

Luis Jorge Garay Salamanca
Fernando Vargas Valencia

Memoria y reparación:

elementos para una
justicia transicional
pro víctima

Luis Jorge Garay Salamanca
Fernando Vargas Valencia

Memoria y reparación:

elementos para una
justicia transicional
pro víctima

Universidad
Externado
de Colombia

Memoria y reparación:
elementos para una justicia transicional pro víctima

Luis Jorge Garay Salamanca
Fernando Vargas Valencia

**Memoria y reparación:
elementos para una
justicia transicional
pro víctima**

Universidad Externado de Colombia

GARAY SALAMANCA, Luis Jorge

Memoria y reparación: elementos para una justicia transicional pro víctima / Luis Jorge Garay Salamanca, Fernando Vargas Valencia. – Bogotá: Universidad Externado de Colombia, 2012.

157 p.

Incluye bibliografía.

ISBN: 978958710814 9

1. Restitución de tierras – Colombia 2. Restitución de tierras – Aspectos jurídicos – Colombia 3. Víctimas de la violencia – Colombia 4. Desplazamiento forzado – Colombia 5. Justicia transicional – Colombia 6. Conflicto armado – Colombia 7. Solución de conflictos – Colombia 8. Verdad, justicia y reparación – Colombia I. Vargas Valencia, Fernando II. Universidad Externado de Colombia III. Título

323.04

SCDD 21

Catalogación en la fuente – Universidad Externado de Colombia. Biblioteca

Agosto de 2012

ISBN 978-958-710-814-9

ISBN 978-958-772-000-6 EPUB

© 2012, LUIS JORGE GARAY SALAMANCA

© 2012, FERNANDO VARGAS VALENCIA

© 2012, UNIVERSIDAD EXTERNADO DE COLOMBIA

Calle 12 n.º 1-17 Este, Bogotá

Teléfono (57-1) 342 0288

publicaciones@uexternado.edu.co

www.uexternado.edu.co

Primera edición: septiembre de 2012

Diseño de cubierta: Departamento de Publicaciones

Composición: Marco Robayo

ePub x Hipertexto Ltda. / www.hipertexto.com.co

Prohibida la reproducción o cita impresa o electrónica total o parcial de esta obra, sin autorización expresa y por escrito

del Departamento de Publicaciones de la Universidad Externado de Colombia. Las opiniones expresadas en esta obra son responsabilidad de los autores.

PRESENTACION

El presente libro es producto de varios años de discusión alrededor del alcance de los derechos fundamentales de las víctimas de graves violaciones a los derechos humanos en el contexto de las múltiples violencias que han signado la historia contemporánea en Colombia.

Contribuyendo a la memoria, uno de los epicentros de dichas discusiones puede situarse alrededor de la histórica Sentencia T-025 de 2004, mediante la cual la Corte Constitucional colombiana declaró el Estado de Cosas Inconstitucional en relación con la situación de los derechos de las víctimas del desplazamiento forzado.

Allí, la Corte estableció, con base en la normatividad existente y en el bloque de constitucionalidad, una carta de derechos mínimos y una serie de exigencias al Estado y a la sociedad colombiana que claramente pueden universalizarse al total de las víctimas en el país.

Dicha carta, junto con los desarrollos posteriores que la Corte ha venido incluyendo en los autos de seguimiento al cumplimiento de la sentencia citada, contiene el derecho a la verdad, la justicia y la reparación como eje fundamental para la realización de la dignidad humana de aquellas personas que han visto afectada gravemente su ciudadanía por la violación del conjunto de sus derechos, y su pervivencia como sujeto individual y social debido a la reproducción de vejámenes y violaciones graves en procesos sistemáticos de victimización.

El presente libro tiene como base la filosofía política y jurídica que, en criterio de los autores, habría motivado a la honorable Corte Constitucional a desarrollar un histórico proceso de reforma de la institucionalidad, y de cambio en la concepción y diseño de políticas públicas, bajo el enfoque del goce efectivo de derechos, para contribuir de manera coherente en la transformación de una atroz y antidemo

crática realidad en la que varios grupos armados ilegales, y agentes de poder, frecuentemente con la promoción y/o cooperación y/o participación y/o complicidad de agentes "supuestamente" legales y grises/opacos que actúan entre la legalidad y la ilegalidad como es el caso de algunos funcionarios pertenecientes al Estado o, incluso, determinados empresarios, han desatado múltiples formas de violencia, vulnerando los derechos humanos de amplios sectores sociales, de por sí tradicionalmente marginados, como el campesinado, los colectivos de mujeres, los sindicatos, los pueblos indígenas y las comunidades afrodescendientes, entre otros.

Esta filosofía política y jurídica impone la necesidad de propugnar dos procesos sociales de carácter urgente en relación con la búsqueda de la paz positiva (GALTUNG, 1985) y con la construcción de un país donde reine la legalidad y un orden democrático: la reparación integral de las víctimas y la construcción de un relato coherente, incluyente e imparcial sobre la memoria histórica y la verdad en relación con los actores, los factores, las causas objetivas de las violaciones y también con los beneficiarios de estas violaciones.

En este orden de ideas, el presente libro se concentra en una, aunque no la única ni necesariamente la más sustantiva al menos en términos monetarios, de las medidas relevantes de la reparación: la restitución, por cuanto, como se presenta en el primer capítulo, el fenómeno del despojo y abandono forzado de tierras y territorios ha sido de tal magnitud, que amerita un compromiso cualificado por parte del Estado y de la sociedad.

A su vez, puede decirse que las situaciones de pérdida de activos y de disolución de proyectos de vida acaecidas por fenómenos de desplazamiento forzado resultan paradigmáticas a la hora de desarrollar una política idónea y eficiente de reparación integral y masiva, consecuente con

la magnitud y variedad de los daños causados a las víctimas, las cuales representan más del 10% de la población colombiana.

Como se pretende mostrar en varios apartados de la presente publicación, la forma como se desarrolla el fenómeno de la victimización también da lugar a la necesidad de situar las respuestas institucionales y de política pública en un campo tanto de indagación y reivindicación de la memoria histórica, y de búsqueda de la verdad tanto judicial como social, como de asunción de responsabilidades y de sanciones encaminadas a garantizar la no repetición de los hechos victimizantes.

De esta manera, este texto se aproxima a los dos procesos mencionados en dos partes claramente definidas: la primera comparte una caracterización del despojo violento y del abandono de tierras y territorios, como marco de referencia de lo que vendrán a ser algunos de los principales retos de la restitución de tierras en Colombia; la segunda sitúa la restitución, como medida de reparación, en el marco de la memoria histórica, para lo cual se proponen criterios que configuren, en la práctica administrativa y judicial, un auténtico marco de justicia transicional *pro víctima*, capaz de equilibrar las relaciones desiguales, asimétricas e incluso en ocasiones bajo abuso de poder e intimidación que instancias del Estado han mantenido con los colombianos históricamente victimizados.

Igualmente, busca aportar a la discusión según la cual, tras las reivindicaciones de las víctimas, en términos de derechos, subyace un proyecto político en el que la transformación es esencial para hacer realidad los requeridos efectos reparadores de la intervención del Estado frente al daño histórico causado a hombres y mujeres cuya ciudadanía ha quedado en entredicho por obra de poderes *de facto* y formas violentas de imposición de intereses ilegales, *grises* e ilegítimos.

PRIMERA PARTE

RETOS DE LA RESTITUCIÓN DE TIERRAS EN EL MARCO DE LA REPARACIÓN

CAPÍTULO PRIMERO
CARACTERÍSTICAS DEL ABANDONO Y DESPOJO
VIOLENTO DE TIERRAS EN COLOMBIA

LUIS JORGE GARAY SALAMANCA

El Estado colombiano tiene hoy una gran oportunidad para reconocer los daños morales y materiales causados por la violencia; ojalá dicha oportunidad no sea desaprovechada porque, de serlo, implicaría un retroceso en lo que atañe al reconocimiento de las víctimas, que hoy representan cerca del 11% de la población colombiana, con una característica fundamental: más del 63% de esa población es joven (menor de 25 años de edad) constituyendo una importante proporción de las futuras generaciones de Colombia.

De la forma como la sociedad decida el reconocimiento de dichos daños dependerá, en cierta medida, la creación de mejores condiciones de convivencia para construir un país con mayor equidad e inclusión social. Este es el gran reto que la sociedad enfrenta hoy.

Es así como, incluso en el debate del proyecto que ha dado lugar a la Ley de Víctimas, uno de los argumentos que se adujo fue que, de tener éxito la norma, el proceso de reparación contemplado y la restitución de tierras (siendo esta apenas uno de los elementos de la reparación integral

de las víctimas) habría condiciones para avanzar hacia la paz en Colombia de una manera sostenida.

Ante estas circunstancias conviene comenzar con una breve y sucinta presentación sobre la caracterización básica del patrón de abandono y despojo de tierras en los últimos 30 años; caracterización que permitirá introducir una primera reflexión sobre la magnitud del daño material y moral que ha producido este proceso de victimización. Seguidamente, se procederá a argumentar varias hipótesis, con alguna sustentación empírica e histórica, sobre los crímenes de sistema ocurridos en Colombia, los actores, los procesos y las consecuencias que han tenido en la historia nacional, especialmente alrededor del dominio y la posesión de territorios.

En *primer lugar*, para indagar cómo ha sido el patrón de despojo y abandono de las tierras en Colombia durante los últimos 30 años, quizá vale la pena delimitar la magnitud del problema: según las cifras de la Tercera Encuesta Nacional de Verificación de la Comisión de Seguimiento a la Política Pública sobre Desplazamiento Forzado (cfr. GARAY, 2011b), se estima que entre el año 1980 y julio de 2010 se habrían abandonado y / o despojado de manera forzosa, como consecuencia del accionar sistemático de algunos grupos violentos legales e ilegales, cerca de 6,6 millones de hectáreas, lo que representa el 15,4% de la superficie agropecuaria de todo el país; es decir, el proceso de despojo se compagina con el carácter masivo de la victimización ocurrida en el país: el 10% de la población colombiana en 30 años.

Esta magnitud del proceso de despojo estuvo concentrada fundamentalmente, en su mayor proporción, en el periodo 1998-2008. Sin embargo, es posible constatar que a partir de los años 1983-1984 empezó de manera sistemática el proceso de abandono y despojo a través de la intervención de poderosos grupos tanto legales como ilegales.

El patrón de despojo devela claramente la estructura rural del país: la excesiva concentración de la propiedad y el elevadísimo grado de informalidad en la relación jurídica del campesinado con la tierra. En general se puede decir que más del 40% de la tierra en Colombia no está formalizada, en términos jurídicos, por parte de los campesinos, puesto que no cuentan con los derechos adquiridos en calidad de propietarios, según la normatividad prevaleciente, al no disponer de escrituras debidamente registradas. Entonces, sobresale en este sentido una primera característica fundamental en el proceso de abandono y despojo forzado: solamente el 21,5% de los campesinos que han sido despojados o han tenido que abandonar forzosamente su tierra cuentan con escritura registrada, es decir, son estrictamente propietarios en el sentido jurídico del término según el Código Civil colombiano.

En cambio, cerca del 70% son meramente poseedores, es decir, tienen una relación informal con la tierra, lo que implica una característica fundamental a la hora de diseñar la política de reparación y de restitución de tierras. Por ello, resulta claro que uno de los objetivos del actual gobierno es, como punta de lanza, como pilar esencial del proceso de restitución y reparación, avanzar en el proceso de formalización de la tierra y esclarecer los derechos y demás relaciones jurídicas que el campesinado tiene con la tierra que posee.

En *segundo lugar*, el número de hogares que en los últimos 30 años se han visto en la necesidad de abandonar su tierra o que han sido despojados de ella es del orden de 434.000, con la particularidad de que se trata de hogares mayoritariamente campesinos. Si se tiene en cuenta que, en promedio, cada hogar desplazado cuenta con 4,9-5,1 miembros, se trataría de más de dos millones de personas del medio rural afectadas por el abandono y despojo forzado de tierras. Es decir, ha habido un proceso masivo de victimización alrededor del derecho de posesión de la tierra.

Con el agravante de que un 45% de los hogares desplazados tiene jefatura femenina y de ellos un 70% la ejercen mujeres sin cónyuge, aparte de que un 40% de la población desplazada es menor de 15 años de edad. Lo que aunado al hecho de que un 97% de los hogares desplazados estaría bajo la línea de pobreza y un 78% por debajo de la de indigencia (GARay, 2011a), con muy bajos niveles de educación y capacitación laboral, entre otros rasgos, configura un crucial factor de vulnerabilidad extrema para esta población.

En *tercer lugar*, dicho proceso de despojo y de abandono forzado de tierras se ha producido especialmente a través del uso de la fuerza; es decir, el desplazamiento forzado y el abandono o despojo de las tierras se da como respuesta o bien ante una amenaza inminente frente el accionar sistemático de grupos legales o ilegales, o bien ante la criminalización sobre familiares, vecinos o sobre la comunidad en general, lo que obliga a los campesinos a desplazarse de sus lugares de origen.

El principal actor desplazador son los grupos narco-paramilitares (con un 32% de los casos en el periodo 1980-julio 2010 y cerca del 40% entre los años 1980 y 2004); el segundo actor fundamental son las "Fuerzas Armadas Revolucionarias de Colombia - Ejército del Pueblo" -FARC-EP- (27% y 16% en los respectivos periodos); el "Ejército de Liberación Nacional" -ELN- es el tercero (con un 1,6% y 1,8%), en tanto que a juicio de los mismos hogares desplazados, una alta proporción del resto fueron grupos armados ilegales no identificados (con más del 9%).

Además, debe resaltarse que el 40% de los desplazamientos ha sido masivo (con más de 10 hogares simultáneamente) y el 28% grupal (entre 2 y 10 hogares simultáneamente). Lo anterior significa que se trata de procesos sistemáticos de violencia que es preciso tener muy claros, como se verá más adelante.