el siglo XVI ningún autor fue capaz de poner en duda su existencia.

Al triunfo de la reivindicación y su ejercicio siguió una reacción contraria. En el siglo XVII la doctrina francesa concluyó que los efectos de la acción reivindicatoria iban contra el flujo cada vez más acelerado del comercio de los bienes muebles, y como medida de contención se adoptó una máxima que librara al poseedor mobiliario de eventuales ataques de quien predicaba ser despojado de su propiedad. Para ello, el resguardo del poseedor se encontraba en la premisa " en materia de muebles la posesión vale como título", librándole de presentar su título frente a quien discutiera su derecho, con lo cual la posesión le servía de título frente al propietario que hubiera resultado víctima de despojo.

En la práctica, lo que de esta máxima se desprende es que el derecho de propiedad se radica en quien recibe una cosa mueble por quien no es su verdadero propietario, quien, por lo tanto, no debería ser sujeto pasivo de una futura acción reivindicatoria por el verdadero dueño. Al momento de recibir el bien mueble, y durante su conservación, este sujeto asume como cierto el derecho de propiedad que le está siendo otorgado. Pero en realidad, desde el punto de vista jurídico, tal sujeto es un poseedor, pues muy a pesar suyo, quien le está haciendo entrega de dicho bien no es su verdadero propietario y por tal razón no se puede consolidar el derecho de propiedad en su cabeza, ya que nadie puede dar lo que no tiene.

El Derecho, reconociendo ésta situación, hace que la posesión de aquel sujeto sea suficiente para hacerle propietario de dicho bien, no solo como medida efectiva para evitar la ruina del comercio sino también como mecanismo de protección para los terceros poseedores de buena fe. Si bien la acción reivindicatoria debería prosperar si se logra probar la propiedad en cabeza de quien la adelanta, lo cierto es que en los supuestos comentados se considera que dicho dominio debe ser objeto de una menor protección en relación con la situación de quienes son terceros poseedores de buena fe, que son quienes en realidad explotan y utilizan el bien correspondiente. Así "la máxima "en materia de muebles la posesión vale como título" tiene hoy dos sentidos distintos: significa que todo poseedor de un mueble, contra el cual ejercite la acción reivindicatoria el que pretenda ser propietario del mismo, podrá invocar su posesión como presunción de propiedad. Y significa, sobre todo, que el adquirente de un mueble a *non domino* se convierte en propietario del mismo basándose en la posesión, la cual le permite rechazar toda reivindicación ejercida por el propietario anterior que voluntariamente se hubiera desposeído de la cosa" (Planiol, 1927).

Frente a este hecho, se han planteado varias ideas para determinar con certeza qué es en realidad lo que ocurre cuando dicha máxima tiene aplicación. Para una parte de la doctrina, cuando se señala que alguien adquiere la propiedad por la mera posesión unida a una buena fe exenta de culpa, se presenta una prescripción

instantánea a su favor. Pero esta idea reviste un contrasentido, porque la prescripción precisamente tiene su fundamento básico en la existencia necesaria de un lapso de tiempo acompañado de una posesión prolongada, sin el cual debería pensarse en la desnaturalización de la figura. Por ello, algunos arguyen que "la prescripción no es de ninguna consideración en cuanto a los muebles, puesto que, con relación a esos bienes, la simple posesión produce todo el efecto de un *tituloperfecto*" (Alessandri, 1998).

Por el contrario, otra parte de la doctrina señala que se trata de una presunción "especial", en virtud de la cual se crea a favor del poseedor una presunción de propiedad, pero no una presunción simple, sino una presunción inmutable, por así decirlo, una presunción que no puede desaparecer ante la prueba en contrario. Concluye Somarriva que "se trata de una presunción absoluta - *iuris et de iure* - contra la cual no prevalece la prueba contraria"(Alessandri, 1998). Sin embargo, al declararse que el poseedor es presunto propietario de tal manera que no puede probarse contra él la falta de titularidad, dicha afirmación equivale a declarar que el poseedor es propietario. En otros términos, lo que se desprende de este análisis de la máxima es que no es posible ni eficaz aportar la prueba de que el derecho de propiedad existe en la persona del reivindicante y no a favor del poseedor, con lo cual la consecuencia es que en materia de muebles jamás podrá haber acción reivindicatoria.

Frente a estos planteamientos, se formula una tercera teoría, que indica que lo que ocurre en estos eventos es que se trata de una manera especial de adquirir la propiedad: el que recibe de buena fe un bien mueble de manos de una persona que no es la propietaria del mismo, adquiere inmediatamente la propiedad por efecto de la ley. Allí, "la ley hace surgir la adquisición de la propiedad a favor de aquel a quien se haya enajenado (sic), por el no - propietario (*non dominus*), un bien mueble que no está inscrito en el registro público: posesión de bien mueble equivale a título, a favor de tercero adquirente de buena fe" (Messineo, 1971).

Este es el caso de las adquisiciones que se han denominado por la doctrina como adquisiciones *lege*, es decir, que operan por efecto inmediato de la ley. Se crea así un modo especial de adquisición; quien recibe de buena fe un bien mueble de una persona que no es propietaria del mismo, adquiere inmediatamente su propiedad por efecto de la ley, sin necesidad de asentimiento de la persona que tiene o pretende tener un mejor derecho sobre la cosa mueble, ni de autorización del juez para que la adquisición se perfeccione. La doctrina se inclina por pensar que tal adquisición del derecho de propiedad es originaria y no derivativa, ya que, tiene lugar fuera de toda relación del tercero adquirente con el antiguo propietario. Adquiere no el mismo derecho del anterior propietario, sino un derecho nuevo y distinto, aunque de igual categoría, cual es el de propiedad. Para soportar tal afirmación se indica que el bien se adquiere libre de derechos reales ajenos que sobre él pudieran estar al momento de su entrega.

Entonces, además de no existir una relación jurídica de naturaleza dispositiva entre el propietario y el tercero poseedor de buena fe, los gravámenes de terceros sobre el bien no podrían mantenerse por predominar la adquisición a *non domino*, pues "la razón por la cual el bien mueble adquirido por el tercero de buena fe, es adquirido también libre de derechos reales parciales indicados, es que éstos no resultaban del título ni eran conocidos del tercero en el acto de la adquisición del bien"(Messineo, 1971). Para que se considere perfeccionada la adquisición que se viene comentando, doctrinariamente se han establecido algunos requisitos para el efecto. Por una parte, la buena fe viene a ser un elemento imprescindible para la configuración de la presunción. Dicha buena fe consiste básicamente en que el sujeto que recibe la cosa mueble ha de ignorar (elemento subjetivo) que lesiona un derecho ajeno, ó la falta de titularidad en el tradente respecto del derecho pretendido sobre la cosa: la propiedad.

Para la doctrina, el requisito que se comenta puede analizarse de la siguiente manera: "dispone la ley que es válida la adquisición del bien mueble cuando su enajenante sea un no - propietario (o sujeto desprovisto del poder de disposición);

siempre que este último en el acto de transferir el bien pueda ser considerado por el adquirente como persona cualificada para enajenar, en cuanto ese adquirente haya ignorado - en el momento en que se le entregaba el bien - que el enajenante no tenía el poder de enajenar y que la adquisición daba lugar a una lesión del derecho del propietario (Messineo, 1971). Obsérvese igualmente que ayuda a reforzar dicha convicción en quien recibe del no - propietario, la posibilidad de que éste haya entregado la cosa al tercero, con evidentes muestras de una pretendida facultad de disposición sobre la cosa. Por otra parte, y en forma adicional a la buena fe, se exige la posesión sobre el bien mueble. Dicha posesión debe ser real (material) y, como corresponde a su naturaleza, con ánimo de señor y dueño, ánimo que, por virtud de la ley, se presume y, por tanto, correspondería eventualmente al reivindicante la prueba de la precariedad de la relación de hecho del sujeto con la cosa.

La posesión, que se cierge junto a la buena fe como elemento esencial para la configuración fáctica de la máxima, para algunos autores es de algún modo la razón última que justifica dicha presunción, más allá de la presencia de la situación aparente, jurídicamente protegida, y de la buena fe misma. Es así como, por ejemplo, Francesco Messineo señala que "debe pensarse que la ratio de la adquisición por parte del tercero poseedor de buena fe, deba adscribirse, no a la apariencia del derecho en sentido técnico, sino a una particular eficacia de la posesión del tercero protegida por un título (*iusta causa*) y por la buena fe, que sirven para cualificar esa posesión". Frente a tal opinión, lo que hay que decir es que la máxima "posesión vale como título" viene dada por una sumatoria de dos elementos (posesión y buena fe), indistintamente de su fuerza o de su preeminencia, pues la razón es que la presencia de ambos factores es la que compone la ecuación y no la presencia de una en mayor medida que la otra.

En nuestro ordenamiento, el segundo inciso del artículo 762 del Código Civil establece que "el poseedor es reputado dueño, mientras otra persona no justifique serlo". Esta disposición legal es la que guarda más estrecha relación con la máxima que se viene estudiando, y, por tanto, se pasará a estudiar con detenimiento.

Sin mayor profundización, lo que se vislumbra de tal artículo es la existencia de una presunción. Esta presunción admite prueba en contrario, pues quien justifique ser propietario gozará de tal calidad mientras que quien era poseedor dejará de ostentar tan privilegiado lugar. Es decir, mientras en los sistemas franco germánicos el verdadero titular del derecho de propiedad no puede hacer nada ante el que posee de buena fe el bien mueble, en nuestro sistema se mantiene para el propietario la alternativa de perseguir el bien en manos de quien lo tenga, eso sí, acreditando mediante los elementos probatorios correspondientes un mejor derecho del que detenta el bien en calidad de poseedor.

Sin discusión alguna, nuestro ordenamiento se acerca más a la concepción romanista que pregona una primacía de la titularidad del derecho sobre el poder de hecho que detenta el poseedor. Es decir, la posesión de un bien mueble, aunque sea de buena fe, no genera el efecto de radicar inmediatamente la propiedad en el poseedor, y tampoco genera la situación de irrevindicabilidad de dichos bienes. Sigue entonces tal poseedor en su condición natural, sin ningún tipo de cambio, pero mientras nadie compruebe

Propiedad sobre los bienes que posee, este se presume propietario de tales por virtud de la ley, estando por consiguiente a la espera de adquirir el derecho de propiedad por prescripción adquisitiva. Así, la Corte Suprema de Justicia ha dicho que "cuando una persona se atribuye la condición jurídica de propietario de un bien que se halla en posesión de otro, para reclamar su restitución, mediante el ejercicio de la acción reivindicatoria, corre con la carga de aniquilar la presunción de dominio que protege al poseedor, suministrando la prueba en contrario del hecho presumido, es decir, comprobando que en él radica la titularidad del derecho aducido, tarea en la cual le compete exhibir un título que contrarreste la posesión material ejercida por su adversario y justifique en él un mejor derecho a la posesión del bien, título que por tanto debe tener una existencia precedente a la posesión del demandado" (MP., Ramírez, 2003). Se puede concluir, entonces, que la presunción de dominio establecida por el artículo 762 del Código Civil desaparece en presencia de un título

anterior de propiedad que contrarreste la posesión material, no obstante lo cual el poseedor queda en posibilidad de exhibir otro título que acredite un derecho igual o superior al del actor de la acción reivindicatoria.

Con fundamento en lo anterior, podemos señalar que a pesar de existir en muchos ordenamientos jurídicos el principio que protege a los poseedores de bienes muebles asignándoles la titularidad de los mismos, incluso sobre el interés de los respectivos propietarios, estimamos que la disposición del Código Civil colombiano protege de una mejor manera la situación de los propietarios, dotando de seguridad jurídica su derecho, dado que pueden ejercer la acción reivindicatoria en cualquier caso, salvo en los eventos en que se compren bienes muebles en feria, tienda o almacén, tal y como lo señala el artículo 947 de nuestro ordenamiento civil. Por ello, si concluyéramos que en Colombia se hace prevalecer la situación del poseedor de bien mueble frente al propietario, la inmediata consecuencia sería que para dichas cosas muebles no existiría acción reivindicatoria, y que solo en casos excepcionales podría ejercerse. Pero ello no es así, y el único caso en que la acción reivindicatoria no prospera de manera general es aquel en el cual ellos han sido adquiridos en feria, tienda, almacén u otro establecimiento comercial.

En los demás casos, la acción reivindicatoria no pierde fuerza y es protegida por encima de los poseedores, incluidos los de buena fe. En definitiva, en nuestro sistema "las cosas no adquiridas en mercados abiertos al público, se rigen por el principio romano, es decir, que el adquirente puede encontrarse expuesto a perderlas si el verdadero dueño las reivindica, en la hipótesis de que las haya adquirido de un *non dominus*" (Valencia, 1968).

La situación parece entonces alejarse de lo que la teoría franco germánica construyó como un sistema necesario para la seguridad del tráfico y la protección de la buena fe en las transacciones comerciales. La influencia de las concepciones romanas aún hacen mella al interior de nuestro sistema jurídico sin significar ello que seamos los únicos en acoger tales disposiciones. Así, "el sistema angloamericano

igualmente rige en sectores importantes de la humanidad: Inglaterra, Estados Unidos, Colombia y Chile. En dicho sistema se permite, en principio, la acción reivindicatoria; pero ella no puede ejercerse cuando se trata de poseedores que han comprado en mercados públicos, por cuanto el derecho de rescate en favor del adquirente hace nugatorio el ejercicio de la acción"(Valencia, 1968).

Ya se ha señalado que la mayoría de los ordenamientos jurídicos otorgan a la posesión de buena fe de las cosas muebles el efecto de engendrar el derecho de propiedad que se pretendía adquirir. La razón última de este tratamiento no sólo es la buena fe de quien pretende adquirir de un tradente que no detenta el derecho de propiedad, sino también la ágil circulación de los bienes muebles, que ha aumentado de manera sustancial con el incremento del comercio. En Colombia, muy a pesar de estas concepciones, no se ha consagrado tal tratamiento, sin que por ello se pueda desconocer la existencia del artículo 762 del Código Civil, en el que es evidente un reconocimiento a la situación en la que se encuentra el poseedor, y una importante protección de su situación jurídica. No desconoce nuestro sistema que la posesión con ánimo de propietario es prueba directa del derecho de propiedad, y en varias sentencias se ha dicho que "la posesión es la más elocuente manifestación del derecho de dominio, pues mediante ella además de exteriorizarse sus atributos, ordinariamente lo reflejan por cuanto normalmente cada cual posee lo que le pertenece, es decir, el poseedor de una cosa es también su propietario. Por tal razón, la ley le prodiga amparo, como una complementación de la tutela que brinda el derecho de dominio, presumiendo que quien se halla en esa relación de conexidad con las cosas es su dueño, hasta tanto otra persona no justifique serlo".

CAPÍTULO IV. TERCEROS DE BUENA FE FRENTE AL DESPOJO DE LA LEY 1448 DE 2011

4.1 Problemática de los Terceros de Buena Fe

La Ley de Víctimas y Restitución de Tierras establece dos etapas para acreditar un predio como afectado por el fenómeno del despojo y reclamar su devolución: una administrativa y otra judicial. Dentro de la administrativa, se inscribe un predio, se investiga y se hace una microfocalización, es decir, se busca la información catastral, registral y topográfica y se reúnen testimonios para comprobar si la tierra fue despojada.

Después de que la oficina de restitución realice la microfocalización, se pasa al proceso judicial, ante el juez de tierras, quien decidirá su restitución. Sin embargo, si no se puede llegar a un acuerdo entre la víctima y el poseedor actual de los terrenos, el proceso pasa al magistrado de tierras, quien será el que dicte la decisión final sobre la restitución del predio.

Si dentro del proceso se establece que las personas que se presentan como víctimas no fueron despojadas de las tierras, el predio continuará siendo del propietario actual y no podrán venir futuras víctimas a solicitar ese mismo terreno.

Pero si se demuestra que el proceso de despojo fue real, pero no fueron culpables los actuales propietarios, el Estado comprará el terreno por el valor catastral asignado. Sin embargo este proceso de restitución se convierte dañino para aquellos que compraron terrenos de manera legal y de buena fe y ahora se enfrentan a que sus predios están siendo reclamados e incluidos como tierras de quienes se han visto afectados por el conflicto interno del país. Los predios fueron comprados legalmente, se hicieron los respectivos trámites y cada una de los terrenos, cuentan con la documentación legal, siendo este un proceso de compra venta real.

Los terceros de buena fe son aquellas personas que compraron un predio legalmente y que ahora sus tierras están siendo reclamadas por desplazados o personas que perdieron sus terrenos a causa del conflicto. No hay herramientas jurídicas para que ellos tengan una defensa envían una notificación y conceden 10 días hábiles para que se presenten a la oficina de Restitución para firmar una declaración juramentada donde se manifiesta que el predio fue adquirida legalmente.

Una vez esta declaración es presentada en la oficina de restitución, el equipo de expertos entra a analizar las diferentes pruebas testimoniales y documentales entregadas por ambas partes. Este proceso se denomina la microfocalización.

El problema de esta etapa es que no se expresa quién está reclamando las tierras, y así no poder defenderse, ya que en algunos casos las personas reclamantes, sean falsas víctimas y solo están buscando salir favorecidos de una Ley que les da muchas garantías y pocos filtros para comprobar su estado de víctimas.

Y es que la ley presume que quien reclama una tierra está actuando de buena fe. Por eso, si existe conflicto entre una víctima que reclama y un dueño de un predio, es a este último a quien le corresponde probar que adquirió la finca ajena a cualquier intención de despojo, que fue legal y que no perteneció a ningún grupo al margen de la ley.

En caso de que se compruebe que las tierras sí fueron compradas de buena fe, el Gobierno deberá compensar a los propietarios con el pago del terreno, pero al valor del avalúo catastral y no del valor comercial. Esto implicaría que los compradores perdieran el valor de la diferencia, que suele ser una cifra bastante alta.

La ley 1448 es violenta para el actual propietario, cualquier persona puede venir a decir que fue despojado de esas tierras y el propietario no tiene cómo

defenderse jurídicamente, tiene unos vacíos jurídicos y procesales que no permiten hacer una defensa en el caso de los terceros de buena fe. La Ley es buena para quienes reclaman sus tierras, pero deja un gran vacío para defender a las personas que adquirieron esos predios legalmente. El 95% de la Ley está hecha a favor de los desplazados”.

4.2 Solución a la Problemática de los Terceros de Buena Fe afectados por la Restitución de Tierras

Al inicio de este capítulo se plantea como la norma colombiana garantiza la protección a los terceros de buena fe y luego se analiza su problemática con respecto a la ley de restitución de tierras la cual a través de un vacío jurídico afecta sus derechos.

Es necesario reformar este aspecto de la ley en el cual se respete el derecho a la propiedad privada, a una defensa y a la legitimidad del proceso, que no se viole el debido proceso. Que el Gobierno Nacional declare tanto a reclamante de la tierra como al comprador posterior tenedor actual del predio como víctimas.

Que las víctimas sean reparadas con dineros incautados a los grupos al margen de la ley, que no se reparen a las víctimas con el patrimonio del comprador. O si se toca entregar el predio adquirido que el pago sea de carácter comercial, más justo, que no sea un avalúo de un perito”, explicó.

CONCLUSIONES

El campo jurídico de la restitución es un campo reciente, inscrito en un campo más amplio sobre los derechos de las víctimas que en Colombia lleva un proceso aproximadamente de 15 años de configuración, el cual nació con el reconocimiento de medidas asistenciales para las víctimas quienes eran tratadas únicamente como población vulnerable.

En este campo la ley 1448 de 2011 se presenta como un punto de inflexión, al estipular de manera directa el derecho a la restitución y unos mecanismos para su materialización, no obstante es aún un campo en disputa por los diferentes agentes que participan en su configuración.

Integrantes de las tres ramas del poder público han actuado en este campo, los órganos de control, la comunidad internacional y por supuesto la sociedad civil, en especial las organizaciones de víctimas, no obstante su actuación en el campo tal y como se señaló en el capítulo I está enmarcada por su posición en el espacio social, en el campo político en donde actúan en el polo dominado, lo que les ha restado posibilidades para decir que es derecho, y en especial en el contenido de su derecho a la restitución.

Durante la discusión de la ley los distintos actores tejieron alianzas y plantearon claramente los enfoques de sus discursos, los cuales evidencian que el problema de la restitución de tierras en Colombia es una arista del conflicto colombiano que se desarrolla en torno al control económico, político y militar de los territorios y el uso del suelo en el marco de visiones de desarrollo contrapuestas: Las propias de las víctimas, quienes son en su gran mayoría integrantes de comunidades campesinas, afrocolombianas e indígenas y las funcionales a un modelo de desarrollo extractivo y agro empresarial en el campo, en el que el campesinado son una traba para el desarrollo rural, visión desde donde se construyó el derecho a la restitución por parte del Gobierno y la Unidad Nacional.

Si bien a lo largo de la discusión de la ley algunas de las propuestas de las organizaciones de víctimas fueron acogidas, las diferencias presentes en los enfoques de las organizaciones de víctimas y en el del Gobierno en conjunto con la Unidad Nacional fueron en su estructura verdaderamente inalterables, con lo que finalmente se impuso el discurso del Gobierno y de la Unidad Nacional, en donde restitución es una herramienta para corregir las ilegalidades causadas por el despojo, brindar seguridad jurídica a la inversión extranjera y promover el mercado de tierras. La ley 1448 de 2011 “normaliza” el tratamiento favorable a quienes realizaron grandes inversiones sobre los territorios despojados aprovechándose del desplazamiento masivo, y disuade a las víctimas de su derecho a la restitución integral de sus territorios.

Por otra parte al evaluar que tanto se ajustan las disposiciones aprobadas en materia de restitución al contenido material de la Constitución de 1991, se encuentra que aspectos como: la reducción del universo de víctimas, la consagración de figuras que impiden la restitución material de los bienes que benefician a quienes resultan beneficiarios del despojo, y la consagración de mecanismos que estimulan la impunidad frente a graves violaciones de DDHH, evidencian la distancia que existe entre la norma aprobada y los estándares de derechos humanos en la materia.

En conclusión al hacer el balance sobre el deber de protección, respeto y garantía del derecho a la restitución de las víctimas de despojo y abandono forzado, a partir de la ley 1448 de 2011, desde un enfoque de derechos humanos y desde el campo jurídico y el análisis de la norma , es posible concluir que si bien la ley reconoce de manera clara y sin vacilación el derecho a la restitución de las tierras a las víctimas de despojo y del desplazamiento forzado, el contenido de dicho derecho no protege a cabalidad los terceros de buena fe, los deja sin herramientas jurídicas para ejercer el derecho a defenderse de las decisiones judiciales frente a los falsos despojados además la compensación económica no se ajusta a la inversión real. La ley no es una herramienta idónea para restituir materialmente los derechos que le asisten a los terceros de buena fe. Su alcance limitado (se reduce a la

compensación).la ausencia de voluntad política, la falta de procedimientos y filtros que permitan que los procesos de restitución sean justos con los terceros de buena fe que se convierten en víctimas despojados por la aplicación de la norma.

BIBLIOGRAFIA

LEY 1448 DE 2011. LEY DE VICTIMAS Y RESTITUCION DE TIERRAS, Ministerio del interior, Ministerio de Justicia, Republica de Colombia

ANÁLISIS DE LA LEY DE VÍCTIMAS Y DE RESTITUCIÓN DE TIERRAS - COMISIÓN... justiciaypazcolombia.com › Bioterritorios › Territorios. 4 May 2012 – informe y análisis desarrollado por Amnistía Internacional se centra específicamente en las disposiciones referidas a la restitución ...

ABC LEY DE VICTIMAS DESCARGAR - Juan Fernando Cristo www.juanfernandocristo.com/docleyes/abcvictimas.pdf - ABC del proyecto de Ley de Reparación a Víctimas. ¿Qué es? Se trata de una iniciativa del Partido Liberal Colombiano

PLAN ESTRATEGICO SUPERINTENDENCIA DE NOTARIADO Y REGISTRO www.slideshare.net/.../plan-estrategico-superintendenc... - Estados Unidos 29 May 2012 – Promover que la Fe Pública sea parte de la idiosincrasia de los colombianos. ... Protección, Restitución y Formalización de Tierras: Función que debe incorporar a su ... la debe desarrollar de manera articulada con varios estamentos del Estado. ... del servicio público registral y en la guarda de la fe pública

DEBATE: PROYECTO DE LEY DE RESTITUCIÓN DE TIERRAS www.es.lapluma.net/index.php?...proyecto-de-ley-de-restitucion-de-t... 29 Ene 2011 – Debate: Proyecto de Ley de Restitución de Tierras ... dar respuesta a dos de los más graves problemas que padece la población colombiana, ...

PROYECTO DE LEY DE RESTITUCIÓN DE TIERRAS prensarural.org/spip/spip.php?article4582 - 14 Sep 2010 – Proyecto de ley de

restitución de tierras. Gobierno Nacional ...Colombia semanal: 23 de Diciembre de 2009 a 8 de Enero de 2010 · • Políticas ...

SE PROFIERE PRIMERA SENTENCIA DE RESTITUCIÓN DE TIERRAS, EN LA CUAL SE ... www.ramajudicial.gov.co/.../Se-profiere-primera-sentencia-de-restitu... hace 22 horas – ... día de hoy se profirió la primera sentencia sobre restitución de tierras, ... de la Ley de Víctimas y porque con ella se da inicio a la restitución ...

EXPOSICIÓN DE MOTIVOS AL PROYECTO DE LEY “Por la cual se ... www.minagricultura.gov.co/.../exposicion_de_motivos_al_proyecto_... testafellos y múltiples traspasos a terceros de aparente buena fe. la actualización catastral en áreas prioritarias de restitución de tierras en consulta ...

ALCANCE, CONTENIDO Y OBLIGACIONES DEL ESTADO. Los derechos a la vida tomo I Ministerio de interior USAID

FALLO DE LA CORTE CONSTITUCIONAL SIENTA UN NUEVO ... www.minagricultura.gov.co/.../comunicado_fallo_de_la_corte_consti...

Aprobada la Ley de Víctimas y Restitución de Tierras, que crea el procedimiento de... (Sentencia T-076 de 2011), con ponencia del Magistrado Luis Ernesto

CONSTITUCION POLITICA DE COLOMBIA. Ed. legis 24 edición

JURISPRUDENCIA Y PRONUNCIAMIENTOS DE LAS ALTAS CORTES EN www.restituciondetierras.gov.co/?action=category&id=8. Jurisprudencia y pronunciamientos de las Altas Cortes en materia de Tierras y Territorios de población en situación o en ... Unidad de Restitución de Tierras ...

PROYECTO DE LEY DE RESTITUCIÓN DE TIERRAS prensarural.org/spip/spip.php?article4582 14 Sep 2010 – Competencia para conocer de los procesos de restitución de tierras. ...donde esté comprendido el predio sobre el cual se demande la restitución, ... derecho internacional y lo ha destacado la jurisprudencia constitucional.

CORTE CONSTITUCIONAL ORDENÓ RESTITUIR HACIENDA LAS PAVAS. m.eltiempo.com/justicia/restitucin-de-tierras-a...en-el.../9292780. Uno de los casos más emblemáticos de restitución de tierras a los ... de dominio sobre esos tres predios, para que esas tierras sean restituidas a dicho grupo.

CORTE CONSTITUCIONAL, SENTENCIA T-575, JUL. 25/11, M. P. JUAN CARLOS HENAO. Derechos de tercero de buena fe no pueden desconocerse

ALVIRA MARTÍN, FRANCISCO (2002): Diseños de investigación social: criterios operativos en *“Selección de lecturas de Metodología, Métodos y Técnicas de Investigación Social”* (Colectivo de autores). Editorial Félix Varela, La Habana.

CENTRO DE INVESTIGACIONES SOCIO JURÍDICAS (2002). Memorias del Seminario Internacional “La Investigación en las Ciencias Sociales y el Derecho”. Universidad Libre, Facultad de Derecho. Bogotá D.C.

TIERRAS RURALES Ley 26.737 Régimen de ... - Ministerio del Interior. www.mininterior.gov.ar/fronteras/.../Ley%2026737%20Tierras.pdf - 22 Dic 2011 – TIERRAS RURALES. Ley 26.737. Régimen de Protección al Dominio Nacional sobre la Propiedad, Posesión o Tenencia de las. Tierras ...

COMO SE HACE UNA TESIS. Técnicas y procedimientos de estudio, investigación y escritura, UMBERTO ECO, editorial gedisa, S.A

HERRAMIENTAS METODOLOGICAS PARA EL ESTUDIO Y PRESENTACION DE TRABAJOS ESCRITOS. ADALBERTO REALES UTRIA, editorial Antillas, edición 2005

MEMORIA Y REPARACION: elementos para una justicia transicional pro victima
LUIS GARAY SALAMANCA, FERNANDO VARGAS VALENCIA, universidad externado de Colombia, edición 2012

LA ARGUMENTACIÓN ESCRITA ALVARO DIAZ, editorial universidad de Antioquia, edición 2012

Accardo, Alain, Initiation a la sociologie. L'ilussionnisme social, París, Le Mascaret Bourdeaux, 1991, p.14, citado por Andrés García Inda, La violencia de las formas jurídicas, la sociología del poder y el derecho de Pierre Bourdieu, Barcelona, Cedecs textos abiertos, Barcelona, 1997.

Acción Social, Unidades agrícolas familiares, tenencia y abandono forzado de tierras en Colombia, Bogotá, Acción Social, 2010.

Alessandri, A.; Somarriva, M.; Vodanovic, A. (1998) Tratado de los derechos reales. Tomo I. Editorial Jurídica de Chile. pág. 793.

Bourdieu, Pierre, *Razones prácticas sobre la teoría de la acción*, trad. en castellano. Por Thomas Kauf, Editorial Anagrama, Barcelona, 1997. En: <http://epistemh.pbworks.com/f/9.+Bourdieu+Razones+Pr%C3%A1cticas.pdf>

Boordieu, Pierre. Questions de Sociologie, Francia, Les Éditions de Minuit, 1984, p. 115, citado por Andrés García Inda, La violencia de las formas jurídicas, la sociología del poder y el derecho de Pierre Bourdieu, Barcelona, Cedecs textos abiertos, Barcelona, 1997.

Bourdieu, Pierre y Loïc J. D Wacquant, Réponses París, Francia, Le Seuil, 1993 p.74, citado por Andrés García Inda, La violencia de las formas jurídicas, la sociología del poder y el derecho de Pierre Bourdieu, Barcelona, Cedecs textos abiertos, Barcelona, 1997.

Bourdieu, Pierre, La Noblesse d'Etat, París, Les Éditions de Minuit, 1989, citado por Andrés García Inda, La violencia de las formas jurídicas, la sociología del poder y el derecho de Pierre Bourdieu, Barcelona, Cedecs textos abiertos, Barcelona, 1997.

Bourdieu, Pierre, Razones Prácticas sobre la teoría de la acción, Madrid, Barcelona, Editorial Anagrama, 1997.

Bourdieu, Pierre, Le sens pratique. París, Les Editios de Minuit, 1980, p. 104, citado por Andrés García Inda, La violencia de las formas jurídicas, la sociología del poder y el derecho de Pierre Bourdieu, Barcelona, Cedecs textos abiertos, Barcelona, 1997.

Bordieu, Pierre, Elementos para una sociología del campo jurídico, en Pierre Bourdieu y Gunther Teubner, "La Fuerza del Derecho", Bogotá, Ediciones Uniandes, Instituto Pensar y Siglo del hombre Editores, 2000.

Bourdieu, Pierre, Esquisse d'une théorie générale de la magie en sociologue et Antropologie, París, PUF, p.137, citado por: Ana Teresa Martínez, "Pierre Bourdieu razones y lecciones de una práctica sociológica", Buenos Aires, Manantial, 2007.

Bourdieu, Pierre, Los tres estados del capital cultural", trad. en castellano por Mónica Landesmann, en Sociológica, UAM- Azcapotzalco, México, núm 5, tomado en línea en: <http://sociologiac.net/biblio/Bourdieu-LosTresEstadosdelCapitalCultural.pdf>

Bourdieu, Pierre, *Sobre el campo político*, Conversación con Philippe Fritsch Lyon, Presses Universitaires de Lyon, 2000, tomado en línea: http://mt.educarchile.cl/MT/jjbrunner/archives/BOURDIEU_campo-politico.pdf

Caracol Radio, Más de 60 líderes de restitución de tierras han sido asesinados en siete años: Defensoría del Pueblo. Bogotá, Junio 12 de 2012, tomado en línea: <http://www.caracol.com.co/noticias/judicial/mas-de-60-lideres-de-restitucion-de-tierras-han-sido-asesinados-en-siete-anos-defensoria-del-pueblo/20120612/nota/1704578.aspx>

CINEP, *Base de Datos de Luchas Sociales*, 2008, citado por: Sergio coronado, *Derecho a la tierra y el territorio*, Bogotá, Cinep, 2009.

Congreso de la República de Colombia, Gaceta 617 de 2010 publicación proyecto de ley publicación del proyecto de ley 085 de 2010 “por la cual se establecen normas transicionales para la restitución de tierras”.

Congreso de la República de Colombia, Gaceta 692 de 2010 publicación proyecto de ley 107 de 2010 Cámara “por la cual se dictan medidas de atención y reparación integral a las víctimas de violaciones a los Derechos Humanos e infracciones al Derecho Internacional Humanitario”.

Congreso de la República de Colombia, Gaceta 1128 de 2010 Acta de audiencia pública al proyecto de ley 107 de 2010 Cámara por la cual se dictan medidas de atención y reparación integral a las víctimas de violaciones a los derechos humanos e infracciones al derecho internacional humanitario, acumulado con el proyecto de ley número 85 de 2010 cámara. Comisión primera constitucional permanente audiencia pública de 2010, Bogotá, 21 de octubre de 2010.

Congreso de la República de Colombia, Gaceta 865 de 2010 ponencia para primer debate del proyecto de ley 107 de 2010 Cámara por la cual se dictan medidas de atención y reparación integral a las víctimas de violaciones a los Derechos Humanos e infracciones al Derecho Internacional Humanitario, acumulado con el proyecto de ley número 85 de 2010 Cámara por la cual se establecen normas transicionales para la restitución de tierras. Bogotá, 4 de noviembre de 2010.

Congreso de la República de Colombia, Gacetas 97 de 2011 Comisión Primera Constitucional Permanente de la Cámara de Representantes, Acta número 31 de 2010. Bogotá, 16 de noviembre de 2010.

Congreso de la República de Colombia, Gaceta 98 de 2011 Comisión Primera Constitucional Permanente de la Cámara de Representantes, Acta número 32 de 2010, Bogotá, 17 de noviembre de 2010.

Congreso de la República de Colombia, Gaceta 946 de 2010, Proposición artículo nuevo al proyecto de ley 107 de 2010 cámara por la cual se dictan medidas de atención y reparación integral a las víctimas de violaciones de los Derechos Humanos e infracciones al Derecho Internacional Humanitario, acumulado con el proyecto de ley número 085 de 2010 cámara por la cual se establecen normas transicionales para la restitución de tierras. Bogotá, 22 de noviembre de 2010.

Congreso de la República de Colombia, Gaceta 260 de 2011 Comisión Primera Constitucional Permanente de la Cámara de Representantes, Acta número 33 de 2010, Bogotá, 23 de noviembre de 2010.

Congreso de la República de Colombia, Gaceta 953 de 2010 Enmienda a proyecto de ley 107 de 2010 cámara, Por la cual se dictan medidas de atención y reparación integral a las víctimas de violaciones a los derechos

humanos e infracciones al derecho internacional humanitario. Acumulado con el proyecto de ley número 085 de 2010 cámara por la cual se establecen normas transicionales para la restitución de tierras, Bogotá, 24 de noviembre de 2010.

Congreso de la República de Colombia, Gaceta 1127 de 2010 Comisión Primera Constitucional Permanente de la Cámara de Representantes, Acta número 34 de 2010. Bogotá, 24 de noviembre de 2010.

Congreso de la República de Colombia, Gaceta 178 de 2011 Comisión Primera Constitucional Permanente de la Cámara de Representantes, Acta número 35 de 2010. Bogotá, 25 de noviembre de 2010.

Congreso de la República de Colombia, Gaceta 340 de 2011 Informe de conciliación al proyecto de ley 213 de 2010 senado, 107 de 2010 cámara acumulado con el proyecto de ley número 085 de 2010 cámara por la cual se dictan medidas de atención, asistencia y reparación integral a las víctimas del conflicto armado interno y se dictan otras disposiciones, Bogotá, 31 de mayo de 2011.

Congreso de la República de Colombia, Ley 1448 de 2011. Diario Oficial No. 48.096 de 10 de junio de 2011.

Consejo Económico y Social de Naciones Unidas, Restitución de viviendas y de patrimonio con motivo del regreso de los refugiados y desplazados internos, informe definitivo del Relator Especial, Sr. Paulo Sergio Pinheiro, 28 de junio de 2005.

Corte Constitucional Colombiana, Sentencia C-293 de 1995 MP. Carlos Gaviria Díaz

Corte Constitucional Colombiana, Sentencia SU-717 de 1998, MP. Carlos Gaviria Díaz.

Corte Constitucional Colombiana, Sentencia T-427 de 1998, M.P. Alejandro Martínez Caballero.

Corte Constitucional colombiana, Sentencias T-327 de 2001. MP. Marco Gerardo Monroy Cabra.

Corte Constitucional Colombiana, Sentencia C-426 de 2002. M.P. Rodrigo Escobar Gil.

Corte Constitucional Colombiana, Sentencia C-673 de 2005, M.P. Clara Inés Vargas.

Frühling, Michael, Intervención del director de la Oficina en Colombia del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos durante el Seminario Internacional: La Corte Penal Internacional: instrumento de paz para Colombia, Bogotá, 16 de septiembre de 2003.

García Inda, Andrés, La violencia de las formas jurídicas, la sociología del poder y el derecho de Pierre Bourdieu, Cedecs textos abiertos, Barcelona, 1997.

Giménez, Gilberto, La sociología de Pierre Bourdieu", Ciudad de México, tomado en línea en: <http://www.paginasprodigy.com/peimber/BOURDIEU.pdf>

Indepaz, *Parapolítica en el congreso electo para el periodo 2010-2014*, Bogotá, tomado en línea: <http://www.indepaz.org.co/wp-content/uploads/2012/04/Parapolitica-senado-electo-27-abril-2012.pdf>

Martínez, Ana Teresa, Pierre Bourdieu razones y lecciones de una práctica sociológica, Buenos Aires, Manantial, 2007.

Mesa Nacional de Fortalecimiento a Organizaciones de Población Desplazada. Declaración Mesa Nacional de Desplazados, Bogotá, 24 de noviembre de 2010, tomado en línea: <http://elsalmonurbano.blogspot.com/2010/11/declaracion-mesa-nacional-de.html>

Messineo, F. (1971). Manual de Derecho civil y comercial. Tomo III, La propiedad Mobiliaria. Buenos Aires, Americana, 1971, pag. 344.

Ministerio del Interior, "Ley de víctimas parte en dos la historia de Colombia": Mininterior, tomado en línea, Bogotá, 24 de mayo de 2011, tomado en línea en: <http://www.mij.gov.co/Ministerio/NewsDetail/819/1/LeydevictimasparteendoslahistoriadeColombiaMininterior>

Morales de Setién Ravina, Carlos, La racionalidad jurídica en crisis: Pierre Bourdieu y Gunther Teubner, en: Pierre Bourdieu y Gunther Teubner, La Fuerza del Derecho, Bogotá, Ediciones Uniandes, Instituto Pensar y Siglo del hombre Editores, 2000.

Naciones Unidas, Consejo Económico y Social, Principios rectores de los desplazamientos internos, Informe del Representante del Secretario General, Sr. Francis M. Deng, presentado con arreglo a la resolución 1997/39 de la Comisión de Derechos Humanos, doc.E/CN.4/1998/53/Add.2, 11 de febrero de 1998.

Oacnudh, Informe de la Alta Comisionada de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos sobre la situación de los derechos humanos en Colombia 2009, 4 de Marzo de 2010. Tomado en línea: http://www.hchr.org.co/documentoseinformes/informes/altocomisionado/Informe2009_esp.pdf

Oacnudh, Informe de la Alta Comisionada de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos sobre la situación de los derechos humanos en Colombia 2010, 3 de Febrero de 2011. Tomado en línea: <http://www.hchr.org.co/documentoseinformes/informes/altocomisionado/informes.php3?cod=14&cat=11>

Oacnudh, "Día Internacional de los Derechos Humanos, "Por el derecho a la vida y a la tierra"", tomado en línea en Oficina de la Alta Comisionada de Naciones Unidas Para los DDHH, Bogotá, 10 de diciembre de 2010, tomado en línea es: <http://www.hchr.org.co/publico/comunicados/2010/comunicados2010.php3?cod=38&cat=81>

Planiol, M. Tratado Práctico de Derecho Civil Francés, Garantías de la propiedad. La Habana, Juan Buxo, 1927. pág. 322.

Presidencia de la República, "Propietarios honestos pueden estar tranquilos" en relación con la Ley de Restitución de Tierras: Presidente Santos", tomado en línea, Bogotá, 25 de noviembre de 2010, tomado en línea: http://wsp.presidencia.gov.co/Prensa/2010/Noviembre/Paginas/20101125_16.aspx

Salinas, Yamile, *Tenencia de tierra y conflicto armado*. Bogotá, Caja de Herramientas # 121, 2007. Tomado en línea:

Salinas Abdala, Yamile, Diagnóstico y propuesta sobre atención a la población desplazada la protección y restitución de las tierras y bienes inmuebles de las víctimas del desplazamiento, Bogotá, Centro de Investigaciones Sociojuridicas (CIJUS), 2009.

Suescún Melo, J. (1996). Derecho privado. Estudios de derecho civil y comercial contemporáneo. Santafé de Bogotá: Cámara de Comercio de Bogotá. Vol. 1; p. 102

Trubeck, David e Dezalay, Yves, La restructuración global y el derecho, Bogotá, Pensamiento jurídico 1, Bogotá, Universidad Nacional de Colombia, citado por: Mauricio García Villegas y César Rodríguez Garavito, Derecho y Sociedad en América Latina: propuesta para la consolidación de los estudios jurídicos críticos, en Derecho y Sociedad en América Latina: un debate sobre los estudios jurídicos críticos, Colombia, Instituto Latinoamericano de Servicios Legales Alternativos y Universidad Nacional de Colombia, 2003.

Valencia Zea, A. (1968). La posesión. Bogotá: Temis. p417.

ANEXOS

ABC DE LA RESTITUCIÓN DE TIERRAS

Con motivo de la sanción presidencial de la Ley de Víctimas y Restitución de Tierras, el Ministerio de Agricultura y Desarrollo Rural presentó lo que se ha denominado el “ABC” de la Restitución de Tierras.

¿Qué es la restitución y a qué da derecho?

La restitución es uno de los componentes de la reparación integral de las víctimas; consiste en recuperar el derecho que tenían las personas sobre un bien inmueble rural, afectado por el abandono forzado o despojo, en el marco del conflicto armado interno.

La restitución es jurídica y material. La jurídica implica el restablecimiento formal de los derechos de propiedad y posesión que habían sido alterados, y la material se cumplirá con la devolución física del predio.

Si se reúnen los requisitos, el Juez o Magistrado podrá ordenar la titulación de baldíos o declarar la pertenencia, según el caso. En caso de no ser posible la restitución, habrá lugar a la compensación.

¿Quién puede reclamar la restitución?

Las víctimas de despojo o abandono forzoso de sus tierras en el marco del conflicto armado interno a partir de 1991.

La restitución puede ser reclamada por los propietarios es decir, quienes tenían un título de propiedad registrado ante la Oficina de Registro de Instrumentos Públicos, los poseedores de predios de propiedad privada que aún no son propietarios de pleno derecho y los ocupantes de baldíos adjudicables de la Nación.

Para integrantes de grupos étnicos, el Gobierno Nacional tendrá 6 meses para expedir un decreto que consigne una política pública diferencial, surtido el procedimiento de consulta previa.

¿Cuáles son las nuevas instituciones para la restitución?

1. Unidad Administrativa Especial de Gestión de Restitución de Tierras Despojadas. Será el órgano administrativo del Gobierno Nacional para la restitución de tierras de los despojados. Entre otras funciones, la Unidad reunirá las pruebas de abandonos o despojos forzados, tramitará los procesos de restitución en nombre de los despojados, pagará las compensaciones que se ordenen, formulará programas de alivios de pasivos de los predios restituidos, y administrará el fondo de la Unidad.

2. Jueces Civiles del Circuito y Salas Civiles de Tribunales Superiores de Distrito Judicial Especializadas en Restitución de Tierras. Estos conocerán de manera exclusiva los nuevos procesos de restitución.

¿Qué significa la inversión de la carga de la prueba?

Quiere decir que a diferencia de los procesos ordinarios, en este proceso transicional, la víctima que solicita la restitución sólo debe aportar una prueba mínima del despojo y de su calidad de propietario, poseedor u ocupante. Corresponde a quien se quiera oponer a la restitución la carga de probar su derecho.

La presunción del despojo también favorece a la víctima solicitante de restitución, porque sirve para disminuir o incluso eliminar la carga probatoria que en un procedimiento ordinario le correspondería. Las presunciones creadas definen situaciones en las cuales se presume la inexistencia de contratos, nulidades de actos administrativos, inexistencia de posesiones, entre otras.

¿Cuáles son los pasos para acceder a la restitución?

1. Realizar la solicitud de inscripción del predio despojado o abandonado en el Registro de Tierras ante la Unidad.
2. La Unidad en un término de 60 días (prorrogable) decidirá sobre la inclusión del predio en el registro.
3. Presentación de la solicitud de restitución directamente o a través de la Unidad, ante el Juez del lugar donde se halle ubicado el bien solicitado.
4. El Juez admitirá la solicitud si reúne los requisitos y tramitará el proceso judicial.
5. Si aparecen dentro del proceso personas que se oponen a la solicitud de restitución, el Juez tramitará el proceso hasta antes del fallo y lo remitirá al Magistrado del Tribunal para dictar sentencia.
6. El Juez o Tribunal, según corresponda dictará sentencia judicial dentro de los 4 meses siguientes a la presentación de la solicitud.
7. Cuando el fallo esté en firme, dentro de los tres días siguientes se entregará materialmente el predio al restituido.
8. Si hay terceros en el predio el juez o magistrado realizará la diligencia de desalojo en un término de 5 días.
9. Si la sentencia dictada por el Juez no decreta la restitución a favor del despojado será objeto de consulta ante el Tribunal Superior de Distrito Judicial Sala Civil.
10. La sentencia podrá ser objeto del recurso de revisión.

¿Qué es el registro de tierras presuntamente despojadas y abandonadas forzosamente?

Es un instrumento mediante el cual se determinará el predio objeto del despojo o abandono forzado, la persona y el núcleo familiar del despojado o de quien abandonó el predio. La inscripción de un predio en el registro de tierras despojadas será requisito de procedibilidad para iniciar la acción de restitución y estará a cargo de la Unidad.

¿Qué puede hacer una persona que se considere afectada en su patrimonio a raíz de un proceso de restitución?

Participar en el proceso judicial mediante abogado, en las oportunidades procesales establecidas, presentar sus pruebas y desvirtuar la presunción de despojo. Para ello, deberá demostrar su justo título y buena fe exenta de culpa, o tachar la calidad de despojado de la persona solicitante de la restitución.

Dentro de los dos años siguientes a la sentencia, podrá interponer recurso de revisión ante la Sala de Casación Civil de la Corte Suprema de Justicia, en los términos previstos por el Código de Procedimiento Civil.

¿Cómo operan las compensaciones?

Las compensaciones operan cuando es imposible la restitución, porque el inmueble implica un riesgo en la vida o integridad de los restituidos, por riesgo de desastre natural, porque hubo despojos sucesivos y fue restituido a otra víctima, o por destrucción irrecuperable. La compensación podrá hacerse con otro bien de similares condiciones al despojado, o en dinero.

¿Qué son los contratos para el uso del predio restituido?

Cuando en el predio restituido existan proyectos agroindustriales que estén siendo productivos, el Magistrado, autorizará la celebración de contratos entre la víctima restituida y el opositor que logre demostrar su buena fe exenta de culpa, con el fin de preservar la productividad del predio.

En estos casos, los contratos establecerán retribuciones económicas adecuadas a favor de la víctima restituida sobre la base del reconocimiento del derecho de dominio del restituido y que el opositor haya probado su buena fe exenta de culpa en el proceso.

Si el opositor no demuestra su buena fe exenta de culpa, la utilidad de la actividad productiva se destinará para programas de reparación colectiva a víctimas.

¿Cómo opera la gradualidad en la implementación de la ley?

La ley se implementará de manera gradual comenzando por las zonas donde hubo mayor concentración del abandono forzado y el despojo de tierras, hacia las zonas de menor intensidad de este fenómeno. En la implementación también se tomará en consideración, la situación de seguridad, la densidad histórica del despojo y la existencia de condiciones para el retorno. La ley prevé un término de diez (10) años para hacerlo.

¿Cómo proteger la vida de los reclamantes de restitución de tierras?

El Ministerio de Defensa Nacional ha implementado el Centro Integrado de Inteligencia para la Restitución de Tierras con el objeto de analizar y neutralizar las amenazas que pueden afectar el proceso de restitución, tanto para los reclamantes como para los funcionarios. Así mismo, bajo la coordinación del Ministerio de Interior y de Justicia se viene adelantado el programa de protección individual con el objeto de salvaguardar las vidas de las personas que se encuentren amenazadas.

¿Cuánto demora el proceso de restitución?

La Unidad tiene sesenta (60) días para decidir sobre la inclusión del caso en el Registro de Tierras Despojadas, que podrán ampliarse a 30 días más. El Juez o Magistrado dictará el fallo dentro de los cuatro meses siguientes a la solicitud de restitución de tierras.

¿Qué consecuencias tiene hacerse pasar por víctima?

En el proceso de restitución de tierras no se va a permitir que personas inescrupulosas que no tienen derecho, se hagan pasar por víctimas. Para ello, la ley creó una sanción penal de 8 a 12 años de prisión, para las personas que de manera fraudulenta se hagan inscribir como víctimas en el registro de tierras y para quienes empleen documentación falsa en el proceso.

Igual sanción tendrán los funcionarios que apoyen el registro fraudulento, y las personas que se opongan dentro del proceso de restitución mediante medios o pruebas falsas.

¿Desde cuándo puedo pedir la restitución?

De manera inmediata el Ministerio de Agricultura y Desarrollo Rural a través de los equipos regionales del Proyecto de Protección de Tierras y Patrimonio que opera en diferentes ciudades del país, atenderá y orientará a las víctimas e iniciará la documentación de casos para lo cual recepcionará la documentación allegada.

Sin embargo, teniendo en cuenta que el registro de tierras es un instrumento esencial para adelantar el proceso de restitución, hasta tanto no entre en funcionamiento el sistema de información en que se soporta a través de la Unidad Administrativa Especial de Gestión de Restitución de Tierras Despojadas y no comenzarán a correr los términos previstos en la ley para el registro.

Hay que tener en cuenta que la decisión final la toman los jueces; por lo tanto las solicitudes de restitución, sólo podrán presentarse cuando los jueces civiles especializados en restitución de tierras entren en funcionamiento, lo cual se estima para el año 2012.

El Proyecto de Protección de Tierras está en ciudades como Bogotá, Medellín, Cartagena, Montería, Valledupar, Pasto, Cúcuta, Bucaramanga, Ibagué, Cali y Mocoa.

Cuidado con las vías de hecho

La ley sanciona a quienes tomen vías de hecho para invadir, usar u ocupar predios sin que el caso haya sido resuelto dentro del proceso de restitución de tierras, haciéndoles perder su posibilidad de acceso a este proceso de restitución.