

2

SERIE MARCOS LEGALES DE ACCESO A LA TIERRA Estudio COLOMBIA



FUENTES, Adriana Patricia

2011 «Serie marcos legales de acceso a la tierra. Estudio Colombia». *International Land Coalition*, n° 2. <<http://americalatina.landcoalition.org/node/2399>>.



Nuestra visión

El acceso seguro y equitativo a la tierra y su control reducen la pobreza y contribuyen a la identidad, la dignidad y la inclusión.

Nuestra misión

La Coalición Internacional para el Acceso a la Tierra es una alianza mundial de organizaciones de la sociedad civil e intergubernamentales que trabajan juntas para promover el acceso seguro y equitativo a la tierra así como su control para las mujeres y hombres pobres a través de la incidencia, el diálogo, el intercambio de conocimientos y la formación de capacidades.

El contenido de este trabajo puede ser libremente reproducido, traducido y distribuido a condición de que la atribución se dé a la Coalición Internacional para el Acceso a la Tierra, al Centro de Investigación y Educación Popular (CINEP PPP), al Centro de Investigaciones Sociológicas, Económicas, Políticas y Antropológicas (CISEPA PUCP) y al autor.

La Coalición agradecería recibir una copia de cualquier publicación que utilice esta publicación como fuente al correo americalatina@landcoalition.info

Ilustración de cubierta: Dunia Mennella (dibujo original) y Federico Pinci (ilustración digital) 2011.

Corrección de estilo: Luis Naters Lanegra

Coordinación general: Sandra Apaza Lanyi

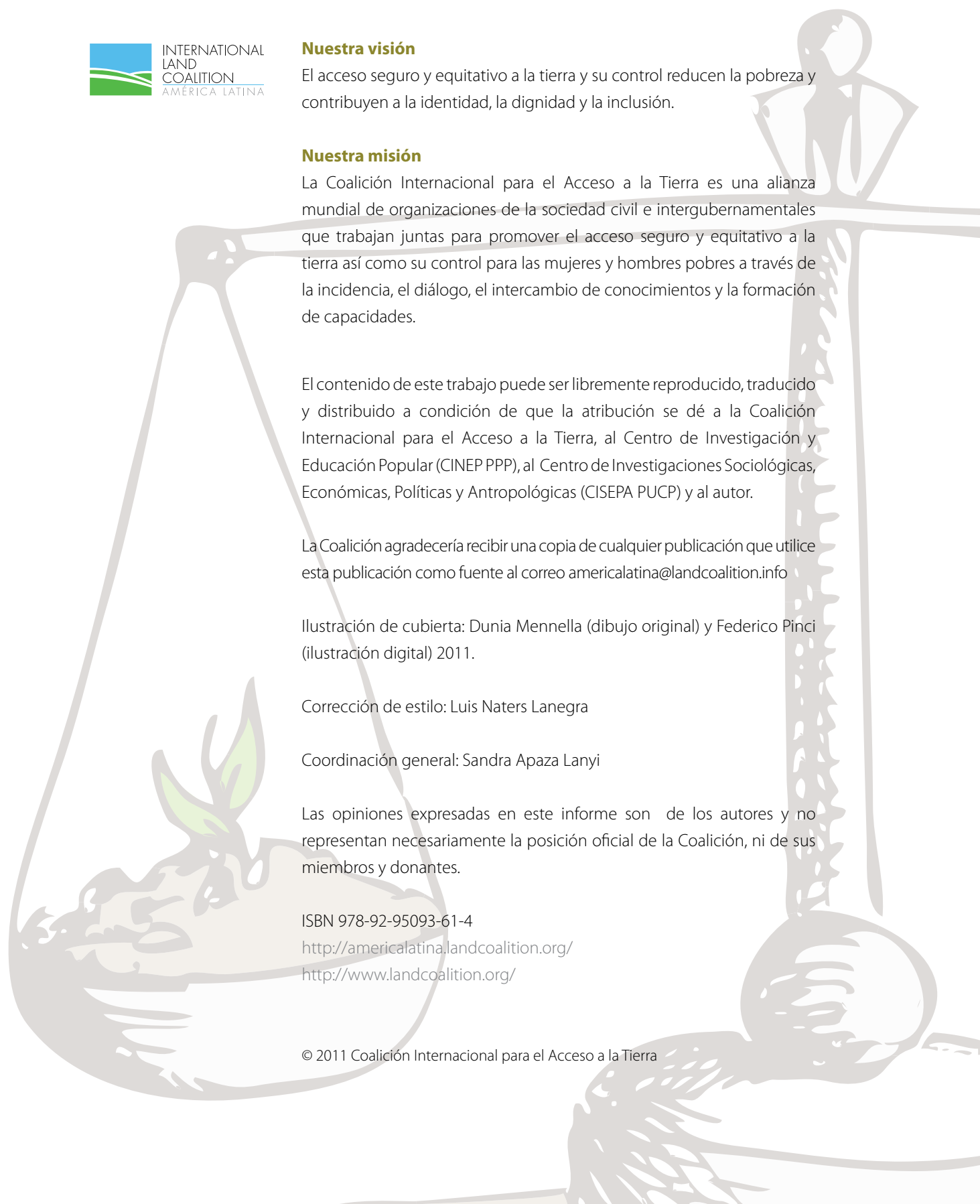
Las opiniones expresadas en este informe son de los autores y no representan necesariamente la posición oficial de la Coalición, ni de sus miembros y donantes.

ISBN 978-92-95093-61-4

<http://americalatina.landcoalition.org/>

<http://www.landcoalition.org/>

© 2011 Coalición Internacional para el Acceso a la Tierra



2 | SERIE MARCOS LEGALES
DE ACCESO A LA TIERRA
Estudio COLOMBIA

Preparado por:
Adriana Patricia Fuentes López

Marzo 2010



PREFACIO

La mayor parte de los países de la región latinoamericana reconocen y garantizan en sus Constituciones el derecho a la tierra para las poblaciones que dependen de ella, pues este recurso es indispensable para su subsistencia, seguridad e identidad. Las condiciones de su acceso a la tierra, por lo tanto, tienen consecuencias en la seguridad alimentaria, y en la disminución o incremento de la pobreza de dichas poblaciones.

Sin embargo, en las últimas décadas, es posible observar cómo se están instaurando nuevas «reglas de juego» respecto de los derechos de propiedad sobre la tierra, la mayor parte de las veces, con el fin de promover el desarrollo de mercados de tierras que favorecen usos intensivos para actividades agrícolas y no agrícolas. Este nuevo contexto beneficia a los grandes inversionistas privados y excluye a las poblaciones rurales, campesinas e indígenas. Cambios constitucionales recientes modifican las condiciones a través de las cuales los Estados garantizan la propiedad de campesinos, pobladores rurales e indígenas, poniendo en juego su subsistencia. Además, la creación de normas de menor jerarquía vulnera los derechos de estas poblaciones. Por estos motivos, es cada vez más frecuente recurrir a tratados y convenios internacionales que buscan proteger este derecho. Un acceso más justo y equitativo a la tierra requiere de marcos jurídicos que garanticen los derechos de todos los ciudadanos.

Como un aporte para la solución de este problema, la Plataforma Latinoamericana de la Coalición Internacional para el Acceso a la Tierra (*International Land Coalition*, ILC) se propuso desarrollar un estado de la cuestión acerca de la legislación sobre el acceso a la tierra de seis países de la región —Colombia, Perú, Bolivia, Ecuador, Venezuela y Guatemala— en tres ámbitos. El primero son los marcos constitucionales que esbozan los lineamientos generales del acceso a la tierra y las garantías nacionales que lo amparan. En segundo lugar, se analizan las leyes internas y reglamentos que posibilitan el acceso concreto al recurso tierra, y que facilitan o dificultan el ejercicio de derechos de acceso, jurisdicción y propiedad sobre este bien. Por último, se examina el reconocimiento y la aplicación de tratados internacionales que versan sobre estos derechos.

Los trabajos presentados permiten observar diversos temas transversales, como la distinción entre derechos constitucionales y los mecanismos para el acceso a la tierra, los límites a la propiedad, la pertinencia de la regulación y legislación internacional, y los derechos específicos de los pueblos indígenas y campesinos, y las mujeres. Finalmente, también se ocupan de los cambios en la legislación que favorecen o limitan los actuales procesos de presión comercial sobre la tierra que experimentan nuestros países.

Este informe forma parte de la *Serie marcos legales de acceso a la tierra*, publicada por la Coalición. Con estos documentos, se busca poner a disposición de investigadores, académicos, promotores, activistas y luchadores por los derechos de la tierra información sistematizada

sobre los marcos nacionales de acceso a la tierra en diversos países latinoamericanos. La serie completa, así como otras publicaciones de la Coalición, están disponibles en <http://americalatina.landcoalition.org/cendoc/publicaciones/ilc>.

Los miembros de la Coalición, coordinados por el CISEPA-PUCP —punto focal del Componente de Investigación de la Plataforma Latinoamericana de la Coalición—, convocaron a los investigadores que desarrollaron estos informes. Agradecemos a todas las instituciones y los autores de los informes de cada uno de los países, así como del documento regional, por el trabajo realizado. Estamos seguros de que estos documentos son una valiosa contribución al conocimiento y a la acción por una sociedad más justa en nuestros países.

Alejandro Diez

Coordinador del Componente de Investigación de la Plataforma Latinoamericana de la Coalición Internacional para el Acceso a la Tierra



TABLA DE CONTENIDOS

Abreviaciones empleadas

INTRODUCCIÓN	1
1. NORMAS DE DERECHO INTERNACIONAL APLICABLES EN COLOMBIA RELATIVAS AL ACCESO A LA TIERRA DE LOS POBLADORES RURALES	4
2. LOS DERECHOS A LA TIERRA Y AL TERRITORIO EN LA NORMATIVIDAD NACIONAL	9
2.1. DISPOSICIONES DE LA CONSTITUCIÓN POLÍTICA REFERIDAS AL ACCESO A LA TIERRA Y LOS TERRITORIOS	9
2.2. NORMAS DE RANGO LEGAL REFERIDAS AL ACCESO A TIERRAS PARA LA POBLACIÓN CAMPESINA	14
2.2.1. Los mecanismos de acceso a la tierra	14
2.2.2. La legislación nacional sobre mujer rural y acceso a la tierra	19
2.2.3. El tratamiento del derecho a la tierra (propiedad rural) en la legislación civil	20
2.3. OTRAS DISPOSICIONES RELEVANTES	29
3. MARCO NORMATIVO DE ACCESO A LA TIERRA PARA GRUPOS ÉTNICOS	30
3.1. NORMAS INTERNACIONALES PARA LA PROTECCIÓN DEL DERECHO AL TERRITORIO DE LOS GRUPOS ÉTNICOS	30
3.2. NORMAS NACIONALES PARA LA PROTECCIÓN DEL DERECHO AL TERRITORIO DE LOS GRUPOS ÉTNICOS	37
4. MARCO NORMATIVO DE ACCESO A LA TIERRA PARA POBLACIÓN DESPLAZADA Y OTRAS VÍCTIMAS	40
4.1. NORMAS INTERNACIONALES PARA LA PROTECCIÓN AL DERECHO A LA TIERRA DE LA POBLACIÓN DESPLAZADA	41
4.2. NORMAS NACIONALES PARA LA PROTECCIÓN AL DERECHO A LA TIERRA DE LA POBLACIÓN DESPLAZADA	43
5. APUNTES SOBRE LAS PROPUESTAS RECIENTES DE MODIFICACIÓN EN LA LEGISLACIÓN AGRARIA: EL ESTATUTO DE DESARROLLO RURAL	51
6. CONCLUSIONES	53
7. REFERENCIAS	55
8. ANEXOS	62

ABREVIACIONES EMPLEADAS

CA	Convención Americana sobre Derechos Humanos o Pacto de San José
CC	Código Civil
CEDAW	Convención sobre la Eliminación de Todas las Formas de Discriminación contra la Mujer (CEDAW, por sus siglas en inglés)
CINEP	Centro de Investigación y Educación Popular
Comité DESC	Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales
Convenio 169	Convenio 169 de la Organización Internacional del Trabajo
Corte IDH	Corte Interamericana de Derechos Humanos
CP	Constitución Política de Colombia de 1991
DRI	Fondo de Cofinanciación para la Inversión Rural
FINAGRO	Fondo para el Financiamiento del Sector Agropecuario
La Coalición	Coalición Internacional para el Acceso a la Tierra (ILC, por sus siglas en inglés)
INAT	Instituto Nacional de Adecuación de Tierras
INCODER	Instituto Colombiano de Desarrollo Rural
INCORA	Instituto Colombiano de Reforma Agraria
INPA	Instituto Nacional de Pesca y Acuicultura
OIT	Organización Internacional del Trabajo
ONIC	Organización Nacional Indígena de Colombia
PIDESC	Pacto Internacional de los Derechos Económicos, Sociales y Culturales
RESA	Red de Seguridad Alimentaria
RUPD	Registro Único de Población Desplazada
SISBEN	Sistema de identificación de Potenciales Beneficiarios de Programas Sociales
SNAIPD	Sistema Nacional de Atención Integral a la Población Desplazada
UAF	Unidad Agrícola Familiar
ZRC	Zonas de Reserva Campesina

INTRODUCCIÓN

El objetivo de este documento es presentar los resultados de una investigación sobre el marco legal que regula el acceso a la tierra y a los territorios de los pobladores rurales en Colombia.¹ Dicho marco está integrado, en primer lugar, por las normas de derecho internacional que obligan al Estado colombiano y que se han incorporado al ordenamiento nacional de distintas maneras. Dentro de estas, se incluyen tanto normas de estricto carácter vinculante (convenciones y tratados internacionales), como normas de *soft law*, es decir, disposiciones flexibles adoptadas en el seno de organizaciones internacionales que constituyen directivas de comportamiento dirigidas a los Estados y que, además, sirven como criterio auxiliar de interpretación de los tratados internacionales sobre derechos humanos; un ejemplo de estas son las declaraciones de principios. Este es el contenido del primer capítulo.

En segundo lugar, se considera la normativa nacional, integrada por las disposiciones de la Constitución Política de 1991 y la legislación nacional posterior,² así como por la jurisprudencia que las ha desarrollado y complementado. Esto constituye el contenido del segundo capítulo. Igualmente, dadas las especificidades de las regulaciones para la situación de las comunidades étnicas y las víctimas de desplazamiento forzado, hemos incluido dos apartados —capítulos tercero y cuarto—, especialmente dedicados a la recopilación de las normas que protegen los derechos de estas poblaciones en relación con el acceso a las tierras y territorios.

El escenario legislativo colombiano es muy cambiante y, en los últimos dos años en particular, se han venido impulsando importantes reformas en la política de tierras, las competencias y los procedimientos relacionados con el sector rural. Por ello, incluimos, al final, un breve capítulo en el que se hacen algunas precisiones sobre las más importantes propuestas recientes de modificaciones legislativas.

Por último, para facilitar una mejor comprensión al lector que no está familiarizado con las instituciones que tienen que ver con la temática en Colombia, el primer Anexo ofrece un cuadro en el que se indican las principales entidades estatales que tienen competencias relacionadas con el mundo rural en el ámbito nacional y territorial.

Antes de abordar y hacer la exposición de la normativa vigente, es necesario destacar algunos elementos del contexto colombiano que deben tenerse en cuenta a realizar un análisis sobre un tema tan complejo e importante como el de la garantía del acceso a la tierra de los pobladores rurales. Un primer elemento que se debe resaltar es el hecho de que Colombia es reconocida en el ámbito latinoamericano como un país con una amplia tradición constitucional; además, muchas de sus disposiciones normativas en materia de derechos humanos se consideran de avanzada con respecto a las de otros ordenamientos jurídicos de la región. Así, a un observador desprevenido que realice una

¹ Se acoge la distinción entre tierra y territorio para indicar que la primera hace referencia a la base física y productiva de un territorio, mientras que este es el conjunto de relaciones y representaciones que se construyen a partir de la tierra (Fajardo Montaña 2002).

² Aunque en algunos casos se hará referencia a normas expedidas antes de la promulgación de la Constitución de 1991 por estar aún vigentes, el análisis general toma como referencia el marco legal expedido con posterioridad a la aprobación de la actual carta constitucional.

lectura de varias de las normas vigentes relacionadas con la garantía de los derechos podría parecerle que estas son disposiciones respetuosas frente a los estándares internacionales y que ofrecen amplias posibilidades de garantía de los derechos mencionados. A lo anterior se suma que Colombia es un país que ha ratificado un gran número de tratados internacionales relativos a la garantía de derechos humanos; además, cuenta con tribunales que han elaborado, en muchos casos, desarrollos doctrinales muy interesantes en estas materias.³

Sin embargo, aun reconociendo la importancia de que existan los textos legales que reconocen y garantizan derechos, y el papel positivo desempeñado por la jurisprudencia constitucional, es necesario no perder de vista la relación entre los preceptos normativos y la realidad en la cual pretenden ser aplicados. En este punto, la primera constatación para el caso colombiano es la existencia de una enorme brecha entre los contenidos expresados en muchos de los preceptos legales y su efectiva puesta en práctica en las políticas públicas que deberían implementarlos. Esto hace que, a pesar de que existe una amplia legislación en materia de derechos humanos, Colombia sea uno de los países con mayores índices de violación de estos derechos y con los más elevados niveles de impunidad respecto a dichas violaciones. Esta situación no es ajena a los derechos a la tierra y el territorio; por ello, al caracterizar el escenario normativo nacional en estas materias, también es necesario cuestionar la eficacia del amplio número de normas que se refieren a estos derechos, que ocasiona que su propósito —lograr una verdadera distribución equitativa de la tierra y garantizar condiciones de acceso adecuadas— no sea alcanzado.

El desfase entre los textos legales y las condiciones reales de vida de los ciudadanos colombianos ha tratado de ser contrarrestado, de alguna manera, mediante el ejercicio de las acciones judiciales establecidas para la defensa de los derechos en la Constitución de 1991 y mediante las respuestas dadas por la Corte Constitucional. Esta institución, en el marco del ejercicio de sus funciones como guardiana de la supremacía constitucional, ha tomado varias decisiones a través de las cuales ha exigido al Gobierno nacional la adopción de medidas efectivas. Entre ellas, se incluyen cambios en la política pública para garantizar el goce efectivo de los derechos ciudadanos y remediar las fallas detectadas en el cumplimiento de los mandatos legales. Esta situación, que ha redundado en beneficios para las poblaciones más vulnerables, no ha sido del todo pacífica, pues diversos sectores han cuestionado duramente el activismo del Tribunal Constitucional. Este es un debate inacabado en el país y ahondar en él excede los objetivos del presente trabajo. Sin embargo, es preciso señalar que persisten las tensiones entre dos puntos de vista: por un lado, se encuentran quienes cuestionan las actuaciones de la Corte Constitucional y aducen que esta se ha extralimitado en el ejercicio de su mandato. Por otro, están aquellos

³ Por mencionar algunos ejemplos, está el desarrollo de la tesis de la conexidad en materia de derechos sociales, o la adopción y desarrollo de la noción de Bloque de Constitucionalidad.

que reconocen en la Corte la gran defensora del Estado Social de Derecho y la única que, en algunos temas, ha logrado movilizar al Estado para generar políticas públicas en favor de los derechos humanos; ello es considerado de gran importancia en la búsqueda de efectividad de los mandatos constitucionales.⁴ En la específica materia del acceso a la tierra, la labor de la jurisprudencia ha sido especialmente relevante en relación con las comunidades étnicas y las víctimas del desplazamiento forzado, pues, aunque existen algunos pronunciamientos relacionados con los alcances de los derechos del campesinado, no han tenido la misma fuerza e impulso que se ha visto en los otros casos.⁵

De otro lado, resulta imposible abordar el tema del acceso a la tierra y los territorios en Colombia sin hacer, al menos, una breve referencia al conflicto armado, cuyas raíces y efectos, como lo han reconocido diversos expertos, están estrechamente asociados al problema de la tierra, a su concentración y a la incapacidad del Estado para llevar a cabo una reforma agraria exitosa, la cual aún es una deuda pendiente con el campesinado nacional.⁶ Además, muchas de las normas relacionadas con la propiedad agraria fueron elaboradas o pensadas para tiempos de paz, pese a que se tienen que aplicar en un contexto de guerra. Este hecho no puede perderse de vista, y menos en el momento actual, cuando la problemática de la tierra vuelve a estar en la agenda política nacional a propósito de las discusiones sobre reparación y reconciliación. No son estos los únicos escenarios donde esta temática estructural debería ser abordada. Sin embargo, sí constituyen una oportunidad, pues gran parte de las medidas que se adopten para satisfacer los derechos de las víctimas pasan por la restitución de las tierras despojadas y la sostenibilidad de medidas de este tipo no será posible sin un abordaje profundo de la problemática agraria en su conjunto. De esta manera, esperamos que el presente estudio recoja la complejidad del contexto en el cual se aborda la temática y permita al lector comprender el panorama legislativo que rige en Colombia el acceso a la tierra, así como los principales vacíos y retos pendientes de ser afrontados sobre este tema en el país.

⁴ Sobre el referido debate véase Uprimny Yepes (2000).

⁵ Piénsese, por ejemplo, cómo la jurisprudencia constitucional ha establecido que el derecho al territorio de las comunidades étnicas tiene el carácter de derecho fundamental o cómo ha desarrollado ampliamente, en diversos fallos, los alcances del derecho a la consulta previa; asimismo, ha impulsado y hecho seguimiento a los ajustes en la política pública de atención a la población en situación de desplazamiento. No ha ocurrido de la misma manera con la defensa del derecho a la tierra de los campesinos, tema que tiene escasos desarrollos jurisprudenciales específicos, los cuales, principalmente, están basados en el mandato constitucional de acceso progresivo a la propiedad de la tierra y la función social de la propiedad.

⁶ Cabe recordar que, en 2001, el Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales de Naciones Unidas expresó su profunda preocupación porque «el Estado colombiano no [había] emprendido todavía una auténtica reforma agraria para afrontar efectivamente los problemas de la pobreza y las disparidades económicas en las zonas rurales». Véase Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, Examen de los informes presentados por los Estados Partes de conformidad con los artículos 16 y 17 del Pacto, Observaciones finales del Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, Colombia, Consejo Económico y Social, 27º período de sesiones, doc. E/C.12/1/Add. 74, 28 de mayo de 1996, párrafo 23.

1. NORMAS DE DERECHO INTERNACIONAL APLICABLES EN COLOMBIA RELATIVAS AL ACCESO A LA TIERRA DE LOS POBLADORES RURALES

La normatividad internacional más importante en relación con la protección del acceso a la tierra de los pobladores rurales está integrada por algunas declaraciones en las que se reconoce el derecho a la propiedad, tanto individual como colectiva, y se hace referencia a algunos de los derechos conexos. También forma parte de esta normatividad una serie de tratados suscritos por el Estado colombiano en los que se garantizan estos derechos de manera puntual. Estas normas se incorporan al ordenamiento jurídico nacional, pues forman parte del Bloque de Constitucionalidad.

El «Bloque de Constitucionalidad» es una figura desarrollada por la jurisprudencia de la Corte Constitucional a partir de 1995⁷ para explicar la existencia de normas y principios que, sin estar expresamente contenidos en el texto constitucional, se consideran incorporados a él. De esta manera, deben ser tenidos en cuenta como normas y principios de rango constitucional, como parámetros para analizar la constitucionalidad de una disposición, o como instrumentos jurídicos relevantes para valorar una situación fáctica específica y decidir un caso constitucional particular (Uprimny 2001).

Dentro de este marco, el primer instrumento por considerar es la Declaración Universal de Derechos Humanos.⁸ En el artículo 17, se consagra que «toda persona tiene derecho a la propiedad, individual y colectivamente», y que «nadie será privado arbitrariamente de su propiedad». Una disposición similar está contenida en la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre,⁹ que protege, en su artículo XXIII, el derecho que tiene toda persona «a la propiedad privada correspondiente a las necesidades esenciales de una vida decorosa, que contribuya a mantener la dignidad de la persona y del hogar».

La Convención Americana sobre Derechos Humanos o Pacto de San José (en adelante CA)¹⁰ también protege el derecho a la propiedad privada, al que añade el derecho a la indemnización justa en los casos de expropiación y el sometimiento de dichos procedimientos a las formalidades que establezca ley. Dice esta convención:

⁷ Véase Corte Constitucional, sentencia C-225/95 M.P. Alejandro Martínez Caballero. Posteriormente, la noción de «Bloque de Constitucionalidad» se ha seguido desarrollando en otros fallos. Al respecto véase, entre otros, Corte Constitucional, sentencias: C-582/99 M.P. Alejandro Martínez Caballero; C-191/98 M.P. Eduardo Cifuentes Muñoz; C-582/99 M.P. Alejandro Martínez Caballero; y C-774/01 M.P. Rodrigo Escobar Gil.

⁸ Esta declaración fue adoptada por la Asamblea General en su Resolución 217a (III), del 10 de diciembre de 1948.

⁹ Esta fue adoptada en la Novena Conferencia Internacional Americana, Bogotá, abril de 1948.

¹⁰ Esta convención fue suscrita en San José de Costa Rica el 22 de noviembre de 1969. Entró en vigor para Colombia el 18 de julio de 1978, en virtud de la Ley 16 de 1972.

Artículo 21. Derecho a la propiedad privada

Toda persona tiene derecho al uso y goce de sus bienes. La ley puede subordinar tal uso y goce al interés social.

Ninguna persona puede ser privada de sus bienes, excepto mediante el pago de indemnización justa, por razones de utilidad pública o de interés social y en los casos y según las formas establecidas por la ley.

Tanto la usura como cualquier otra forma de explotación del hombre por el hombre, deben ser prohibidas por la ley.

Colombia, además de ser parte de la convención mencionada, también reconoció la competencia contenciosa de la Corte Interamericana de Derechos Humanos (en adelante Corte IDH) el 21 de junio de 1985. Desde entonces, varios casos de violaciones a los derechos amparados, incluido el derecho a la propiedad privada, han sido sometidos a la jurisdicción de este tribunal. No obstante, a pesar de que en algunos pronunciamientos sobre el país se ha aceptado la violación del derecho a la propiedad (C. A., artículo 21), hasta ahora, la Corte IDH no ha protegido el derecho a la tierra de individuos como derecho autónomo, aunque sí ha reconocido la estrecha relación entre las actividades agrícolas de las cuales se derivan el sustento y los bienes. Así, en el caso de las Masacres de Ituango versus Colombia, la Corte IDH encontró demostrado tanto el hurto por parte de los paramilitares de entre 800 y 1.200 cabezas de ganado de las fincas que encontraron a su paso, así como la destrucción e incendio de varias de las viviendas con el fin de causar terror y el desplazamiento de la población. Por este motivo, concluyó lo siguiente:

[...] de las características del corregimiento y de las actividades cotidianas de sus habitantes se desprende una estrecha vinculación entre estos y el ganado, dado que el principal medio de subsistencia para esa población consistía en el cultivo de la tierra y la crianza del ganado. En efecto, el daño sufrido por las personas que perdieron su ganado, del cual derivaban su sustento, es de especial magnitud. Más allá de la pérdida de su principal fuente de ingresos y de alimento, la manera en la que el ganado fue sustraído con la colaboración explícita e implícita por parte de miembros del Ejército, elevó el sentimiento de impotencia y vulnerabilidad de los pobladores (Corte IDH, Caso de las Masacres de Ituango versus Colombia, sentencia del 1 de julio de 2006, párrafo 178).

Sin embargo, es muy importante resaltar que la Corte IDH no se ha limitado a la protección de la propiedad privada y ha hecho desarrollos muy interesantes en relación con la propiedad colectiva y la significación de los territorios ancestrales para las comunidades étnicas. Así ha quedado plasmado en casos como el de Comunidad Mayagna (Sumo) Awas Tingni versus Nicaragua (Corte IDH, sentencia del 31 de agosto de 2001). En este caso, el Estado fue encontrado responsable de violar la propiedad colectiva porque, a pesar de reconocer la propiedad comunal, no dispone de ningún mecanismo para su titulación y demarcación. También es el caso de la Comunidad Moiwana versus Suriname. En este, la Corte IDH concluyó que, tratándose de comunidades indígenas que han permanecido en los territorios ancestrales según sus costumbres, la posesión de estos es requisito suficiente para que el Estado reconozca el derecho de propiedad colectiva. Además, insistió en

que la estrecha relación que los indígenas mantienen con la tierra debe ser reconocida y comprendida como la base fundamental de sus culturas, su vida espiritual, su integridad y su supervivencia económica (Corte IDH, sentencia del 15 de junio de 2005). En un sentido similar, en el caso de la Comunidad indígena Yakye Axa contra Paraguay, el Tribunal consideró que los miembros de la comunidad estaban facultados, incluso por derecho interno, a presentar solicitudes de reivindicación de tierras tradicionales. Ordenó, como medida de reparación, que el Estado identificara esas tierras y las entregara de manera gratuita (Corte IDH, sentencia del 17 de junio de 2005).

De otro lado, la Convención sobre la Eliminación de Todas las Formas de Discriminación contra la Mujer (CEDAW, por sus siglas en inglés)¹¹ es el instrumento internacional más importante en relación con los derechos de las mujeres. Esta convención también llama la atención sobre los deberes de los Estados parte con respecto a las condiciones de vida de la mujer rural. Específicamente, el artículo 14 dispone lo siguiente:

Artículo 14

1. Los Estados Partes tendrán en cuenta los problemas especiales a que hace frente la mujer rural y el importante papel que desempeña en la supervivencia económica de su familia, incluido su trabajo en los sectores no monetarios de la economía, y tomarán todas las medidas apropiadas para asegurar la aplicación de las disposiciones de la presente Convención a la mujer en las zonas rurales.
2. Los Estados Partes adoptarán todas las medidas apropiadas para eliminar la discriminación contra la mujer en las zonas rurales a fin de asegurar en condiciones de igualdad entre hombres y mujeres, su participación en el desarrollo rural y en sus beneficios, y en particular le asegurarán el derecho a:
 - a) Participar en la elaboración y ejecución de los planes de desarrollo a todos los niveles;
 - b) Tener acceso a servicios adecuados de atención médica, inclusive información, asesoramiento y servicios en materia de planificación de la familia;
 - c) Beneficiarse directamente de los programas de seguridad social;
 - d) Obtener todos los tipos de educación y de formación, académica y no académica, incluidos los relacionados con la alfabetización funcional, así como, entre otros, los beneficios de todos los servicios comunitarios y de divulgación a fin de aumentar su capacidad técnica;
 - e) Organizar grupos de autoayuda y cooperativas a fin de obtener igualdad de acceso a las oportunidades económicas mediante el empleo por cuenta propia o por cuenta ajena;
 - f) Participar en todas las actividades comunitarias;
 - g) Obtener acceso a los créditos y préstamos agrícolas, a los servicios de comercialización y a las tecnologías apropiadas, y recibir un trato igual en los planes de reforma agraria y de reasentamiento;

¹¹ Esta fue adoptada por la Asamblea General de las Naciones Unidas el 18 de diciembre de 1979 y firmada en Copenhague el 17 de julio de 1980. Fue aprobada en Colombia mediante la Ley 51 de 1981.

h) Gozar de condiciones de vida adecuadas, particularmente en las esferas de la vivienda, los servicios sanitarios, la electricidad y el abastecimiento de agua, el transporte y las comunicaciones.

Asímismo, en la Convención para Prevenir, Sancionar y Erradicar la Violencia contra la Mujer (Convención de Belém do Pará),¹² se identifica el compromiso de los Estados de luchar contra todas las formas de violencia contra la mujer —entre las cuales se cuentan aquellas que atenten contra su propiedad— y la obligación de reparar los daños sufridos en razón de los actos de violencia:

Los Estados Partes condenan todas las formas de violencia contra la mujer y convienen en adoptar, por todos los medios apropiados y sin dilaciones, políticas orientadas a prevenir, sancionar y erradicar dicha violencia y en llevar a cabo lo siguiente:

[...]

d. adoptar medidas jurídicas para conminar al agresor a abstenerse de hostigar, intimidar, amenazar, dañar o poner en peligro la vida de la mujer de cualquier forma que atente contra su integridad o perjudique su propiedad;

[...]

g. establecer los mecanismos judiciales y administrativos necesarios para asegurar que la mujer objeto de violencia tenga acceso efectivo a resarcimiento, reparación del daño u otros medios de compensación justos y eficaces;

[...]

(Artículo 7)

Como se observa, los más importantes instrumentos del derecho internacional de los derechos humanos contienen disposiciones que, ya sea de manera directa o indirecta, están relacionadas con la garantía del derecho a la tierra y al territorio. Todas estas normas tienen plena aplicación en el ordenamiento jurídico nacional colombiano, ya que el Estado colombiano las ha ratificado.

Por otra parte, como consecuencia de la situación de confrontación bélica que se vive en Colombia, también deben tenerse en cuenta las normas del derecho internacional humanitario, de aplicación en los conflictos armados no internacionales y relacionadas con la protección de los bienes indispensables para la supervivencia de la población civil. En especial, deben observarse los artículos 14 y 17 del Protocolo II adicional a los Convenios de Ginebra,¹³ cuyos textos son los siguientes:

Artículo 14

Queda prohibido, como método de combate, hacer padecer hambre a las personas civiles. En consecuencia, se prohíbe atacar, destruir, sustraer o inutilizar con ese fin los bienes indispensables para la supervivencia de la

¹² Esta fue aprobada por Colombia a través de la Ley 248 de 1995.

¹³ Protocolo adicional a los Convenios de Ginebra, del 12 de agosto de 1949, relativo a la protección de las víctimas de los conflictos armados sin carácter internacional (Protocolo II). Fue aprobado en Colombia mediante la Ley 171 de 1994.

población civil, tales como los artículos alimenticios y las zonas agrícolas que los producen, las cosechas, el ganado, las instalaciones y reservas de agua potable y las obras de riego.

Artículo 17. Prohibición de los desplazamientos forzados

1. No se podrá ordenar el desplazamiento de la población civil por razones relacionadas con el conflicto, a no ser que así lo exijan la seguridad de las personas civiles o razones militares imperiosas. Si tal desplazamiento tuviera que efectuarse, se tomarán todas las medidas posibles para que la población civil sea acogida en condiciones satisfactorias de alojamiento, salubridad, higiene, seguridad y alimentación.

2. No se podrá forzar a las personas civiles a abandonar su propio territorio por razones relacionadas con el conflicto.

Si bien estas normas no plantean expresamente la garantía del acceso a tierras, sí se refieren al deber de su protección durante la conducción de las hostilidades por parte de los actores en contienda; por ello, también deben ser tenidas en cuenta al definir el marco normativo internacional aplicable en Colombia.

Finalmente, es necesario mencionar la existencia de dos documentos que son de gran importancia en relación con la protección y garantía del derecho al territorio de las comunidades étnicas. Por una parte, se encuentra el Pacto Internacional de los Derechos Económicos, Sociales y Culturales (en adelante, PIDESC), que consagra el derecho de libre determinación de los pueblos (artículo 1).¹⁴ Por otra parte, está el Convenio 169 de la Organización Internacional del Trabajo (en adelante, Convenio 169)¹⁵, relativo a pueblos tribales e indígenas, que desarrolla, en varios de sus artículos, los alcances de las obligaciones de los Gobiernos en relación con la protección de las tierras de estas comunidades. Sobre el marco internacional y nacional que regula el acceso a tierras para los grupos étnicos, se volverá más adelante en un apartado específico; por ello, aquí no ahondaremos en el tema.

¹⁴ El PIDESC fue adoptado y abierto a la firma, ratificación y adhesión por la Asamblea General de las Naciones Unidas en su resolución 2200A (XXI), del 16 de diciembre de 1966. Fue aprobado en Colombia mediante la Ley 74 de 1968. Este dispone en el artículo primero que «1. Todos los pueblos tienen el derecho de libre determinación. En virtud de este derecho establecen libremente su condición política y proveen asimismo a su desarrollo económico, social y cultural».

¹⁵ Este fue aprobado en Colombia mediante la Ley 21 de 1991.

2. LOS DERECHOS A LA TIERRA Y AL TERRITORIO EN LA NORMATIVIDAD NACIONAL

En el ámbito nacional colombiano, también existe una serie de normas en las que se hace alusión al derecho a la tierra de los pobladores rurales y a una serie de garantías para dicho acceso por parte del campesinado, así como para las comunidades negras e indígenas. Igualmente, hay una serie de previsiones sobre las competencias institucionales, la protección y limitaciones del derecho de propiedad, y un conjunto de reglamentaciones sobre los procedimientos asociados. En este capítulo, se analizan estas disposiciones, partiendo de las consagradas en la Constitución Política de 1991, y se muestran sus principales desarrollos posteriores.

2.1. DISPOSICIONES DE LA CONSTITUCIÓN POLÍTICA REFERIDAS AL ACCESO A LA TIERRA Y LOS TERRITORIOS

La Constitución Política de 1991 (CP) representó para Colombia un avance muy importante en materia de consagración de los derechos a la tierra y al territorio. Aunque se debate acerca de las tensiones subyacentes en el texto constitucional entre la apuesta por el Estado Social de Derecho y el modelo económico, es una conclusión clara que la CP contiene el catálogo de derechos más amplio de la historia constitucional del país. Además, en ella, el derecho a la tierra, aunque es aludido directamente en pocas ocasiones, tras un análisis de conjunto de diversos artículos, encuentra sólidos fundamentos y un marco más o menos completo de definición.

Así, en primer lugar, hay que prestar atención a la institución de la protección de la vida, honra y bienes de los ciudadanos como fines del Estado (artículo 2 de la CP), de donde se deriva el deber de protección sobre la tierra en tanto bien susceptible de apropiación. Del mismo modo, más adelante, se encuentra la cláusula de igualdad y no discriminación (artículo 13 de la CP), que también tiene aplicación respecto a los derechos ligados a la tierra.

En seguida, se encuentra el artículo 58 de la Constitución, que preceptúa lo siguiente:

Artículo 58. (Modificado por el Acto Legislativo 1 de 1999, artículo 1)

Se garantizan la propiedad privada y los demás derechos adquiridos con arreglo a las leyes civiles, los cuales no pueden ser desconocidos ni vulnerados por leyes posteriores. Cuando de la aplicación de una ley expedida por motivos de utilidad pública o interés social, resultare en conflicto los derechos de los

particulares con la necesidad por ella reconocida, el interés privado deberá ceder al interés público o social.

La propiedad es una función social que implica obligaciones. Como tal, le es inherente una función ecológica.

El Estado protegerá y promoverá las formas asociativas y solidarias de propiedad.

Por motivos de utilidad pública o interés social definidos por el legislador, podrá haber expropiación mediante sentencia judicial e indemnización previa. Esta se fijará consultando los intereses de la comunidad y del afectado. En los casos que determine el legislador dicha expropiación podrá adelantarse por vía administrativa, sujeta a posterior acción contenciosa administrativa, incluso respecto del precio.

Como se observa, aunque en virtud de esta norma la propiedad goza de plenas garantías, es un derecho que encuentra también limitaciones derivadas de las funciones social y ecológica. La función social de la propiedad fue introducida en el ordenamiento colombiano en el año 1936¹⁶ y sirvió como fundamento para la expedición, en ese mismo año, de la Ley 200, «Régimen de Tierras», que es recordada como la primera norma que pretendió generar procesos de reforma agraria en el país. Además, entre otras acciones, autorizó al Estado para que extinguiera el dominio de los propietarios rurales que no estuvieran explotando económicamente sus predios. Aunque los objetivos con los que se decretó la Ley 200 no se mantuvieron en el tiempo y actualmente solo se encuentra parcialmente vigente, la función social de la propiedad es una institución que sí ha perdurado y que fue retomada por el Constituyente en 1991. La Corte Constitucional se ha pronunciado al respecto al afirmar lo siguiente:

La función social de la propiedad presenta diversas y matizadas caracterizaciones, las cuales están determinadas por la naturaleza de los bienes, su clase, y la entidad que es titular de los derechos que de ella emanan, así como también por la posición económica de las personas que la poseen. La función social tiene, por una parte, el significado de moderar y restringir el alcance del derecho de propiedad, mientras que por otra parte, le corresponde el de implicar una mayor afirmación de ciertas clases de propiedad (Corte Constitucional, sentencia C-595/99, M.P. Carlos Gaviria Díaz).

Igualmente, refiriéndose en concreto a la propiedad rural, el Alto Tribunal concluyó lo siguiente:

En cuanto atañe concretamente a la propiedad rural, la explotación de la tierra tiene que beneficiar a la comunidad, puesto que dentro de la concepción constitucional de este derecho, no se puede entender ni aplicar en exclusivo y egoísta beneficio personal del propietario. Así, encajan perfectamente dentro del ordenamiento constitucional, mientras sean razonables y consulten la prevalencia del interés general, aquellas disposiciones de la ley mediante las cuales se establecen requisitos mínimos sobre productividad de la tierra, por cuanto ello corresponde a la función social (Corte Constitucional, sentencia C-223/94, M.P. José Gregorio Hernández).

¹⁶ Acto Legislativo 1 de 1936.

En cuanto a la función ecológica, esta fue una de las innovaciones de la Carta de 1991. En ella, se expresa la preocupación del Constituyente por los temas ambientales y la evolución frente al viejo concepto de propiedad heredado del derecho civil, que, con dificultad, aceptaba limitaciones para este derecho. La función ecológica de la propiedad ha tenido múltiples implicaciones, entre las que se puede destacar su utilidad como fundamento para establecer como causal de extinción de dominio la explotación que se adelanta con violación de las normas sobre conservación, mejoramiento y utilización racional de los recursos naturales renovables y las normas ambientales. Del mismo modo, ha servido para el sometimiento de los territorios titulados de las comunidades étnicas al respeto de dicha función, conforme a sus usos y costumbres. Sobre esta función, la Corte Constitucional también se ha pronunciado y ha afirmado lo siguiente:

[...] la utilización de la propiedad en beneficio propio, no es razón o fundamento para que el dueño cause perjuicios a la comunidad como por ejemplo con la tala indiscriminada de bosques, la contaminación ambiental, que van en detrimento de otros derechos de los asociados como lo son el de gozar de un medio ambiente sano, que en últimas, se traducen en la protección a su propia vida (Corte Constitucional, sentencia C- 1172/04, M.P. Clara Inés Vargas).

El artículo 58 de la CP también permite de limitar o extinguir el derecho de propiedad por razones de utilidad pública o interés social. Además, define la obligación del Estado de promover y proteger las formas asociativas y solidarias de propiedad.

Un poco más adelante, pero también en el capítulo de la Carta dedicado a los derechos económicos, sociales y culturales, está el artículo 64; este consagra el derecho de acceso progresivo a la propiedad de la tierra para mejorar la calidad de vida de los campesinos en los siguientes términos:

Artículo 64

Es deber del Estado promover el acceso progresivo a la propiedad de la tierra de los trabajadores agrarios, en forma individual o asociativa, y a los servicios de educación, salud, vivienda, seguridad social, recreación, crédito, comunicaciones, comercialización de los productos, asistencia técnica y empresarial, con el fin de mejorar el ingreso y calidad de vida de los campesinos.

Se debe resaltar cómo este artículo de la Constitución protege el acceso de manera individual o colectiva a la tierra, y lo vincula a una serie de circunstancias que garanticen el pleno bienestar de los trabajadores agrarios. Sin embargo, una de las discusiones principales que esta disposición ha suscitado tiene que ver con que el derecho de acceso a la tierra esté consagrado como un derecho de realización progresiva y no como un derecho de aplicación inmediata; ello, lejos de ser una distinción formal, tiene implicaciones prácticas de gran envergadura.¹⁷

La doctrina de los derechos humanos ha discutido ampliamente acerca del alcance de las obligaciones derivadas de la consagración de los derechos de contenido

¹⁷ Por ejemplo, el hecho de que el acceso a la tierra no sea un derecho de aplicación inmediata impide que este sea protegido mediante recursos judiciales como la acción de tutela.

prestacional, cuya realización se entiende sometida al principio de progresividad, como ocurre con los derechos económicos, sociales y culturales en donde podemos ubicar el derecho de acceso a la tierra. Sin embargo, es claro que la progresividad es un compromiso de los Estados; por ello, que un derecho esté concebido como de realización progresiva no quiere decir que su garantía pueda ser indefinidamente postergada. Por el contrario, es necesario que se verifiquen avances concretos y certeros que vayan trazando el camino para su plena garantía y que se prohíban las medidas que impliquen retrocesos en este sentido. Así lo obliga el PIDESC al señalar:

Artículo 2

1. Cada uno de los Estados Partes en el presente Pacto se compromete a adoptar medidas, tanto por separado como mediante la asistencia y la cooperación internacionales, especialmente económicas y técnicas, hasta el máximo de los recursos de que disponga, para lograr progresivamente, por todos los medios apropiados, inclusive en particular la adopción de medidas legislativas, la plena efectividad de los derechos aquí reconocidos.

El Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales (Comité DESC), en su calidad de intérprete autorizado del Pacto, se ha pronunciado sobre la obligación de progresividad y ha aclarado su alcance estableciendo que «debe interpretarse a la luz del objetivo general, en realidad la razón de ser, del Pacto, que es establecer claras obligaciones para los Estados Partes con respecto a la plena efectividad de los derechos de que se trata» (Comité DESC, Observación General N° 3: La índole de las obligaciones de los Estados Partes: E/1991/23, artículo 2, párrafo 1).

La Corte Constitucional también se ha referido a la efectividad de la protección progresiva y la prohibición de regresividad en materia de derechos sociales; ha indicado que estos no son mandatos retóricos, sino que imponen a los Estados el deber de avanzar gradualmente en la realización de tales derechos.¹⁸ Al respecto, ha dicho:

Así pues, el hecho de que se requiera tiempo para diseñar y planificar, así como la necesidad de apropiar y destinar recursos para adecuar las condiciones existentes, evidencia que se trata de una prestación de carácter programático, cuyo pleno e integral cumplimiento no puede ser exigido de forma instantánea. Ahora bien, si la exigibilidad de la prestación protegida por la dimensión positiva del derecho fundamental depende del paso del tiempo, no es aceptable que en el año 2002, por ejemplo, una entidad del Estado dé la misma respuesta que daba en 1992 cuando se le exigía el cumplimiento de un derecho de este tipo, que es su obligación hacer cumplir. A medida que pasan los años, si las autoridades encargadas no han tomado medidas efectivas que aseguren avances en la realización de las prestaciones protegidas por los derechos constitucionales, gradualmente van incurriendo en un incumplimiento cuya gravedad aumenta con el paso del tiempo (Corte Constitucional, sentencia T- 595/02, M.P. Manuel José Cepeda Espinosa).

¹⁸ Véase, entre otras, Corte Constitucional, sentencias C- 671/02, M.P. Eduardo Montealegre Lynett y C-251/97, M.P. Alejandro Martínez Caballero.

Por eso, aunque el artículo 64 se refiera al acceso progresivo de los trabajadores agrarios a la propiedad de la tierra, este es un mandato que le impone al Estado el deber de tomar medidas efectivas —incluidas las legislativas— que conduzcan al logro de dicho fin. Es este el parámetro bajo el cual se debe analizar la legislación que lo desarrolla.¹⁹

Continuando con la revisión de los contenidos constitucionales, encontramos, en seguida, el artículo 65, que consagra la protección de la producción de alimentos y el desarrollo del sector rural en los siguientes términos:

Artículo 65

La producción de alimentos gozará de la especial protección del Estado. Para tal efecto, se otorgará prioridad al desarrollo integral de las actividades agrícolas, pecuarias, pesqueras, forestales y agroindustriales, así como también a la construcción de obras de infraestructura física y adecuación de tierras.

De igual manera, el Estado promoverá la investigación y la transferencia de tecnología para la producción de alimentos y materias primas de origen agropecuario, con el propósito de incrementar la productividad.

Finalmente, la Constitución también otorga una protección especial a las tierras comunales de grupos étnicos, los resguardos indígenas y las tierras de parques naturales, al otorgarles la condición de bienes inalienables, imprescriptibles e inembargables (artículo 63). Igualmente, la Carta consagra el reconocimiento de los territorios indígenas como entes territoriales (artículos 286 y 329) y proclama la autonomía de las autoridades étnicas dentro de sus territorios (artículo 330).

Así mismo, la Constitución otorga un reconocimiento especial a la historia de las comunidades afrodescendientes; en el artículo transitorio 55, determinó que, dentro de los dos años siguientes a la entrada en vigencia de la Constitución, el Congreso expidiera «previo estudio por parte de una comisión especial que el Gobierno creará para tal efecto, una ley que les reconozca a las comunidades negras que han venido ocupando tierras baldías en las zonas rurales ribereñas de los ríos de la Cuenca del Pacífico, de acuerdo con sus prácticas tradicionales de producción, el derecho a la propiedad colectiva sobre las áreas que habrá de demarcar la misma ley»; ello también sería aplicable en otras zonas del país con características similares. Este es el fundamento de la Ley 70 de 1993, que regula todo lo concerniente al acceso de las comunidades negras a los territorios ancestralmente ocupados por ellas.

¹⁹ Sobre esto se volverá más adelante cuando se analice la legislación nacional vigente en materia de acceso a tierras.

2.2. NORMAS DE RANGO LEGAL REFERIDAS AL ACCESO A TIERRAS PARA LA POBLACIÓN CAMPESINA

A pesar de la existencia del marco constitucional que consagra unos derechos de acceso efectivo de los pobladores rurales a la tierra y unos correlativos deberes del Estado, la materialización de esto solo se concreta en el desarrollo de los procedimientos a través de los cuales este acceso se hace efectivo. A continuación, daremos una mirada a esas normas que informan las posibilidades de acceso del campesinado a la tierra, considerando aquí las regulaciones pertinentes tanto del derecho público como del privado. A partir de esta revisión, será posible evidenciar cómo los mecanismos existentes no han resultado efectivos para garantizar el acceso real de las comunidades rurales a la tierra.

2.2.1. Los mecanismos de acceso a la tierra

La historia reciente de la regulación legal del tema agrario en Colombia nos remonta a la expedición de la Ley 135 de 1961, mediante la cual se pretendió impulsar la reforma agraria.²⁰ Esta ley se mantuvo vigente aun con posterioridad a la expedición de la nueva Constitución Política en 1991, hasta que fue derogada por la Ley 160 de 1994. A través de esta, se creó el Sistema Nacional de Reforma Agraria y Desarrollo Rural, con el cual se pretendía tanto corregir las dificultades que se presentaron con la normatividad anterior, como lograr un modelo de desarrollo rural compatible con los objetivos de reforma agraria contenidos implícitamente en la cláusula de Estado Social de Derecho de la CP y expresados de manera explícita en las disposiciones de los artículos 64 y 65 del texto constitucional. La Ley 160 de 1994 introduce un modelo que privilegia el papel del mercado sobre la intervención directa del Estado en la redistribución de la tierra, aunque se conservan niveles de participación estatal en la asistencia para viabilizar la participación de los campesinos en el juego de oferta y demanda del mercado de tierras. Con este enfoque, la norma establece diversas vías para el acceso a tierras de los campesinos. Entre las más importantes, destacan las siguientes:

- a. Subsidios para compra de tierras y financiación de proyectos productivos
- b. Adquisición directa de tierras por parte del INCODER²¹
- c. Titulación de baldíos
- d. Constitución de Zonas de Reserva Campesina (ZRC)

²⁰ Podemos señalar como normas importantes en este aspecto la Ley 200 de 1936; la Ley 100 de 1944, conocida como «Ley de aparcería»; la Ley 4 de 1973; y la Ley 30 de 1988.

²¹ Instituto Colombiano para el Desarrollo Rural (en adelante, INCODER).

a. Subsidios para compra de tierras y proyecto productivo

La Ley 160 de 1994 buscó la creación de un mercado de tierras en el que los pequeños campesinos pudieran participar mediante la ayuda financiera prestada por el Estado. Se creó así el subsidio de tierras que se otorgaría por una sola vez a pequeños productores agrícolas que no fueran propietarios de tierra o que la tuvieran, pero en extensión insuficiente. El mecanismo de acceso a tierras a través de los subsidios, aunque ha sufrido algunas modificaciones en su denominación, montos y modo de operación,²² se encuentra todavía vigente y es la opción que el Gobierno nacional ha privilegiado en materia de acceso. El «Subsidio Integral de Reforma Agraria», tal como lo denomina la ley vigente, es administrado y otorgado con cargo al presupuesto del INCODER; puede cubrir hasta el 100% del valor de la tierra y los requerimientos financieros del proyecto productivo necesario para su aprovechamiento (artículo 20 y 21 de la Ley 160 de 1994, modificado por el artículo 26 de la Ley 1151 de 2007).

El subsidio se entrega mediante convocatorias públicas y abiertas que se llevan a cabo al menos una vez al año y en las cuales los campesinos deben inscribirse para participar en las ofertas. Los subsidios integrales se entregan en valor de Unidad Agrícola Familiar (UAF)²³ y los proyectos productivos deben cumplir con unas condiciones de viabilidad técnica, económica y social que garanticen su competitividad, equidad y sostenibilidad (artículo 22 de la Ley 160 de 1994). Igualmente, los beneficiarios del subsidio deben suscribir un contrato de operación y funcionamiento, en el que se determinan sus compromisos y responsabilidades para un período no inferior al definido en el proyecto productivo y, en ningún caso, menor a cinco años. El incumplimiento del contrato genera el retiro inmediato del subsidio y la pérdida de los derechos patrimoniales generados dentro del proyecto.

Los requisitos básicos que deben cumplir los campesinos y campesinas para acceder al subsidio integral de tierras conforme a la normatividad vigente son los siguientes:²⁴

- No deben ser propietarios de tierras o, en caso de tenerla, esta es insuficiente (inferior a una UAF).
- Deben tener tradición en las labores rurales, hallarse en situación de pobreza o marginalidad, o la mayor parte de sus ingresos deben derivar de la actividad agropecuaria, acuícola y/o forestal.
- Deben estar clasificados en los niveles 1 y 2 de SISBEN.²⁵
- No deben haber sido beneficiarios de subsidio de tierras, adjudicación de tierras o titulación de baldíos.

²² Los artículos de la Ley 160 de 1994 dedicados al subsidio de tierras fueron reformados primero por la Ley 812 de 2003 por medio de la cual se aprobó el «Plan Nacional de Desarrollo 2003-2006, hacia un Estado comunitario» y, posteriormente, por la Ley 1151 de 2007, que aprobó el «Plan Nacional de Desarrollo 2006-2010».

²³ La Unidad Agrícola Familiar se define como «la empresa básica de producción agrícola, pecuaria, acuícola o forestal cuya extensión, conforme a las condiciones agroecológicas de la zona y con tecnología adecuada, permite a la familia remunerar su trabajo y disponer de un excedente capitalizable que coadyuve a la formación de su patrimonio». Su extensión es determinada para cada región por el Consejo Directivo del INCODER. La actual definición del tamaño máximo de la UAF por región está dada por el Acuerdo 140 de 2008.

²⁴ La actual regulación del tema de los subsidios está dada por el decreto 2000 de 2009.

²⁵ El SISBEN es el sistema creado para la identificación de los potenciales beneficiarios de programas sociales, mediante el cual se clasifica a los estratos más pobres de la población en niveles que determinan sus posibilidades de acceso a programas de salud subsidiada, empleo, vivienda, entre otros, según los resultados de unas encuestas acerca de sus condiciones de vida.

- No deben tener penas privativas de la libertad impuestas mediante fallo judicial en firme pendientes de cumplimiento.
- Deben presentar un proyecto productivo que cumpla con las condiciones exigidas.

Estas son las condiciones formales bajo las cuales los campesinos participan en las convocatorias. Sin embargo, en la práctica, los pequeños productores enfrentan grandes dificultades para cumplir con estos requisitos, en especial en relación con la formulación de los proyectos productivos. El campesinado colombiano no tiene la experticia y los conocimientos técnicos para formular proyectos que puedan competir con los que presentan empresarios del sector o personas que cuentan con los medios económicos para contratar asesorías técnicas especializadas. Además, frecuentemente, tienen graves dificultades para conseguir los recursos para pagar los avalúos de los predios y los demás gastos relacionados con los trámites que llevan a la consecución del subsidio, que deben ser asumidos por los interesados. Adicionalmente, en zonas de explotación de recursos naturales estratégicos, los empresarios logran especular con los precios de las tierras, de manera que se obstaculiza el acceso de los campesinos a este mercado. Por esta razón, aunque el mecanismo de acceso está creado y se presenta como un procedimiento público y transparente, en la práctica, los campesinos pobres enfrentan grandes obstáculos para poder acceder a la tierra por esta vía. A esto, se suman también las prácticas de corrupción y, en general, el reconocimiento de que el INCODER no es una entidad eficiente en el cumplimiento de sus funciones.²⁶

b. Adquisición directa de tierras

Otra de las vías de acceso a tierras para pobladores rurales establecida en la Ley 160 de 1994 es el mecanismo de adquisición directa de tierras o mejoras de propiedad privada por parte del INCODER, o la posibilidad de decretar su expropiación por motivos de interés social y de utilidad pública en algunos casos previamente definidos. Entre estos, se pueden mencionar los siguientes:

- para comunidades indígenas, afrocolombianas y demás minorías étnicas que no las posean o cuando la superficie donde estuvieran establecidas fuera insuficiente;
- para beneficiarios de programas especiales establecidos por el Gobierno nacional;
- para dotación de tierras a personas afectadas por calamidades públicas naturales (artículo 31 de la Ley 160 de 1994, modificado por el artículo 27 de la Ley 1151 de 2007).

Este mecanismo que resulta como desarrollo del mandato constitucional que impone una función social a la propiedad, aunque se mantiene vigente, es muy poco implementado, pues, como se mencionó antes, actualmente el INCODER ha privilegiado el

²⁶ Véase Procuraduría General de la Nación (2006).

tema del acceso a través de las convocatorias para el otorgamiento de subsidios. Además, es un mecanismo que, en ocasiones, ha resultado perjudicial para los campesinos, quienes, en algunos eventos, son sacados de sus tierras con la esperanza de recibir unas productivas en otras zonas, mientras que las que ellos venían ocupando son entregadas a empresarios para el desarrollo de proyectos agroindustriales.

c. Titulación de baldíos de la Nación

Una tercera vía de acceso a la tierra habilitada para los pobladores rurales es la titulación de baldíos nacionales. Los baldíos son bienes públicos «catalogados dentro de la categoría de bienes fiscales adjudicables, pero la Nación los conserva para adjudicarlos a quienes reúnan la totalidad de las exigencias establecidas en la ley» (Corte Constitucional, sentencia C-595/95, M.P. Carlos Gaviria Díaz). La administración de los baldíos corresponde al INCODER, pero cualquier persona natural, empresa comunitaria o cooperativa campesina puede solicitar su adjudicación diligenciando el formulario previsto para ello; en casos especiales, las entidades públicas también pueden solicitarlo. Los requisitos que debe cumplir el solicitante, determinados en el decreto 2664 de 1994, son los siguientes:

- La persona interesada en que se le adjudique un baldío debe haber ocupado y explotado el predio por mano propia durante un término no inferior a cinco años.²⁷
- Debe demostrar que tiene bajo explotación económica dos tercios de la superficie cuya adjudicación solicita y que esta corresponde a la aptitud del suelo.
- No debe tener patrimonio superior a mil salarios mínimos mensuales legales vigentes.
- No debe ser propietario o poseedor de otros predios rurales en el territorio nacional.
- Debe manifestar bajo la gravedad del juramento si se halla o no obligado legalmente a presentar declaración de renta y patrimonio.
- No debe haber sido funcionario, contratista, o miembro de las juntas o consejos directivos de las entidades públicas que integran los diferentes subsistemas del Sistema Nacional de Desarrollo Rural dentro de los cinco años anteriores a la fecha de la solicitud de adjudicación; ello debe demostrarse a través de una declaración jurada.

Es importante mencionar que no se titulan predios dentro de áreas pertenecientes a comunidades negras o indígenas. Tampoco se titulan predios en un radio de cinco kilómetros alrededor de zonas donde se adelanten explotaciones de recursos naturales no renovables, ni los aledaños a los Parques Nacionales Naturales, ni los seleccionados por entidades públicas para adelantar planes viales o similares (artículo 9 del decreto 2664 de 1994).

²⁷ De acuerdo con el decreto 2007 de 2001, la población desplazada que ocupaba un baldío al momento del desplazamiento puede sumar el tiempo que permanezca desplazada con el tiempo de explotación efectiva para efectos de completar los cinco años requeridos.

d. Las Zonas de Reserva Campesina

Las Zonas de Reserva Campesina (ZRC) fueron otra de las figuras creadas por la Ley 160 de 1994. Se establecieron con el propósito de generar un modelo solidario de acceso a la tierra y fortalecer los procesos organizativos del campesinado. Legalmente, su objeto fue definido como el de «fomentar y estabilizar la economía campesina, superar las causas de los conflictos sociales que las afecten y, en general, crear las condiciones para el logro de la paz y la justicia social en las áreas respectivas» (artículo 1 del decreto 1777 de 1996). La constitución de las ZRC está a cargo del INCODER, que puede hacerlo a solicitud de organizaciones de colonos o campesinos, alguna de las entidades que integran el Sistema Nacional de Reforma Agraria y Desarrollo Rural, y el Sistema Nacional Ambiental, los gobernadores departamentales y alcaldes Municipales de la respectiva región, los Comités Departamentales de Desarrollo Rural y Reforma Agraria, y los Consejos Municipales de Desarrollo Rural. Para constituir una ZRC, el territorio debe estar localizado en zonas de colonización o donde predomine la existencia de tierras baldías. También debe corresponder a un área geográfica que requiera regulación, delimitación, ordenamiento de la propiedad o de la tenencia de la tierra, y no estar ubicada dentro de los Parques Nacionales Naturales, en las zonas de Reserva Forestal, ni en territorios indígenas o de comunidades negras.

Si bien las ZRC se crearon legalmente en 1994, recién en el año 1996 se expidió el decreto que reglamentó su funcionamiento y se constituyeron las primeras como resultado de la presión ejercida sobre el Gobierno por el movimiento campesino en las llamadas marchas cocaleras.²⁸ En estas marchas, junto con las reivindicaciones de inversión en materia social y de infraestructura (salud, escuelas, vías y electrificación), los campesinos pidieron al Gobierno que diera cumplimiento a la Ley de Reforma Agraria y estableciera ZRC en sus regiones. Así, la primera ZRC creada fue la de Pato Balsillas, en el municipio de San Vicente del Caguán, Caquetá, con una extensión aproximada de 145.155 hectáreas. Su origen fue un acuerdo entre la organización de los colonos de esta localidad con el Ministerio del Medio Ambiente, encaminado a facilitar el retiro de algunas familias asentadas en el Parque Natural de Los Picachos y su relocalización fuera del parque. También se constituyó la ZRC del Guaviare, en el departamento del mismo nombre, constituida con una extensión aproximada de 469.000 hectáreas, cuya jurisdicción comprende el área sustraída de la Ley 2 de 1959 en los municipios de El Retorno, San José del Guaviare y Calamar.²⁹ También se creó la ZRC del Sur de Bolívar, localizada en parte de los municipios de Arenal y Morales, con un área aproximada de 29.110 hectáreas. Años después, se creó la ZRC en el municipio de Cabrera, Cundinamarca (Ortiz et ál. 2004) y, en el 2003, se creó la ZRC del Valle del Río Cimitarra.

Después del impulso dado por las movilizaciones campesinas a la creación de las ZRC, ha sido muy difícil que el Gobierno nacional se comprometa con la constitución de

²⁸ Las marchas cocaleras fueron los procesos de movilización que surgieron en 1996. En ellos, campesinos de Caquetá, Guaviare, Putumayo y Sur de Bolívar — cultivadores y no cultivadores de hoja de coca, cosecheros y comerciantes — pidieron al Gobierno acciones que compensaran las pérdidas sufridas como resultado de la crisis económica general y de las medidas contra los cultivos de hoja de coca que afectaron también la economía ilegal que era el sustento de miles de familias en dichas regiones.

²⁹ La Ley 2 de 1959 regula las zonas de reserva forestal en todo el territorio nacional.

otros territorios con estas características. Por el contrario, lo que se ha visto en los proyectos de ley recientes es el mantenimiento meramente formal de la figura y su limitación al privilegiar otro tipo de zonas especiales, como las Zonas de Desarrollo Empresarial que establecía la Ley 1152 de 2007.

La guerra es un factor que también ha imposibilitado la consolidación de las ZRC, pues muchas de las regiones donde estas deberían establecerse, actualmente, son escenario de confrontaciones armadas; en ellas, se han dado despojos violentos de tierras a los campesinos o señalamientos a los líderes como auspiciadores o colaboradores de los grupos armados al margen de la ley.

No obstante, las ZRC se conciben como un ejercicio de autonomía del campesinado y de reforma agraria con orientación y participación popular. Constituyen, además, procesos de exigibilidad colectiva del acceso a la tierra y un «reconocimiento del Estado a la existencia de comunidades organizadas de colonos, a las cuales considera como interlocutoras para el proceso de estabilización de la frontera agraria» (Fajardo 2003). Por estas razones, se ha llegado a considerar que las ZRC pueden ser una estrategia de desarrollo regional y un instrumento contra el desplazamiento forzado si el Estado garantiza los derechos de la propiedad sobre la tierra de los miembros de estas comunidades (Fajardo 2003). Desde otras miradas, las ZRC han sido tenidas en cuenta también como una alternativa para la sustitución concertada de cultivos de uso ilícito, aunque no han estado en el centro de las políticas de desarrollo rural; por el contrario, su posición ha sido marginal (González 2003).

2.2.2. La legislación nacional sobre mujer rural y acceso a la tierra

Aunque no existen grandes desarrollos legales que incorporen un enfoque diferencial acerca de género, que consideren la especial condición de las mujeres rurales ni que fomenten efectivamente su acceso a la tierra, algunas pocas normas, construidas e impulsadas desde los movimientos de mujeres campesinas, han logrado algunos pequeños avances que merecen destacarse.

La primera ley en la que se reconocieron explícitamente los derechos de las mujeres en relación con la tierra fue la Ley 30 de 1988. En ella, se estableció la obligatoriedad de titulación a nombre de la pareja, y se incluyeron disposiciones especiales para las jefas de hogar, como el acceso prioritario a tierras baldías y su inclusión como miembros de empresas comunales creadas bajo la reforma agraria. La Ley 160 de 1994 retomó varias de esas previsiones, de manera que se mantiene la obligación de titular conjuntamente a la pareja con independencia del estado civil.³⁰ Como beneficiarias preferentes de los subsidios otorgados por el INCODER (artículo 12.7 de la Ley 160 de 1994) y de los programas de adquisición de tierras mediante negociación directa, también se incluye a las mujeres campesinas jefas de hogar y a las que se encuentren en estado de desprotección social y económica por causa de la violencia, el abandono o la viudez,

³⁰ Es decir, cubre tanto a parejas casadas como a las que convivan en unión marital de hecho.

y carezcan de tierra propia o suficiente. Igualmente, se les da prioridad a las mujeres jefas de hogar en la readjudicación de las parcelas (artículo 40 de la Ley 160 de 1994).

Sin embargo, la norma más importante referida a las mujeres rurales es la Ley 731 de 2002; específicamente, declara como su objetivo mejorar la calidad de vida de las mujeres rurales, en particular, las de bajos recursos, y consagra medidas específicas encaminadas a acelerar la equidad entre el hombre y la mujer rural. En esta ley, se estableció la titulación de predios de reforma agraria a nombre del cónyuge, compañero o compañera permanente dejado en estado de abandono (artículo 24); asimismo, se determinó el acceso preferencial a la tierra de las mujeres jefas de hogar, pero también de las empresas comunitarias o grupos asociativos de mujeres rurales. La Ley del mismo modo avanzó en establecer el derecho a la participación de las mujeres en todos los procedimientos de adjudicación y de uso de los predios que las involucren.

No obstante, la Ley 731 de 2002 no tuvo los alcances que se esperaban, debido a una multiplicidad de factores; Meertens menciona los siguientes:

[estos factores] tienen que ver con la falta de conocimiento de sus alcances entre las mujeres rurales (a pesar del artículo sobre su divulgación), las condiciones de violencia en las zonas rurales en que se deben realizar acciones a favor de las mujeres, el conjunto de factores que se resume bajo el rótulo de «la crisis del sector agropecuario», y también al nivel de resistencia al interior de las instituciones que de una u otra manera hayan retrasado o «envolatado» las necesarias reglamentaciones de la ley (2005: 49, cursivas en el original).

Sin embargo, las dificultades para garantizar los derechos territoriales de las mujeres rurales no solo tienen que ver con los factores legales, sino también con elementos culturales, pues Colombia tiene una tradición de predominio masculino en las labores de la tierra. Son los hombres quienes tienen la titularidad de la tierra y están al frente del trabajo del campo, aunque estén acompañados por las mujeres. Por eso, en esta materia, no basta mejorar el marco legal: haría falta también una serie de transformaciones en las culturas, y estructuras sociales que han permitido la exclusión histórica de las mujeres en este y muchos otros ámbitos para poder lograr cambios realmente significativos en las dinámicas actuales.

2.2.3. El tratamiento del derecho a la tierra (propiedad rural) en la legislación civil

La normativa civil colombiana, de inspiración romano-germánica, protege el patrimonio como uno de los atributos de la personalidad. Este se ha definido como «el conjunto de bienes pertenecientes a una persona natural o jurídica, o afectos a un fin, susceptibles de estimación económica» (DRAE en línea) y ha sido considerado por la jurisprudencia como un derecho fundamental en el entendido de que «a falta de él, el hombre no podría

cumplir su cometido de ser social, ya que lo necesita para realizarse como tal y ha de contar con él para atender por lo menos *las exigencias económicas de supervivencia suya y de su núcleo familiar*» (Corte Constitucional, sentencia T-537/92, M.P. Simón Rodríguez Rodríguez, las cursivas son nuestras).

Los derechos de contenido patrimonial, que corresponden a aquellos que son cuantificables en dinero, se subdividen, a su vez, en cuatro grupos: derechos reales, derechos personales, derechos universales y derechos inmateriales. Como nos interesan los inmuebles rurales, nos referiremos aquí únicamente a los derechos reales, que se definen como aquellos que ponen al hombre en relación con las cosas de la naturaleza (Valencia y Ortiz 2001). En este caso, hablamos de las relaciones con un recurso natural fundamental para la subsistencia humana como la tierra y el territorio.

La principal relación jurídica que ejercen las personas con la tierra es la propiedad; esta constituye el primer derecho real, pues los demás derechos de este tipo son sus desmembraciones o variaciones, como ocurre con el usufructo, el uso o habitación, la servidumbre, la prenda, y la hipoteca. Junto con la propiedad, se generan otro tipo de relaciones con la tierra como la posesión, la ocupación y la tenencia, que también son objeto de reconocimiento legal. A continuación, referiremos cuál es el marco de protección dentro del derecho civil que tiene la propiedad y esas otras relaciones jurídicas con la tierra.

a. El derecho a la propiedad y otras relaciones jurídicas con la tierra

El sistema de propiedad privada colombiano otorga una serie de prerrogativas para quien es el titular del derecho de propiedad, que el Código Civil (en adelante, CC) refiere como el *usar, gozar y disponer* del bien, siempre y cuando esto se lleve a cabo sin ser contra la ley o contra derecho ajeno (CC, artículo 669).

Por su parte, la posesión se define como «la tenencia de una cosa con ánimo de señor y dueño, sea que el dueño o el que se da por tal, tenga la cosa por sí mismo, o por persona que la tenga en lugar y a nombre de él» (CC, artículo 762, inciso 1). Esta definición menciona los dos elementos que requiere la posesión. El primero es el *animus* que es el elemento subjetivo o psicológico; consiste en la intención de obrar como señor y dueño sin reconocer dominio ajeno. El segundo elemento es el *corpus*, que se define como «el poder físico material que tiene la persona sobre la cosa». En la doctrina nacional, se ha discutido ampliamente si la posesión es un hecho o un derecho; en algunos casos, la jurisprudencia ha llegado a admitir que es un derecho fundamental.

La *tenencia*, en cambio, es el derecho que ejerce una persona sobre un predio, pero reconoce a otra persona como dueña o titular de un mejor derecho. El arrendamiento, el usufructo, la aparcería, entre otros, son ejemplos de relaciones de tenencia.

Por último, se encuentra la *ocupación*, a la que ya hicimos referencia previamente cuando nos referimos a la titulación de baldíos; es un mecanismo de acceso a la tierra, ya que esta es precisamente la actividad de explotación de un terreno que pertenece a la nación, destinado a ser adjudicado. En la legislación colombiana, «los ocupantes por ese solo hecho no tienen la calidad de poseedores conforme al Código Civil, y frente a la adjudicación por el Estado solo existe una mera expectativa» (Ley 160 de 1994, artículo 65).

Las negociaciones y actos de transferencia del derecho a la propiedad están regidos por el principio de autonomía privada de la voluntad, que, sin estar expresamente consagrado en ninguna norma, se deduce del contenido de los artículos 16 y 28 de la Constitución. Estos consagran el derecho a la libertad y el libre desarrollo de la personalidad, respectivamente.

Además, sirven de sustento para afirmar que se ha de reconocer a las personas la posibilidad de que obren según su voluntad, siempre y cuando no atenten contra el orden jurídico y los derechos de los demás.³¹

En Colombia, la constitución y transmisión de la propiedad inmueble está sometida a un régimen especial de solemnidad y publicidad que se desarrolla en dos momentos.³² En el primero, es necesario contar con un título traslativo válido. Este título suele ser la escritura pública (de compraventa, de donación, de permuta, etcétera), ya que, de acuerdo con el decreto 960 de 1970, se deben otorgar, ante notario, los contratos relativos a la enajenación o mutación de la propiedad de bienes inmuebles. Asimismo, el título puede ser una decisión judicial o administrativa (por ejemplo, adjudicación en sucesión o resolución de adjudicación de baldíos). En el segundo momento, se requiere el modo, es decir, el medio para hacer la transferencia legal del dominio; para los inmuebles, se cumple con el registro del título respectivo en la Oficina de Registro de Instrumentos Públicos. El título registrado constituye la forma de perfeccionar la transmisión y la prueba de haber adquirido el derecho de propiedad (u otros derechos reales) sobre un inmueble.

El sistema de registro inmobiliario en Colombia está regulado por el decreto 1250 de 1970, que contiene el Estatuto del Registro de Instrumentos Públicos. En el artículo 2 de este documento, se dispone que todo acto o contrato que implique traslación o gravamen de la propiedad u otro derecho sobre inmuebles, y toda providencia judicial, administrativa o arbitral que implique adjudicación o gravamen de la propiedad u otro derecho real sobre bienes raíces están sujetos a registro o inscripción.

A pesar de lo anterior, muchas de las transacciones que se hacen sobre inmuebles y, en particular, sobre aquellos ubicados en área rurales no cumplen con los requisitos mencionados anteriormente. En varias regiones del país, las negociaciones de las tierras se hacen mediante documentos privados (cartas-ventas) o, incluso, de manera verbal. En otros casos, si bien se protocoliza la escritura, posteriormente, no se hace el registro. Lo mismo sucedió en muchos casos de resoluciones de adjudicación de tierras hechas por el INCORA (hoy INCODER)³³ hace varios años, que los beneficiarios conservaron pero nunca registraron y que hoy están siendo objeto de controversia, pues el INCODER alega que esos predios nunca han salido de su dominio. Esto muestra una primera disparidad entre las previsiones legales que contienen una serie de formalidades para la tradición de los inmuebles, y las prácticas sociales que dan mayor valor a la palabra o a otro tipo de acuerdos privados que no tienen el mismo valor jurídico y que resultan, en muchos casos, del desconocimiento de los procedimientos existentes.

Adicionalmente, estas son normas pensadas para condiciones de normalidad donde se parte del principio de igualdad de condiciones entre las partes contratantes. Sin embargo, en contextos de violencia generalizada, es claro que alguna de las partes puede verse

³¹ Al respecto, véase Corte Constitucional, sentencia T-338/93, M.P. Alejandro Martínez Caballero.

³² Esto se da en virtud de que el régimen civil colombiano acoge la distinción entre el título y el modo; de esta manera, se separa del derecho francés, en el que no existe la dualidad y, por lo tanto, en el caso de la compraventa, esta se considera título y modo.

³³ En remplazo del INCORA fue creado el Instituto Colombiano de Desarrollo Rural (INCODER), mediante el decreto 1300 de 2003. En este, se estableció que «todas las referencias que hagan las disposiciones legales vigentes al Instituto Colombiano de la Reforma Agraria (INCORA), al Instituto Nacional de Adecuación de Tierras (INAT), al Fondo de Cofinanciación para la Inversión Rural (DRI), y al Instituto Nacional de Pesca y Acuicultura (INPA) deben entenderse referidas al Instituto Colombiano de Desarrollo Rural (INCODER)». Por esta razón, en adelante, cuando se refiera una norma que atribuye una competencia al INCORA, se dirá que esta pertenece al INCODER.

sometida a condiciones de fuerza o coacción externa que afectan la libertad al otorgar el consentimiento para la disposición de los bienes; ello puede afectar su validez jurídica, aunque no siempre los efectos materiales que conlleva.³⁴ Esto es lo que ha sucedido en muchos casos en que personas se han visto forzadas a vender sus tierras bajo amenazas de muerte. En tales circunstancias, a la luz de la normativa, ese negocio estaría viciado por la fuerza y sería susceptible de anulación ante los jueces competentes. Sin embargo, ante los poderes de facto, la apropiación de la tierra se sucede y la víctima poco puede hacer para oponerse a ello.

Por otro lado, es importante mencionar que la tradición es solo uno de los modos que la legislación civil consagra para la adquisición de la propiedad. Hay otros cuatro modos enumerados en el artículo 673 del Código Civil: la ocupación, la accesión, la sucesión por causa de muerte y la prescripción adquisitiva.³⁵

La *ocupación* es el modo por el que se adquiere, en virtud de la aprehensión material, la propiedad de las cosas que no pertenecen a nadie y cuya adquisición no es prohibida por las leyes. En el derecho romano, esta noción fue planteada para las cosas que carecían de dueño y eran denominadas «res nullius». Sin embargo, en la actualidad, la noción ha sufrido variaciones significativas, pues se entiende que el Estado ejerce el dominio eminente del territorio³⁶ y los bienes públicos que de él forman parte (artículo 102 de la CP), y a este le pertenecen todas las cosas que no son objeto de apropiación por parte de los particulares. Por ello, la ocupación, como modo originario de adquirir el dominio,³⁷ tiene lugar en muy reducidos casos de bienes muebles y solo si la cosa carece de dueño en el momento actual. En la práctica, ello puede suceder si el bien jamás ha estado sometido al dominio, como acontece con la fauna silvestre, los frutos de la caza y la pesca, o con el hallazgo de «piedras, conchas y otras sustancias que arroja el mar y que no presentan señales de dominio anterior» (artículo 699 del CC). Se debe resaltar que la figura de la ocupación como modo es distinta de la ocupación como relación jurídica, que da lugar a la adjudicación de un baldío por parte del Estado. La diferencia se debe a que, en el segundo caso, no se trata de bienes que no pertenecen a nadie, sino de los que están en cabeza de la nación, por lo que el tratamiento jurídico es distinto.

La *accesión* consiste en la adquisición por parte del dueño de una cosa de lo que ella produce o a ella se junta. La *sucesión por causa de muerte* es, como su nombre lo indica, la forma de adquirir el patrimonio que estaba en cabeza de una persona en vida y que, con la muerte, pasa a sus herederos.

³⁴ Para que un negocio jurídico cualquiera sea válido se requieren capacidad de las partes, objeto y causa lícitos, y consentimiento libre de vicios.

³⁵ Estos son los modos de adquirir la propiedad que contempla el Código Civil; sin embargo, algunos autores consideran que la clasificación debe ser más amplia. Así, por ejemplo, Valencia Zea y Ortiz Monsalve (2001) llaman la atención sobre otras fuentes de adquisición de la propiedad que no están contenidas en las nociones que contempla el Código y que merecen actualizarse con la doctrina contemporánea para insertar los actos de división de cosas comunes y los actos de partición de herencias; las resoluciones administrativas en virtud de las cuales el estado adjudica baldíos a los particulares; y la fabricación o hechura de cosas nuevas. Sobre el tema, véase Valencia Zea y Ortiz Monsalve (2001: 277).

³⁶ De acuerdo con la Corte Constitucional, el dominio eminente hace referencia a que «el Estado no es titular del territorio en el sentido de ser dueño de él, sino en el sentido de ejercer soberanía sobre él» (Corte Constitucional, sentencia T-566/92, M.P. Alejandro Martínez Caballero).

³⁷ La doctrina distingue entre los modos originarios y los modos derivativos de adquirir el dominio. Los primeros se refieren a las situaciones en que la propiedad surge a favor de una persona determinada sin que medie la transmisión de un sujeto a otro. Por otra parte, los modos derivativos son aquellos que parten de la propiedad que ya está en cabeza de una persona y cambia de titularidad hacia otra.

El último modo de adquirir el dominio es la *prescripción adquisitiva*, también denominada *usucapión*. Tiene lugar cuando ha habido una posesión continuada del bien por determinado tiempo. El fundamento de la prescripción como modo de adquirir está en la necesidad de garantizar que el propietario ejerza sus derechos adecuadamente so pena de perderlos. Sin embargo, en muchos casos, la usucapión no significa, en realidad, un cambio de la titularidad de la propiedad, sino la formalización de una modificación que de facto ya ha tenido lugar, pero no tenía cómo probarse. En esta medida, la prescripción opera como un medio de prueba de la propiedad (Valencia y Ortiz 2001). Es pertinente, en este punto, recordar la jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia, en sentencia del 3 de julio de 1979 con ponencia del Magistrado Germán Giraldo Zuluaga, quien afirmó:

En pos de lograr su misión unificadora de la jurisprudencia nacional, la Corte precisa que siendo la usucapión ordinaria o extraordinaria el medio más adecuado para sanear los títulos sobre inmuebles, nada se opone a que el dueño de un predio quien tiene sobre él título de dominio debidamente registrado demande luego, con apoyo en el artículo 413 (hoy 407) del Código de Procedimiento Civil que se haga a su favor la declaración de pertenencia sobre el bien respectivo, pues logrando sentencia favorable no solo afirma con solidez su título de dominio, obteniendo la mejor prueba que de él existe, sino que así alcanza la limpieza de los posibles vicios que su primitivo título ostentara y termina con las expectativas y con los derechos que los terceros tuvieran sobre el mismo bien.

La prescripción adquisitiva es uno de los medios más importantes para adquirir y sanear la propiedad rural; por ello, nos detendremos en su análisis. Existe una prescripción de corto tiempo, denominada «prescripción ordinaria»; de ella, pueden beneficiarse los poseedores que cumplan con dos requisitos:³⁸

1. Haber adquirido la posesión de buena fe
2. Acreditar que se tiene un justo título o que ha operado una transmisión formal de la propiedad.

Sobre los alcances de la expresión «justo título», usada por el CC, hay extensos desarrollos doctrinales; sin embargo, basta comprender que se entiende por tal término el que el título revista las características de un medio idóneo para transmitir la propiedad, aunque realmente no la transmita.³⁹ Cumplidos estos requisitos, se configura la posesión regular y bastará haber permanecido en posesión del bien raíz por cinco años para poder adquirirlo por prescripción ordinaria.⁴⁰

³⁸ Se hace referencia solo a la prescripción de inmuebles, pues la prescripción de muebles tiene condiciones y términos diferentes.

³⁹ Esto último, por ejemplo, se da en los casos de venta de cosa ajena que, en Colombia, de conformidad con lo previsto en el artículo 1.871 del CC, es válida «sin perjuicio de los derechos del dueño de la cosa vendida, mientras no se extingan por el lapso del tiempo».

⁴⁰ Hasta 2002, el término de la prescripción ordinaria era de diez años; sin embargo, en virtud de la reforma introducida por la Ley 791, el término se redujo a cinco. La prescripción adquisitiva ordinaria para vivienda de interés social tiene un término de tres años desde el 1 de enero de 1990, de acuerdo con lo establecido por el artículo 51 de la Ley 9 de 1989.

También se contempla en la ley una prescripción de mayor tiempo, denominada «prescripción extraordinaria». Esta permite que alguien por sí mismo tome posesión de un inmueble ajeno y gane el dominio por el simple transcurso del tiempo, sin ninguna exigencia adicional. Se habla, en estos casos, de la «posesión irregular», y el tiempo de posesión requerido para poder ganar por prescripción es de diez años.⁴¹

Para la adquisición por prescripción de la propiedad agraria, existen, además, dos procedimientos especiales. El primero de corto tiempo, que tiene aplicación respecto de «terrenos rurales apropiados en alguna época por particulares pero que, o bien no han sido explotados, o si lo fueron alguna vez, no se continuó, y que son ocupados por personas que sí los han explotado económicamente» (Martínez de Aparicio 1998: 22). Esta prescripción agraria fue establecida en el artículo 12 de la Ley 200 de 1936; fue modificada, luego, por el artículo 4 de la Ley 4 de 1973 que la definió como aquella prescripción llamada a operar a favor de «quien, creyendo de buena fe que se trata de tierras baldías, posea en los mismos términos del artículo 1 de esta ley, durante cinco (5) años continuos, terrenos de propiedad privada no explotados por su dueño en la época de ocupación, ni comprendidos dentro de las reservas de la explotación, de acuerdo con lo dispuesto en el mismo artículo».

Adicionalmente, mediante el decreto 508 de 1974, se estableció el procedimiento denominado de «saneamiento de la pequeña propiedad rural», aplicable para aquellas circunstancias en las que se dieran los requisitos para que operara la prescripción ordinaria, extraordinaria o la especial agraria expuesta anteriormente, es decir, en los procesos de pertenencia, pero, además, de predios que tuvieran carácter rural, que estuvieran siendo explotados económicamente y cuya área fuera inferior a quince hectáreas. En estos casos, los procedimientos aplicables no son solo los del Código de Procedimiento Civil ni del decreto 2303 de 1989 que creó la jurisdicción agraria, sino también las previsiones especiales definidas en los artículos del 1 al 13 del decreto 508 de 1974.

Este procedimiento especial de saneamiento de la pequeña propiedad rural tiene como finalidad que la población campesina de escasos recursos pueda sanear sus títulos. Por eso, es más ágil y sencillo, y hay algunas prerrogativas especiales como el establecimiento del deber a cargo del INCORA de prestar asesoría jurídica gratuita a los interesados, la posibilidad de que se financien los gastos de la demanda y la exoneración del pago de derechos de registro. Algunos autores cuestionaron la aplicación de esta norma, ya que la Ley 160 de 1994 dispuso que los inmuebles rurales no pudieran fraccionarse por debajo de la extensión definida para la UAF⁴² y, en gran parte del territorio nacional, la

⁴¹ A partir de 2002, el plazo se redujo, pues antes era de veinte años. Para el caso de las viviendas urbanas de interés social, es de cinco años conforme al artículo 51 de la Ley 9 de 1989.

⁴² El artículo 44 de la Ley 160 de 1994 afirmaba:

Salvo las excepciones que se señalan en el artículo siguiente, los predios rurales no podrán fraccionarse por debajo de la extensión determinada por el INCORA como Unidad Agrícola Familiar para el respectivo municipio o zona. En consecuencia, so pena de nulidad absoluta del acto o contrato, no podrá llevarse a cabo actuación o negocio alguno del cual resulte la división de un inmueble rural cuyas superficies sean inferiores a la señalada como Unidad Agrícola Familiar para el correspondiente municipio por el INCORA.

La Ley 1152 de 2007 mantiene esta misma exigencia respecto de los terrenos baldíos adjudicados, pues, en el inciso 8 del artículo 162, señala que estos «no podrán fraccionarse en extensión inferior a la señalada por el INCODER como Unidad Agrícola Familiar para la respectiva zona o municipio, salvo las excepciones previstas en esta ley y las que determine el Consejo Directivo del INCODER mediante reglamentación».

extensión de la UAF era superior a quince hectáreas. Además, muchos de los mecanismos previstos para favorecer a los campesinos no fueron puestos en marcha por el INCORA; por eso, muchas de las disposiciones de esta norma quedaron como letra muerta.

La Ley 1152 de 2007 derogó completamente la Ley 4 de 1973 y, casi en su totalidad, la Ley 200 de 1936 (excepto los artículos 20, 21, 22 y 23), pues buscaba la desaparición de la prescripción agraria. De esta manera, todo pasaría a regirse por el Código Civil, al afirmar que «para la prescripción adquisitiva en materia de fundos rurales aplicará lo dispuesto en los artículos 2518 a 2541 del Código Civil y en la Ley 791 de 2002» (artículo 137 de la Ley 1152 de 2007). Sin embargo, tras la declaratoria de inexecutable de la Ley 1152 de 2007, el esquema previo sigue vigente, de manera que las disposiciones especiales sobre prescripción agraria siguen teniendo aplicación.

Para que la prescripción adquisitiva tenga lugar y pueda solicitarse a un juez de la república mediante la interposición de una acción de pertenencia⁴³ que así se declare, debe haberse ejercido la posesión de manera pública, pacífica e ininterrumpida sobre inmuebles (en este caso, rurales) que sean susceptibles de apropiación privada.⁴⁴ Además, en el caso de la posesión agraria, esta comporta la exigencia adicional de «la explotación económica regular y estable del suelo, por medio de hechos positivos propios de dueño, como los cultivos, sementeras, plantaciones forestales o agroforestales, la ocupación con ganados y otros de igual significación económica» (artículo 136 de la Ley 1152 de 2007). Esto marca una diferencia sustancial entre la posesión agraria y la posesión civil, ya que, a diferencia de la segunda, en la primera, los actos de explotación tienen un contenido eminentemente económico, originado desde la Ley 200 de 1936 y sus modificaciones posteriores.⁴⁵

Como se observa, la prescripción es un fenómeno que opera a favor de los poseedores, sean estos regulares o irregulares, y en contra de los propietarios privados, quienes, por diversas razones, han dejado de ejercer la posesión material sobre sus predios. No obstante, se requiere que medie declaración judicial, pues la prescripción adquisitiva no opera de facto: necesita siempre la instauración de una demanda de pertenencia, y la sentencia judicial que ordene la transferencia de la titularidad y su posterior inscripción en el registro inmobiliario. Con respecto a este tema, hay que señalar que existen numerosas situaciones en las que los pobladores rurales que son poseedores cumplen con los requisitos que les permitirían obtener una declaración judicial como propietarios de la tierra; sin embargo, por el desconocimiento o la falta de los medios materiales para poder iniciar estos procedimientos, muchas de estas situaciones no se encuentran clarificadas. Además, hay que recordar que los procesos de pertenencia deben ser tramitados a través de un abogado titulado; implican una serie de costos; y su duración es relativamente larga,

⁴³ Esta medida es regulada por el artículo 407 del Código de Procedimiento Civil.

⁴⁴ Hay que recordar que, por mandato del artículo 63 de la Constitución, los bienes de uso público, los parques naturales, las tierras comunales de grupos étnicos, las tierras de resguardo, el patrimonio arqueológico de la nación y los demás bienes que determine la ley son imprescriptibles. Dentro de estos últimos, hay que incluir los bienes fiscales tales como el patrimonio cultural, arqueológico e histórico, los hospitales, edificios de oficinas públicas y lotes de terreno destinados a obras de infraestructura dirigidas a la instalación y dotación de servicios públicos, entre otros.

⁴⁵ Sobre la significación económica de la posesión agraria, resulta ilustrativa la aclaración de voto del magistrado Gabriel Moncada Quintero en sentencia de casación de 1992 en la que señaló que «El solo hecho de tener cultivos en un predio no le da el carácter de agrario al predio. Se requiere que esos cultivos sean de una significación económica tal, que de ella se desprenda la finalidad principal del fundo» (citado en Martínez de Aparicio 1998: 23).

pues se tramita ante la jurisdicción ordinaria, caracterizada por altos niveles de congestión a causa del gran número de procesos a su cargo.⁴⁶

b. El saneamiento de la propiedad inmueble

La situación ideal de las negociaciones que versan sobre inmuebles es que se realicen de conformidad con lo previsto en la normatividad y que surtan sus efectos a plenitud. Lamentablemente, como se mencionó antes, diversas circunstancias hacen que muchos de los contratos no se verifiquen exactamente de acuerdo con las previsiones legales. Así sucede, por ejemplo, cuando se realizan compraventas de inmuebles sin formalidades a través de documentos privados, cuando se hace la transferencia del dominio a través de una escritura pública que no es debidamente registrada o cuando el otorgante vendedor no tenía en realidad el derecho que pretendía transmitir.⁴⁷ Para esta y otras situaciones como aquellas en las que se hace la transferencia de un derecho incompleto o sin antecedente propio —como en la venta de derechos herenciales o derechos y acciones en sucesión, y la posesión inscrita—, el decreto ley 1250 de 1970 dispuso la existencia de una sección en los folios de matrícula inmobiliaria (la sexta columna) que se destina para la inscripción de títulos que conlleven la falsa tradición.⁴⁸ Esta es una expresión jurídica que designa las situaciones que se presentan como consecuencia de la adopción que hizo el derecho civil colombiano de la teoría que distingue entre el título y el modo para la transferencia del dominio.

El problema radica en que, como los títulos de falsa tradición no transfieren plenamente la propiedad, quien adquiere un inmueble de esta manera no puede ejercer plenamente las facultades derivadas de la condición de propietario. Por ello, no puede realizar actos como englobarlo, segregarlo, gravarlo con hipoteca, constituir servidumbres, usufructos o someterlo al régimen de propiedad horizontal.⁴⁹ Ello conlleva tanto problemas para la negociación de estos predios, como dificultades en el acceso a créditos hipotecarios.

Para hacer frente a esta problemática de vieja data en el país, se expidió la Ley 1182 de 2008. A través de esta, se establece un proceso especial para el saneamiento de la titulación de la propiedad inmueble cuyo objeto se define como «sanear los títulos de dominio que conlleven falsa tradición de aquellos poseedores de inmuebles de hasta 10 hectáreas, que demuestren que su calidad no es producto de violencia, usurpación, desplazamiento forzado, engaño o testaferrato» (artículo 1 de la Ley 1182 de 2008). El interesado en acceder a este procedimiento debe tener título o títulos registrados durante un período igual o mayor a cinco años que correspondan a falsa tradición, haberlo poseído

⁴⁶ Hay que mencionar que, mediante el decreto 2.303 de 1989, se creó la jurisdicción agraria a la cual se le entregaron amplias competencias para atender todos los procedimientos agrarios. No obstante, su funcionamiento ha sido parcial y limitado, al punto que, en la práctica, muchos de los asuntos de naturaleza agraria se siguen tramitando ante los jueces y tribunales civiles. Para un análisis en profundidad de la historia y competencias de la jurisdicción agraria véase Ramos Bermúdez (2003).

⁴⁷ Tal situación puede tener explicaciones diversas relacionadas con el desconocimiento por parte de la población de los procedimientos, con los costos de los trámites o con los extensos términos de duración en el caso de los litigios. Estos problemas se agudizan en relación con la población ubicada en áreas rurales.

⁴⁸ Oficina Jurídica de la Superintendencia de Notariado y Registro, 2004. Concepto 14.636 de agosto 24 de 2004 sobre Falsa tradición y sexta columna.

⁴⁹ Informe de ponencia para primer debate del proyecto de ley 102/06 Senado, 246/07, Cámara, «Por medio de la cual se establece un proceso especial para el saneamiento de la titulación de la propiedad inmueble».

por ese mismo tiempo de manera pública, pacífica y continua, y asegurarse de que el inmueble no se halle sometido al régimen de propiedad parcelaria ni se haya iniciado previamente sobre este alguno de los procedimientos administrativos agrarios (artículo 3 de la Ley 1182 de 2008). La ley establece, también, unas condiciones de procedibilidad, según las cuales, en el momento de la presentación de la demanda, debe declararse bajo gravedad de juramento que no se trata de un inmueble que sea imprescriptible, de uso público, inembargable o inenajenable. Tampoco puede ser un inmueble que forme parte de urbanizaciones ilegales o esté ubicado en zonas declaradas como de alto riesgo no mitigable, zonas de cantera que hayan sufrido grave deterioro físico, o construcciones que se encuentren total o parcialmente en terrenos afectados por la construcción de obra pública en los términos del artículo 37 de la Ley 9 de 1989 (artículo 7 de la Ley 1182 de 2008). Igualmente, se incluye una prohibición especial relativa a los predios de propiedad de la población desplazada, al establecer como uno de los requisitos de procedibilidad que «el inmueble no se encuentre ubicado en las zonas declaradas de inminente riesgo de desplazamiento o de desplazamiento forzado, en los términos de la Ley 387 de 1997 y sus reglamentos, demás normas que la adicionen o modifiquen o en similares zonas urbanas» (artículo 7 de la Ley 1182 de 2008).

Esta norma fue ampliamente cuestionada durante su trámite en el Congreso, pues se ha considerado que favorece la legalización de los despojos forzosos y que no ofrece garantías suficientes para que los desplazados puedan hacer valer sus derechos y oponerse dentro del procedimiento que la ley contempla. Además, se considera que es una ley contraria a los principios básicos sobre el derecho de las víctimas de violaciones manifiestas de las normas internacionales de derechos humanos y de violaciones graves del derecho internacional humanitario a interponer recursos y obtener reparaciones, y vulnera el derecho a la restitución.⁵⁰ La situación es de una gran complejidad, pues el problema al que pretende responder la ley es real. En efecto, hay muchísimas situaciones de falsa tradición que nada tienen que ver con las situaciones de desplazamiento y despojo que encontrarían, en este trámite, la posibilidad de ser rápidamente saneadas; ello constituye un avance en la formalización y aseguramiento jurídico de los derechos sobre la tierra. Sin embargo, por otro lado, se encuentran todos los casos en los que, mediante este procedimiento, se podrían cubrir con un manto de legalidad situaciones constituidas al amparo de la violencia, ante las cuales las medidas preventivas que la ley incluye no resultan suficientes.

⁵⁰Para profundizar en estos y otros argumentos, véase Comisión Colombiana de Juristas (2008).

2.3. OTRAS DISPOSICIONES RELEVANTES

Además de la Ley 160 de 1994 y sus reglamentaciones, también se han expedido otras normas que se relacionan con el acceso a la tierra de los pobladores rurales. Entre estas, merecen destacarse las siguientes:

- *Ley 793 de 2002*. Esta derogó la Ley 333 de 1996 y es la que, actualmente, regula el procedimiento que conduce a la extinción del dominio sobre bienes provenientes de la comisión de delitos, en particular, del narcotráfico. Encuentra fundamento en el artículo 34, inciso 2 de la Constitución, que establece que «por sentencia judicial, se declarará extinguido el dominio sobre los bienes adquiridos mediante enriquecimiento ilícito, en perjuicio del Tesoro Público o con grave deterioro de la moral social». Los predios que el Estado recupera en virtud de la extinción del dominio pueden ser adjudicados a la población campesina o desplazada; sin embargo, los largos y engorrosos trámites, y los problemas que tienen estos predios dificultan mucho la efectividad de este mecanismo.
- *Ley 2 de 1959, Ley 99 de 1993 y demás disposiciones relacionadas con las zonas de reserva forestal, el Sistema Nacional Ambiental y las áreas ambientalmente protegidas*. El acceso a la tierra en estas zonas encuentra limitaciones en razón del interés general que prevalece en la protección de estas áreas de importancia ecológica.
- *Código Penal (Ley 599 de 2000)*. Es pertinente mencionar la existencia de una serie de disposiciones de carácter penal relacionadas con la protección de la tierra y los territorios que establecen sanciones para algunas conductas que atentan contra estos derechos. Así, se deben destacar, en primer lugar, la tipificación en el Código Penal del delito de «deportación, expulsión, traslado o desplazamiento forzado de población civil (artículo 159)». Del mismo modo, está tipificada como delito la invasión de tierras o edificaciones (artículo 263),⁵¹ la perturbación de la posesión sobre inmueble (artículo 264) y la invasión de áreas de especial importancia ecológica, como las reservas forestales, los resguardos o reservas indígenas, los terrenos de propiedad colectiva de las comunidades negras, los parques regionales, las áreas o ecosistema de interés estratégico, o áreas protegidas definidos en la ley (artículo 337).

⁵¹ El texto del artículo 236 señala lo siguiente:

Artículo 263. Invasión de tierras o edificaciones. <Penas aumentadas por el artículo 14 de la Ley 890 de 2004, a partir del 1° de enero de 2005. El texto con las penas aumentadas es el siguiente:> El que con el propósito de obtener para sí o para un tercero provecho ilícito, invada terreno o edificación ajenos, incurrirá en prisión de treinta y dos (32) a noventa (90) meses y multa de sesenta y seis punto sesenta y seis (66.66) a trescientos (300) salarios mínimos legales mensuales vigentes.

La pena establecida en el inciso anterior se aumentará hasta en la mitad para el promotor, organizador o director de la invasión. El mismo incremento de la pena se aplicará cuando la invasión se produzca sobre terrenos ubicados en zona rural. Parágrafo. Las penas señaladas en los incisos precedentes se rebajarán hasta en las dos terceras partes, cuando antes de pronunciarse sentencia de primera o única instancia, cesen los actos de invasión y se produzca el desalojo total de los terrenos y edificaciones que hubieren sido invadidos.

3. MARCO NORMATIVO DE ACCESO A LA TIERRA PARA GRUPOS ÉTNICOS

Entender la relación de los grupos étnicos con sus territorios implica comprender que, más allá de la relación material con el espacio físico de la tierra, se construyen, en torno a este, una serie de relaciones sociales y culturales profundas que se corresponden con las cosmovisiones de estos pueblos. Esta situación hace que la relación de las comunidades étnicas con sus territorios sea objeto de un tratamiento diferenciado, que, incluso, rompe con las concepciones tradicionales frente a la propiedad privada individual, ya que sitúa la titularidad de los derechos en un sujeto colectivo configurado alrededor de una comunidad entera. Estas particularidades se reflejan tanto en las normas internacionales, como en la legislación nacional vigente relacionada con el acceso a tierras para comunidades indígenas y para comunidades afrocolombianas, a las cuales nos referiremos a continuación.⁵²

3.1. NORMAS INTERNACIONALES PARA LA PROTECCIÓN DEL DERECHO AL TERRITORIO DE LOS GRUPOS ÉTNICOS

En el ámbito de la normativa internacional que protege el derecho al territorio de los grupos étnicos, encontramos, en primer lugar, que tanto el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (PIDCP) como el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales (PIDESC) consagran el derecho de los pueblos a su libre determinación. Por lo tanto, pueden establecer libremente sus condiciones políticas, decidir sobre su desarrollo económico, social y cultural, y disponer de sus riquezas y recursos naturales. El principio de libre determinación de los pueblos permite sustentar uno de los contenidos más importantes del derecho al territorio que es la autonomía; esta permite a las comunidades titulares tomar libremente las decisiones políticas, económicas, sociales y culturales dentro de su territorio, de acuerdo con sus usos y costumbres (Coronado 2009).

También es relevante el artículo 27 del PIDCP, pues contiene algunas disposiciones que protegen el derecho a la vida cultural de las minorías étnicas, a profesar su propia religión y a emplear su propio idioma, elementos que configuran la cultura que resulta estrechamente ligada al territorio. El artículo 27 del PIDCP afirma:

⁵²Tomamos el caso de las comunidades indígenas y afrocolombianas por ser los grupos étnicos más representativos del país. De acuerdo con los datos de la Organización Nacional Indígena de Colombia (ONIC), en este país, hay 102 pueblos indígenas: 87 reconocidos por el Estado, 12 reconocidos por las organizaciones indígenas y 3 que se autorreconocen. En cuanto a la población afrodescendiente, se calcula que equivale al 26% de la población colombiana. También hay presencia en el país de miembros de la etnia gitana Rom, pero, respecto de estos, no hay un régimen particular de acceso a la tierra; por ello, no los incluimos en este análisis.

Artículo 27

En los Estados en que existan minorías étnicas, religiosas o lingüísticas, no se negará a las personas que pertenezcan a dichas minorías el derecho que les corresponde, en común con los demás miembros de su grupo, a tener su propia vida cultural, a profesar y practicar su propia religión y a emplear su propio idioma.

Las disposiciones anteriores son de enorme importancia, pero, sin duda, el instrumento internacional más completo en relación con la protección de los derechos territoriales de los grupos étnicos es el Convenio 169 de la Organización Internacional del Trabajo, incorporado a la legislación colombiana por medio de la Ley 21 de 1991. Este convenio contiene una amplia cantidad de disposiciones relativas al derecho a la tierra y al territorio de los pueblos indígenas o tribales.⁵³

El Convenio 169 empieza por situar en el Estado algunas obligaciones de respeto y protección frente a las prácticas y valores culturales de los pueblos indígenas y tribales. Establece el deber de adoptar medidas para la protección de los elementos que configuran el territorio de estos pueblos, y el respeto y la protección de los valores y prácticas culturales y religiosas propias. El convenio afirma lo siguiente:

Artículo 4

1. Deberán adoptarse las medidas especiales que se precisen para salvaguardar las personas, las instituciones, los bienes, el trabajo, las culturas y el medio ambiente de los pueblos interesados.
2. Tales medidas especiales no deberán ser contrarias a los deseos expresados libremente por los pueblos interesados.
3. El goce sin discriminación de los derechos generales de ciudadanía no deberá sufrir menoscabo alguno como consecuencia de tales medidas especiales.

Artículo 5

Al aplicar las disposiciones del presente Convenio:

- a) deberán reconocerse y protegerse los valores y prácticas sociales, culturales, religiosos y espirituales propios de dichos pueblos y deberá tomarse debidamente en consideración la índole de los problemas que se les plantean tanto colectiva como individualmente;
- d) deberá respetarse la integridad de los valores, prácticas e instituciones de esos pueblos;
- c) deberán adoptarse, con la participación y cooperación de los pueblos interesados, medidas encaminadas a allanar las dificultades que experimenten dichos pueblos al afrontar nuevas condiciones de vida y de trabajo.

⁵³ Es pertinente señalar que la Comisión de Expertos en Aplicación de Convenios y Recomendaciones de la OIT, en la observación individual sobre el Convenio sobre Pueblos Indígenas y Tribales, para el caso Colombia, zanjó toda duda en relación con la inclusión de las comunidades afrocolombianas como pueblos tribales, pues indicó, claramente, que estas se consideran tales y, por lo tanto, para ellas tienen plena aplicación todas las disposiciones del Convenio 169.

En seguida, se consagra uno de los derechos más importantes para estas comunidades, que es también expresión del reconocimiento de su autonomía y del compromiso de los Estados con la participación democrática de los pueblos. Nos referimos al derecho a la consulta previa, que se encuentra definido en el mencionado convenio de la siguiente manera:

Artículo 6

1. Al aplicar las disposiciones del presente Convenio, los gobiernos deberán:
 - a) Consultar a los pueblos interesados, mediante procedimientos apropiados y en particular a través de sus instituciones representativas, cada vez que se prevean medidas legislativas o administrativas susceptibles de afectarles directamente;
 - b) Establecer los medios a través de los cuales los pueblos interesados puedan participar libremente, por lo menos en la misma medida que otros sectores de la población, y a todos los niveles en la adopción de decisiones en instituciones electivas y organismos administrativos y de otra índole responsables de políticas y programas que les conciernan;
 - c) Establecer los medios para el pleno desarrollo de las instituciones e iniciativas de esos pueblos y en los casos apropiados proporcionar los recursos necesarios para este fin.
2. Las consultas llevadas a cabo en aplicación de este Convenio deberán efectuarse de buena fe y de una manera apropiada a las circunstancias, con la finalidad de llegar a un acuerdo o lograr el consentimiento acerca de las medidas propuestas.

El derecho de consulta previa, tal como está definido por el Convenio 169 de la OIT, es un procedimiento que garantiza la participación de las comunidades y pueblos en todas las decisiones que puedan afectarlos directamente. En Colombia, este derecho fue objeto de un desarrollo reglamentario mediante el decreto 1320 de 1998, y ha sido eficazmente garantizado por la jurisprudencia constitucional que, sobre este, ha consolidado una doctrina que lo define como derecho fundamental y que se ha consolidado en los últimos años. Al respecto, la Corte ha dicho:

A juicio de la Corte, la participación de las comunidades indígenas en las decisiones que pueden afectarlas en relación con la explotación de los recursos naturales ofrece como particularidad el hecho o la circunstancia observada en el sentido de que la referida participación, a través del mecanismo de la consulta, adquiere la connotación de derecho fundamental, pues se erige en un instrumento que es básico para preservar la integridad étnica, social, económica y cultural de las comunidades de indígenas y para asegurar, por ende, su subsistencia como grupo social (Corte Constitucional, sentencia SU-039/97, M.P. Antonio Barrera Carbonell).

El convenio también protege el derecho de libre determinación de las comunidades en cuanto a los procesos de desarrollo. Así, el artículo 7 establece que son los pueblos y las comunidades quienes deben definir sus prioridades en cuanto a ello, «en la medida en que este afecte a sus vidas, creencias, instituciones y bienestar espiritual y a las tierras que ocupan o utilizan de alguna manera, y de controlar en la medida de lo posible su propio desarrollo económico, social y cultural» (Convenio 169, artículo 7.1.).

Finalmente, los artículos 13, 14, 15 y 19 del Convenio 169 son de gran importancia; se refieren a los derechos específicos de las comunidades y grupos étnicos frente a las tierras que ocupan. Por su relevancia, se transcriben íntegros a continuación:

Artículo 13

1. Al aplicar las disposiciones de esta parte del Convenio, los gobiernos deberán respetar la importancia especial que para las culturas y valores espirituales de los pueblos interesados reviste su relación con las tierras o territorios, o con ambos, según los casos, que ocupan o utilizan de alguna otra manera, y en particular los aspectos colectivos de esa relación.
2. La utilización del término «tierras» en los artículos 15 y 16 deberá incluir el concepto de territorios, lo que cubre la totalidad del hábitat de las regiones que los pueblos interesados ocupan o utilizan de alguna otra manera.

Artículo 14

1. Deberá reconocerse a los pueblos interesados el derecho de propiedad y de posesión sobre las tierras que tradicionalmente ocupan. Además, en los casos apropiados, deberán tomarse medidas para salvaguardar el derecho de los pueblos interesados a utilizar las tierras que no estén exclusivamente ocupadas por ellos, pero a las que hayan tenido tradicionalmente acceso para sus actividades tradicionales y de subsistencia. A este respecto, deberá prestarse particular atención a la situación de los pueblos nómadas y de los agricultores itinerantes.
2. Los gobiernos deberán tomar las medidas que sean necesarias para determinar las tierras que los pueblos interesados ocupan tradicionalmente y garantizar la protección efectiva de sus derechos de propiedad y posesión.
3. Deberán instituirse procedimientos adecuados en el marco del sistema jurídico nacional para solucionar las reivindicaciones de tierras formuladas por los pueblos interesados.

Artículo 15

1. Los derechos de los pueblos interesados a los recursos naturales existentes en sus tierras deberán protegerse especialmente. Estos derechos comprenden el derecho de esos pueblos a participar en la utilización, administración y conservación de dichos recursos.
2. En caso de que pertenezca al Estado la propiedad de los minerales o de los recursos del subsuelo, o tenga derechos sobre otros recursos existentes en las tierras, los gobiernos deberán establecer o mantener procedimientos con miras a consultar a los pueblos interesados, a fin de determinar si los intereses de esos pueblos serían perjudicados, y en qué medida, antes de emprender o autorizar cualquier programa de prospección o explotación de los recursos

existentes en sus tierras. Los pueblos interesados deberán participar siempre que sea posible en los beneficios que reporten tales actividades, y percibir una indemnización equitativa por cualquier daño que puedan sufrir como resultado de esas actividades.

Artículo 19

Los programas agrarios nacionales deberán garantizar a los pueblos interesados condiciones equivalentes a las que disfruten otros sectores de la población, a los efectos de:

- a) la asignación de tierras adicionales a dichos pueblos cuando las tierras de que dispongan sean insuficientes para garantizarles los elementos de una existencia normal o para hacer frente a su posible crecimiento numérico;
- b) el otorgamiento de los medios necesarios para el desarrollo de las tierras que dichos pueblos ya poseen.

Este convenio constituye el marco dentro del cual se deben analizar los contenidos de la legislación nacional referida a los grupos étnicos, pues sus disposiciones representan límites que no pueden ser desconocidos por el legislador al expedir normas de carácter nacional que afecten a estas comunidades. No se trata de aceptar que los derechos de estas comunidades son ilimitados, pues, de hecho, ciertas restricciones pueden ser admitidas si «resultan necesarias para evitar la realización o consumación de actos arbitrarios que lesionen gravemente la dignidad humana al afectar el núcleo esencial de los derechos fundamentales de los miembros de la comunidad» (Corte Constitucional, sentencia SU-510/98, M.P. Carlos Gaviria Díaz) o cuando las restricciones obedecen a consideraciones ligadas con la preservación del orden público. Sin embargo, para que una limitación a la diversidad esté justificada constitucionalmente, «es necesario que se funde en un principio constitucional de un valor superior al de la diversidad étnica y cultural. De lo contrario, se restaría toda eficacia al pluralismo que inspira la Constitución tornándolo inocuo» (Corte Constitucional, sentencia C-139/96, M.P. Carlos Gaviria Díaz, reiterado en las sentencias SU-510/98, M.P. Eduardo Cifuentes Muñoz, y T-778/05, M.P. Manuel José Cepeda).

En la historia reciente de Colombia, varias veces se ha realizado control de constitucionalidad a ciertas normas de rango legal que resultan contrarias a los derechos de las comunidades indígenas y afrodescendientes protegidos tanto por el Convenio 169 como por la Constitución. En ello, ha sido determinante tanto el papel de las organizaciones propias de estas comunidades —pues han estado atentas para reclamar sus derechos—, como el de la Corte Constitucional, que ha mantenido una jurisprudencia acorde con los estándares internacionales.⁵⁴

Por otro lado, el artículo 16 del Convenio 169 señala que el traslado o reubicación de los pueblos indígenas o tribales solo debe efectuarse —con su consentimiento libre e informado— cuando sea absolutamente necesario. Además, se les debe permitir el retorno a sus tierras originales cuando sea posible. Cuando no lo sea, el Estado deberá otorgarles tierras en condiciones similares a la que tenían o, si así lo prefieren las comunidades, reconocerles indemnizaciones en dinero o en especie:

⁵⁴ Por ejemplo, se pueden mencionar dos casos: la sentencia C-030/08, que declaró inexecutable en su totalidad la Ley 1021 de 2006 o Ley General Forestal, por haberse violado el derecho a la consulta previa de las comunidades étnicas, y la sentencia C-175/09, que declaró inexecutable el Estatuto de Desarrollo Rural por las mismas razones.

Artículo 16

1. A reserva de lo dispuesto en los párrafos siguientes de este artículo, los pueblos interesados no deberán ser trasladados de las tierras que ocupan.
2. Cuando excepcionalmente el traslado y la reubicación de esos pueblos se consideren necesarios, solo deberán efectuarse con su consentimiento, dado libremente y con pleno conocimiento de causa. Cuando no pueda obtenerse su consentimiento, el traslado y la reubicación solo deberá tener lugar al término de procedimientos adecuados establecidos por la legislación nacional, incluidas encuestas públicas, cuando haya lugar, en que los pueblos interesados tengan la posibilidad de estar efectivamente representados.
3. Siempre que sea posible, estos pueblos deberán tener el derecho de regresar a sus tierras tradicionales en cuanto dejen de existir las causas que motivaron su traslado y reubicación.
4. Cuando el retorno no sea posible, tal como se determine por acuerdo o, en ausencia de tales acuerdos, por medio de procedimientos adecuados, dichos pueblos deberán recibir, en todos los casos posibles, tierras cuya calidad y cuyo estatuto jurídico sean por lo menos iguales a los de las tierras que ocupaban anteriormente, y que les permitan subvenir a sus necesidades y garantizar su desarrollo futuro. Cuando los pueblos interesados prefieran recibir una indemnización en dinero o en especie, deberá concedérseles dicha indemnización, con las garantías apropiadas.
5. Deberá indemnizarse plenamente a las personas trasladadas y reubicadas por cualquier pérdida o daño que hayan sufrido como consecuencia de su desplazamiento.

Se deben destacar los contenidos de dos artículos del convenio. En primer lugar, el artículo 17 establece una importante obligación de respeto; según esta, el Estado no debe interferir en las formas de transmisión del derecho al territorio al interior de las comunidades indígenas y afrodescendientes. En segundo lugar, el artículo 18 impone la obligación de sancionar las intrusiones en los territorios de los pueblos.

Además del Convenio 169 de la OIT, existen otros instrumentos internacionales de derechos humanos que abordan el tema del derecho a la tierra y al territorio de grupos étnicos. Uno de ellos es la «Declaración sobre los derechos de las personas pertenecientes a minorías nacionales o étnicas, religiosas y lingüísticas»,⁵⁵ que señala obligaciones en materia de promoción y protección de la cultura en los siguientes términos:

Artículo 1

1. Los Estados protegerán la existencia y la identidad nacional o étnica, cultural, religiosa y lingüística de las minorías dentro de sus territorios respectivos y fomentarán las condiciones para la promoción de esa identidad.
2. Los Estados adoptarán medidas apropiadas, legislativas y de otro tipo, para lograr esos objetivos.

⁵⁵ Este documento se aprobó mediante la Resolución 47/135 de la Asamblea General del 18 de diciembre de 1992.

Para concluir con este apartado, se debe mencionar la «Declaración Universal de los Derechos de los Pueblos Indígenas»⁵⁶. Este instrumento, aprobado más recientemente, contiene muy importantes previsiones en torno a los parámetros mínimos de respeto a los derechos de estos pueblos, incluida la propiedad de la tierra, el acceso a los recursos naturales de los territorios donde se asientan. También se aborda el respeto y preservación de sus tradiciones, y la autodeterminación, así como la garantía de ser protegidos frente a posibles situaciones de desplazamiento. Los artículos 10 y 26 de esta declaración establecen lo siguiente:

Artículo 10

Los pueblos indígenas no serán desplazados por la fuerza de sus tierras o territorios. No se procederá a ningún traslado sin el consentimiento libre, previo e informado de los pueblos indígenas interesados, ni sin un acuerdo previo sobre una indemnización justa y equitativa y, siempre que sea posible, la opción del regreso.

Artículo 26

1. Los pueblos indígenas tienen derecho a las tierras, territorios y recursos que tradicionalmente han poseído, ocupado o de otra forma utilizado o adquirido.
2. Los pueblos indígenas tienen derecho a poseer, utilizar, desarrollar y controlar las tierras, territorios y recursos que poseen en razón de la propiedad tradicional u otra forma tradicional de ocupación o utilización, así como aquellos que hayan adquirido de otra forma.
3. Los Estados asegurarán el reconocimiento y protección jurídicos de esas tierras, territorios y recursos. Dicho reconocimiento respetará debidamente las costumbres, las tradiciones y los sistemas de tenencia de la tierra de los pueblos indígenas de que se trate.

⁵⁶ Esta resolución fue aprobada por la Asamblea General de Naciones Unidas el 13 de setiembre de 2007.

3.2. NORMAS NACIONALES PARA LA PROTECCIÓN DEL DERECHO AL TERRITORIO DE LOS GRUPOS ÉTNICOS

Como resultado del proceso constituyente en el que, por primera vez, se contó con la participación de representantes indígenas y afrodescendientes, la Constitución Política de 1991 reconoce el carácter pluralista de la nación colombiana en el artículo 1. De esta característica, se deriva el deber del Estado de proteger la diversidad étnica y cultural (artículo 7), así como la obligación estatal y de los particulares de proteger las riquezas culturales y naturales de la nación, entre las que se cuentan las diferentes etnias, expresión de la riqueza cultural del país (artículo 8). En el artículo 13, también se consagró la igualdad de todas las personas y la condena a la discriminación. El artículo 63, más específicamente relacionado con el territorio, establece que «las tierras comunales de grupos étnicos y las tierras de resguardo ostentan el carácter de inalienables, imprescriptibles e inembargables».

Las normas anteriores, para el caso particular de los territorios indígenas, son complementadas con el precepto constitucional que condiciona la explotación de recursos naturales en sus territorios. Esta explotación debe realizarse «sin desmedro de la integridad cultural, social y económica de las comunidades». Además, se debe respetar el derecho que la Constitución les confiere de gobernarse por autoridades propias según sus usos y costumbres (artículos 329 y 330);⁵⁷ se debe proporcionar una circunscripción electoral especial para la elección de sus representantes en el órgano legislativo (artículos 171 y 176); y se debe reconocer a los territorios indígenas como entidades territoriales de la nación (artículo 286).⁵⁸

En relación con los derechos de las comunidades afrocolombianas, sus tierras comunales también fueron cobijadas por la protección de inembargabilidad, imprescriptibilidad e inalienabilidad del artículo 63 de la CP. Además, el artículo 55 transitorio se refirió expresamente a ellos, al establecer la obligación del Congreso de expedir una ley que reconozca los derechos de las comunidades asentadas en la cuenca del Pacífico y en otras zonas de similares características.

⁵⁷ El artículo 329 afirma lo siguiente:

Artículo 329

La conformación de las entidades territoriales indígenas se hará con sujeción a lo dispuesto en la Ley Orgánica de Ordenamiento Territorial, y su delimitación se hará por el Gobierno Nacional, con participación de los representantes de las comunidades indígenas, previo concepto de la Comisión de Ordenamiento Territorial.

Los resguardos son de propiedad colectiva y no enajenable. La ley definirá las relaciones y la coordinación de estas entidades con aquellas de las cuales formen parte.

Parágrafo. En el caso de un territorio indígena que comprenda el territorio de dos o más departamentos, su administración se hará por los consejos indígenas en coordinación con los gobernadores de los respectivos departamentos. En caso de que este territorio decida constituirse como entidad territorial, se hará con el cumplimiento de los requisitos establecidos en el inciso primero de este artículo.

⁵⁸ El texto del artículo 286 preceptúa lo siguiente:

Artículo 286

Son entidades territoriales los departamentos, los distritos, los municipios y los territorios indígenas.

La ley podrá darles el carácter de entidades territoriales a las regiones y provincias que se constituyan en los términos de la Constitución y de la ley.

Estas disposiciones constitucionales relativas a los territorios de las comunidades indígenas y afrodescendientes han sido posteriormente objeto de desarrollos legislativos. En el caso de los indígenas, la Ley 160 de 1994 dedica un capítulo a la definición de los procedimientos de constitución, reestructuración, ampliación y saneamiento de resguardos indígenas, que, luego, han sido tratados en decretos reglamentarios.⁵⁹ Para las comunidades afrodescendientes, se expidió la Ley 70 de 1993, cuyo objeto es «reconocer a las comunidades negras que han venido ocupando tierras baldías en las zonas rurales ribereñas de los ríos de la Cuenca del Pacífico, de acuerdo con sus prácticas tradicionales de producción, el derecho a la propiedad colectiva» (artículo 1). Esta ley, además, instauró la posibilidad de conformación de los Consejos Comunitarios de Comunidades Negras, que se constituyen como beneficiarios de la titulación colectiva de los territorios que estas comunidades han habitado tradicionalmente. La Ley 70 de 1993 fue posteriormente reglamentada por el decreto 1745 de 1995.

Como ya se ha indicado, es importante señalar que la jurisprudencia constitucional ha sido determinante para la consolidación del reconocimiento de los derechos territoriales de las comunidades étnicas, y ha constituido el mecanismo más eficaz en la garantía y defensa de estos derechos. Así, es pertinente mencionar algunos de los principales temas que han sido abordados por la Corte Constitucional y cuyas decisiones han contribuido positivamente a la defensa de los derechos territoriales de estas comunidades:

- *Reconocimiento de la inclusión del Convenio 169 de la OIT en el bloque de constitucionalidad.* Esta es la razón por la que todos sus contenidos tienen plena aplicación y deben ser observados por todas las autoridades públicas. Al respecto, se ha afirmado:

Resulta de especial importancia para el asunto en estudio, además, reiterar que el Convenio 169 de la OIT, y concretamente el derecho de los pueblos indígenas y tribales a la consulta previa conforma con la Carta Política bloque de constitucionalidad, en virtud de lo dispuesto por los artículos 93 y 94 del ordenamiento constitucional, no solo porque el instrumento que la contiene proviene de la Organización Internacional del Trabajo y estipula los derechos laborales de dichos pueblos —artículo 53 CP— sino i) en virtud de que la participación de las comunidades indígenas en las decisiones que se adopten respecto de la explotación de recursos naturales en sus territorios, prevista en el artículo 330 de la Carta, no puede ser entendida como la negación del derecho de estos pueblos a ser consultados en otros aspectos inherentes a su subsistencia como comunidades reconocibles —artículo 94 CP—, ii) dado que el Convenio en cita es el instrumento de mayor reconocimiento contra las discriminaciones que sufren los pueblos indígenas y tribales, iii) debido a que el derecho de los pueblos indígenas a ser consultados previamente sobre las decisiones administrativas y legislativas que los afecten

⁵⁹ Uno de los más importantes es el decreto 2663 de 1994 «Por el cual se reglamentan los Capítulos X y XIV de la Ley 160 de 1994, en lo relativo a los procedimientos de clarificación de la situación de las tierras desde el punto de vista de la propiedad, de delimitación o deslinde de las tierras del dominio de la Nación y los relacionados con los resguardos indígenas y las tierras de las comunidades negras».

directamente es la medida de acción positiva que la comunidad internacional prohija y recomienda para combatir los orígenes, las causas, las formas y las manifestaciones contemporáneas de racismo, discriminación racial, xenofobia y las formas de intolerancia conexas que afectan a los pueblos indígenas y tribales —Declaración y Programa de Acción de Durban— y iv) debido a que el artículo 27 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos dispone que no se negará a las minorías étnicas el derecho a su identidad (Corte Constitucional, sentencia SU-383/93, M.P. Álvaro Tafur Galvis).

- *El reconocimiento de la titularidad colectiva de la propiedad de las comunidades étnicas, y de las connotaciones distintas a la propiedad privada individual. Acerca de este tema, la Corte ha dicho:*

El reconocimiento exclusivo de derechos fundamentales al individuo, con prescindencia de concepciones diferentes como aquellas que no admiten una perspectiva individualista de la persona humana, es contrario a los principios constitucionales de democracia, pluralismo, respeto a la diversidad étnica y cultural y protección de la riqueza cultural (sentencia T-380 de 1993, M.P. Eduardo Cifuentes Muñoz).

- *La definición del derecho a la propiedad colectiva de las comunidades étnicas como un derecho fundamental:*

Con base en la anterior doctrina, la Corte ha señalado que los derechos fundamentales de los cuales son titulares las comunidades indígenas son, básicamente, el derecho a la subsistencia, derivado de la protección constitucional a la vida (CP, artículo 11); el derecho a la integridad étnica, cultural y social, el cual se desprende no solo de la protección a la diversidad y del carácter pluralista de la nación (CP, artículos 1 y 7) sino, también, de la prohibición de toda forma de desaparición forzada (CP, artículo 12); el derecho a la propiedad colectiva (CP, artículos 58, 63 y 329); y, el derecho a participar en las decisiones relativas a la explotación de recursos naturales en sus territorios (citado en la sentencia T-778/05, M.P. Manuel José Cepeda Espinosa. Las cursivas son nuestras).⁶⁰

⁶⁰ Al respecto de este tema, véase también las sentencias T-380/93, M.P. Eduardo Cifuentes Muñoz; C-058/94, M.P. Alejandro Martínez Caballero; T-349/96, M.P. Carlos Gaviria Díaz; T-496/96, M.P. Carlos Gaviria Díaz; y SU-039/97, M.P. Antonio Barrera Carbonell.

4. MARCO NORMATIVO DE ACCESO A LA TIERRA PARA POBLACIÓN DESPLAZADA Y OTRAS VÍCTIMAS

Como lo han sostenido diversos estudios académicos, el conflicto armado en Colombia está estrechamente ligado a la problemática de la tenencia de la tierra⁶¹ y al fracaso de la reforma agraria. También se ha afirmado reiteradas veces que la dinámica del desplazamiento forzado está ligada al problema de la tierra,⁶² ya que, precisamente, han sido los pobladores rurales las principales víctimas de este flagelo. En muchos casos, la intención de despojarlos de sus bienes y apropiarse de ellos ha sido la intención deliberada de los actores armados ilegales.

De acuerdo con las cifras del Registro Único de Población Desplazada (RUPD) a cargo de Acción Social,⁶³ entre 1998 y setiembre de 2009, han sido expulsadas 3.226.442 personas de 1.091 municipios a lo largo de toda la geografía nacional. A partir del análisis de la información suministrada por la población desplazada, el Gobierno ha concluido que el 61% de los hogares desplazados dejaron predios abandonados. Una encuesta realizada por la Comisión de Seguimiento a la Política Pública sobre Desplazamiento Forzado arroja una cifra de 52,2% de hogares desplazados que han abandonado bienes o han sido despojados de ellos. Muchas de las víctimas de desplazamiento forzado fueron, a la vez, víctimas de despojo de tierras a través de múltiples mecanismos como las ventas forzadas, el robo o la pérdida de títulos, y la iniciación de procesos judiciales mediante los cuales los repobladores les quitaron la propiedad o posesión, por mencionar algunas formas. En muchos otros casos, los desplazados, aunque ocupaban y trabajaban la tierra, lo hacían en condición de arrendatarios, aparceros, jornaleros y otras formas de mera tenencia. Por ello, la concreción de su derecho de acceso a la propiedad de la tierra en sentido pleno sigue estando pendiente.⁶⁴

Todo esto muestra la relación entre los problemas de la tierra, el territorio y el desplazamiento forzado, lo que justifica que hayamos incluido en este texto un apartado dedicado al análisis del marco normativo de acceso a la tierra para esta población específica. La despatrimonialización de la que han sido objeto cientos de pobladores rurales ha llevado al Estado a tomar algunas medidas legislativas que no solo deberían ir orientadas hacia la garantía de los derechos patrimoniales, sino que, además, tendrían que otorgar a las víctimas verdaderas garantías para que estos crímenes no se repitan. Dicho marco está constituido por las normas internacionales que protegen los derechos patrimoniales de la población desplazada, así como la legislación expedida como respuesta institucional frente al fenómeno. En este ámbito,

⁶¹ Véase, entre otros, Reyes Posada (1987).

⁶² Acerca de este tema, véanse Ibáñez y Querubín (2004), y Reyes y Bejarano (1998).

⁶³ La Agencia Presidencial para la Acción Social y la Cooperación Internacional es la entidad encargada de la coordinación del Sistema Nacional de Atención a la Población Desplazada.

⁶⁴ A propósito de la formulación de programas de restitución de tierras, se ha abierto un interesante debate entre quienes sostienen que a los que no tenían derechos consolidados sobre la tierra (por ejemplo, tenedores u ocupantes) no habría cómo restituírsela; por otro lado, están quienes sostienen que los procesos de reparación deben tener una perspectiva transformadora y pueden, precisamente, constituirse en una oportunidad para otorgar derechos a quienes, durante años —y aun antes de ser víctimas de la violencia—, estuvieron excluidos del acceso a la propiedad de la tierra. Sobre esta última perspectiva, véase Uprimny y Saffón (2009).

también ha sido de gran importancia el papel desempeñado por la Corte Constitucional, que ha sido impulsora de la reformulación de la política pública para hacer frente a la problemática del desplazamiento forzado en perspectiva de derechos. A esto se suman los retos que enfrenta el país en materia de reparación, donde el tema de la restitución de tierras ocupa también un lugar central en el debate actual.

4.1. NORMAS INTERNACIONALES PARA LA PROTECCIÓN AL DERECHO A LA TIERRA DE LA POBLACIÓN DESPLAZADA

En el contexto internacional, las normas que protegen y reconocen, de manera general, el derecho a la propiedad —mencionadas en el primer capítulo del presente estudio— son también aplicables a la población desplazada. No obstante, también existen otros instrumentos internacionales que protegen de manera más específica los derechos de esta población y que hacen mención expresa de los derechos ligados a la tierra. Entre ellos, merece destacarse, en primer lugar, los «Principios Rectores de los Desplazamientos Internos».⁶⁵ Dentro de estos, tienen especial relevancia el Principio 9, que consagra el deber de los Estados de «tomar medidas de protección contra los desplazamientos de pueblos indígenas, minorías, campesinos, pastores y otros grupos que tienen una dependencia especial de su tierra o un apego particular a la misma», y el Principio 21, que protege la propiedad y posesiones de los desplazados frente a actos de expolio, ataques directos, destrucción y otras afectaciones. El texto de este principio afirma lo siguiente:

Principio 21

1. Nadie será privado arbitrariamente de su propiedad o sus posesiones.
2. La propiedad y las posesiones de los desplazados internos disfrutarán de protección en toda circunstancia, en particular, contra los actos siguientes:
 - a) expolio;
 - b) ataques directos o indiscriminados u otros actos de violencia;
 - c) utilización como escudos de operaciones u objetos militares;
 - d) actos de represalia; y
 - e) destrucciones o expropiaciones como forma de castigo colectivo.
3. La propiedad y las posesiones que hayan abandonado los desplazados internos serán objeto de protección contra la destrucción y la apropiación, ocupación o uso arbitrarios e ilegales.

También resulta pertinente el principio 29. Este consagra la obligación de las autoridades de prestar asistencia a los desplazados internos que hayan retornado o se hayan reasentado en otra parte para la recuperación de las propiedades o posesiones que abandonaron o de las que fueron desposeídos cuando se desplazaron. Su texto dice:

⁶⁵ Estos fueron presentados por el Representante Especial del Secretario General para la cuestión de los desplazados internos a la Comisión de Derechos Humanos en 1998, en su Informe E/CN.4/1998/Add. 2.

Principio 29

1. Los desplazados internos que regresen a su hogar o a su lugar de residencia habitual o que se hayan reasentado en otra parte del país no serán objeto de discriminación alguna basada en su desplazamiento. Tendrán derecho a participar de manera plena e igualitaria en los asuntos públicos a todos los niveles y a disponer de acceso en condiciones de igualdad a los servicios públicos.

2. Las autoridades competentes tienen la obligación y la responsabilidad de prestar asistencia a los desplazados internos que hayan regresado o se hayan reasentado en otra parte, para la recuperación, en la medida de lo posible, de las propiedades o posesiones que abandonaron o de las que fueron desposeídos cuando se desplazaron. Si esa recuperación es imposible, las autoridades competentes concederán a esas personas una indemnización adecuada u otra forma de reparación justa o les prestarán asistencia para que la obtengan.

La Corte Constitucional ha dejado establecida la plena aplicabilidad que tienen los Principios Rectores pese a no haber sido aprobados por un tratado internacional «dado que ellos fundamentalmente reflejan y llenan las lagunas de lo establecido en tratados internacionales de derechos humanos y que han recibido una gran aceptación por parte de distintos organismos internacionales de derechos humanos» (sentencia SU-1150/00, M.P. Eduardo Cifuentes Muñoz). Por ello, la Corte considera lo siguiente:

[Los Principios Rectores] deben ser tenidos como parámetros para la creación normativa y la interpretación en el campo de la regulación del desplazamiento forzado y la atención a las personas desplazadas por parte del Estado. Lo anterior, claro está sin perjuicio de que todos sus preceptos que reiteran normas ya incluidas en tratados internacionales de derechos humanos y de derecho internacional humanitario aprobados por Colombia gocen de rango constitucional, como lo señala el artículo 93 de la Constitución (sentencia SU-1150/00, M.P. Eduardo Cifuentes Muñoz).

Otro instrumento relevante en el ámbito regional es la «Declaración de San José sobre Refugiados y Personas Desplazadas».⁶⁶ En materia de tierras, afirma lo siguiente:

Décimo sexta

Afirmar que la problemática de los desplazados internos, no obstante ser fundamentalmente responsabilidad de los Estados de los que son nacionales, constituye también objeto de preocupación de la comunidad internacional por tratarse de un tema de derechos humanos que puede estar relacionado con la prevención de las causas que originan los flujos de refugiados. En tal sentido se debe garantizar a las personas que se encuentren en esta situación:

[...]

⁶⁶ Este documento fue adoptado por el «Coloquio Internacional: 10 Años de la Declaración de Cartagena sobre Refugiados», celebrado en San José, Costa Rica, del 5 al 7 de diciembre de 1994.

d. la atención a los derechos que son esenciales para su supervivencia, seguridad y dignidad, y otros derechos tales como la documentación adecuada, *la propiedad de sus tierras otros bienes* y la libertad de movimiento, incluyendo la naturaleza voluntaria del retorno. (Las cursivas son nuestras).

Finalmente, gran importancia tienen los «Principios sobre la Restitución de las Viviendas y el Patrimonio de los Refugiados y las Personas Desplazadas».⁶⁷ Establecen los parámetros a los que deben sujetarse las políticas de reparación a las víctimas en lo relacionado con la restitución de tierras y territorios. Como se mencionó, este es uno de los retos que, actualmente, tiene la agenda de tierras en el país en el marco de los procesos de desmovilización de grupos armados y la adopción de medidas de reparación para las víctimas que fueron despojadas de sus tierras y territorios. En relación con la aplicación de estas medidas, la Corte Constitucional se pronunció indicando lo siguiente:

[...] el derecho a la restitución es uno de los derechos que surgen del derecho a la reparación integral. En este sentido es necesario recordar que el artículo 17 del Protocolo Adicional de los Convenios de Ginebra de 1949 y los «Principios Rectores de los Desplazamientos Internos», consagrados en el Informe del Representante Especial del Secretario General de Naciones Unidas para el Tema de los Desplazamientos Internos de Personas (los llamados principios Deng), y entre ellos, los Principios 21, 28 y 29 y los Principios sobre la Restitución de las Viviendas y el Patrimonio de los Refugiados y las Personas Desplazadas, hacen parte del Bloque de constitucionalidad en sentido lato, en tanto son desarrollos adoptados por la doctrina internacional, del derecho fundamental a la reparación integral por el daño causado (C.P. artículo 93.2) (Corte Constitucional, sentencia T-821/07, M.P. Catalina Botero).

4.2. NORMAS NACIONALES PARA LA PROTECCIÓN AL DERECHO A LA TIERRA DE LA POBLACIÓN DESPLAZADA

En materia de acceso a tierras para población campesina desplazada, el primer antecedente normativo fue el decreto 2217 de 1996, que determinó la creación de un programa especial de adquisición de tierras desde un enfoque que trataba a las víctimas del desplazamiento de manera similar que a las víctimas de calamidades naturales y nada tenía que ver con la perspectiva de reconocimiento de los desplazados como víctimas de violaciones a los derechos humanos. Fue solo con la expedición de la Ley 387 de 1997 que se estableció un verdadero marco de atención al desplazamiento que reconocía la necesidad de garantizar una serie de derechos a dicha población. Esta norma definió al desplazado como se cita a continuación:

⁶⁷ Estos principios fueron presentados por el Representante Especial del Secretario General para la cuestión de los desplazados internos a la Comisión de Derechos Humanos en 1998, en su Informe E/CN.4/1998/Add.2.

Artículo 1

[...] toda persona que se ha visto forzada a migrar dentro del territorio nacional abandonando su localidad de residencia o actividades económicas habituales, porque su vida, su integridad física, su seguridad o libertad personales han sido vulneradas o se encuentran directamente amenazadas, con ocasión de cualquiera de las siguientes situaciones: Conflicto armado interno, disturbios y tensiones interiores, violencia generalizada, violaciones masivas de los Derechos Humanos, infracciones al Derecho Internacional Humanitario u otras circunstancias emanadas de las situaciones anteriores que puedan alterar o alteren drásticamente el orden público.

La preocupación por el tema de la tierra quedó ampliamente plasmada en la Ley 387 de 1997; esta estableció una serie de mecanismos en dos niveles: por una parte, medidas para la protección de las tierras abandonadas a causa de la violencia y, por otra, otras medidas relacionadas con el acceso a este recurso. En relación con lo primero, se buscó que quienes hubieran tenido que desplazarse de su lugar de origen pudieran conservar sus tierras abandonadas y evitar que estas fueran objeto de apropiación ilícita. Como la protección física del bien —es decir, la evitación en terreno de que el predio fuera objeto de usurpación o invasión por terceros— resultaba, en muchos casos, imposible debido a las condiciones de orden público, el alcance de estas medidas de protección es el aseguramiento jurídico de los derechos sobre la tierra. Para hacer efectivo este propósito, la Ley 387 de 1997, en su artículo 19, dispuso la creación de un Registro Único de Predios Abandonados por la Violencia, el cual quedó a cargo del INCORA (hoy el INCODER). En este registro, se daría cuenta de la información de los predios abandonados y los titulares de derechos sobre estos:

Artículo 19

[...] El INCORA llevará un registro de los predios rurales abandonados por los desplazados por la violencia e informará a las autoridades competentes para que procedan a impedir cualquier acción de enajenación o transferencia de títulos de propiedad de estos bienes, cuando tal acción se adelante contra la voluntad de los titulares de los derechos respectivos.

Además, como se puede observar en la cita, para proteger la autonomía privada de la voluntad y evitar así el aprovechamiento económico de la situación de violencia, se estableció que se informaría a las autoridades competentes (oficinas de registro de instrumentos públicos) para que estas se abstuvieran de permitir actos de enajenación o transferencia de la propiedad sobre los bienes así protegidos.

En relación con el segundo tema mencionado, el acceso a tierras para la población desplazada, el artículo 17 de la Ley 387 de 1997 dispuso, como parte de las medidas de consolidación y estabilización socioeconómica, el acceso a los proyectos productivos y al Sistema Nacional de Reforma Agraria. Asimismo, se ordenó al INCODER adoptar programas y procedimientos especiales para la enajenación, adjudicación y titulación de tierras a los desplazados, establecer líneas especiales de crédito para ellos y formular un programa para que, a cambio de dejar en manos del Estado las tierras abandonadas, pudieran obtener predios de similares características en otros lugares del país, es decir, el establecimiento de un programa de permutas.

En el año 2000, fue expedido el decreto 2569 reglamentario de la Ley 387 de 1997 en el cual se incluyó, dentro de los componentes de los programas de estabilización socioeconómica, el acceso a tierras con fines productivos (artículo 26). Posteriormente, en el decreto 2007 de 2001, se reiteró el deber del INCODER de iniciar los programas y procedimientos especiales de enajenación, adjudicación y titulación de tierras en las zonas de eventual expulsión. Ello debía realizarse dentro de los treinta días siguientes a la fecha en que los Comités territoriales de atención a la población desplazada comunicaran el acto que declaró la inminencia de riesgo de desplazamiento o de desplazamiento forzado en determinada región. Asimismo, en el decreto mencionado, se estableció la prelación en los programas de dotación de tierras a los desplazados ocupantes de baldíos que acreditaran el cumplimiento de los requisitos para la titulación (artículo 7) y se regularon los predios de paso y el asentamiento temporal en predios en proceso de extinción de dominio (artículo 5), y el programa de permutas (artículo 6).

A pesar de la entrada en vigor de estas normas y las competencias institucionales establecidas, pocos fueron los resultados efectivos entre la población. Con el paso del tiempo, se fueron evidenciando graves falencias de la política de atención al desplazamiento forzado, no solo en cuanto al derecho a la tierra, sino en relación con múltiples derechos. Esta situación fue constatada por la Corte Constitucional en la sentencia T-025/04, donde, al conocer 108 expedientes acumulados de acciones de tutela interpuestas por 1.150 núcleos familiares, se decidió:

Declarar la existencia de un estado de cosas inconstitucional en la situación de la población desplazada debido a la falta de concordancia entre la gravedad de la afectación de los derechos reconocidos constitucionalmente y desarrollados por la ley, de un lado, y el volumen de recursos efectivamente destinado a asegurar el goce efectivo de tales derechos y la capacidad institucional para implementar los correspondientes mandatos constitucionales y legales, de otro lado (M.P. Manuel José Cepeda Espinosa, parte resolutive, numeral primero).

Esta sentencia ha marcado un hito en el desarrollo de la jurisprudencia constitucional colombiana y en la dinámica del control judicial de las políticas públicas. Esta relevancia se debe a que, en este fallo, la Corte no solo emitió las órdenes destinadas a resolver los casos concretos. Además, dio una serie de órdenes complejas dirigidas a diversas entidades públicas para que adoptaran las medidas necesarias para remediar las falencias detectadas en todos los niveles de la política de atención a la población desplazada. En desarrollo de las órdenes impartidas, el Gobierno nacional ha adoptado varias acciones, entre ellas, la expedición del Plan de Atención a la Población Desplazada (decreto 250 de 2005). Asimismo, se ha hecho un estricto seguimiento al cumplimiento de estas órdenes mediante la expedición de una serie de autos en los que se han verificado los avances conseguidos y se ha seguido llamando la atención sobre los aspectos que continúan siendo críticos a pesar de los esfuerzos realizados.⁶⁸ Los autos de seguimiento han abordado diversos temas; algunos se han referido a la situación del acceso a la tierra de la población desplazada. Merecen destacarse los siguientes:

⁶⁸ Se debe resaltar que, en el proceso de seguimiento al cumplimiento de la sentencia, han estado vinculados también el Ministerio Público y la sociedad civil, quienes han presentado, periódicamente, los informes que han sido contrastados con los presentados por las instituciones oficiales y que han dinamizado el proceso de seguimiento.

- *Auto 178 de 2005*. La Corte Constitucional hace un llamado de atención al Ministerio de Agricultura y Desarrollo Rural como la entidad que había reportado el más bajo nivel de logros en materia de atención a la población desplazada, específicamente en el tema de restablecimiento económico. En ese momento, el Ministerio de Agricultura mostraba resultados en materia de beneficiarios de adjudicación de tierras absolutamente marginales.
- *Auto 218 de 2006*. Este identificó como tema crítico la falta de especificidad en relación con la consideración de la población desplazada como víctimas titulares de los derechos a la verdad, la justicia, la reparación y las garantías de no repetición que «para el caso específico de las personas víctimas del desplazamiento forzado, estos derechos se manifiestan, igualmente, en la protección de los bienes que han dejado abandonados, en particular de sus tierras —componente de protección que no ha sido resaltado con suficiente fuerza por las entidades que conforman el SNAIPD».⁶⁹

En el mismo auto, la Corte identificó la falta del enfoque diferencial orientado a prevenir la ocurrencia de desplazamientos de los grupos indígenas y negros. Además, reconoció que el desplazamiento de estos grupos genera una «violación grave de los derechos constitucionales específicos de los que son titulares, incluyendo sus derechos colectivos a la integridad cultural y al territorio».

- *Auto 092 de 2008*. En esta ocasión, la Corte abordó las problemáticas específicas de las mujeres desplazadas y declaró que su situación es una de las manifestaciones más críticas del estado de cosas inconstitucional, debido al impacto de género desproporcionado del conflicto armado y del desplazamiento. Ello se manifiesta en diversos factores de riesgo que afrontan las mujeres. Uno es, precisamente, el riesgo que tienen de ser despojadas de sus tierras y su patrimonio con mayor facilidad.⁷⁰ En consecuencia, la Corte ordenó el diseño e implementación de trece programas específicos de género; uno de ellos es el Programa de Facilitación del Acceso a la Propiedad de la Tierra para las Mujeres Desplazadas. Posteriormente, la Corte expidió el auto 237 de 2008. En este, denunció el incumplimiento de las órdenes impartidas en el auto 092 de 2008 e impuso un nuevo plazo perentorio al Gobierno para la adopción de los programas dirigidos a mitigar el impacto del desplazamiento forzado sobre las mujeres.
- *Auto 004 de 2009*. Este ordena formular e iniciar la implementación de planes para la protección de los derechos fundamentales de las personas y los pueblos indígenas desplazados o en riesgo de desplazamiento, que debe contener un componente de protección de los territorios tradicionales.
- *Auto 005 de 2009*. Contiene órdenes relacionadas con la protección de los derechos fundamentales de la población afrodescendiente víctima del desplazamiento forzado. Se menciona, expresamente, la necesidad de caracterización y titulación de los territorios colectivos y ancestrales de estas comunidades.

⁶⁹ SNAIPD son las siglas del Sistema Nacional de Atención Integral a la Población Desplazada.

⁷⁰ Los otros riesgos identificados por la Corte fueron los siguientes: el riesgo de violencia sexual o abuso sexual, de explotación o esclavización para ejercer labores domésticas y roles considerados femeninos en la sociedad; el riesgo del reclutamiento forzado de sus hijos e hijas; los riesgos derivados de las relaciones familiares o personales con integrantes de los grupos armados ilegales; los riesgos derivados de su pertenencia a organizaciones sociales, comunitarias o políticas de mujeres; el riesgo de persecución y asesinato; el riesgo por el asesinato o desaparición de su proveedor económico o la desintegración de sus grupos familiares; y los riesgos derivados de la condición de vulnerabilidad, y discriminación acentuada en las mujeres indígenas y afrodescendientes.

- *Auto 008 de 2008*. En este, se afirma que, a pesar de los logros alcanzados en la satisfacción de algunos derechos de las víctimas del desplazamiento, aún no se ha logrado un avance sistemático e integral en varios de ellos, entre los que se encuentran los derechos a la tierra y el territorio. En consecuencia, se ordenó al Gobierno nacional reformular la política de tierras dirigida a esta población. En cumplimiento de esta orden, en junio de 2009, se presentó un informe común,⁷¹ en el que se plantearon los lineamientos de la política de tierras para la población desplazada. Su objetivo se definió de la siguiente manera:

[...] contribuir a restablecer el goce efectivo de los derechos de la población desplazada o en riesgo de desplazamiento y de otras víctimas del despojo de tierras, mediante acciones integrales dirigidas a la restitución y la protección de sus derechos sobre la tierra y territorio y a la recuperación de sus condiciones de trabajo relacionadas con la explotación de la tierra (Ministerio del Interior y de Justicia et ál. 2009, párrafo 56, página 13).

Los anteriores han sido los avances más importantes impulsados por la Corte Constitucional en materia de la garantía de los derechos de la población en situación de desplazamiento; estos demuestran el posicionamiento del tema de las tierras y los territorios. Sin embargo, mientras las propuestas de política pública se concretan y viabilizan, los desplazados siguen enfrentando enormes dificultades para poder acceder a tierras entregadas por el Estado. Conforme con la reglamentación vigente, la población desplazada cuenta con un proceso de convocatoria especial para el acceso a los subsidios integrales de tierras.⁷² Sin embargo, al igual que ocurre con el campesinado de escasos recursos, las dificultades que tienen para formular los proyectos productivos, reunir la documentación y asumir los costos de los trámites generan que, pocas veces, logren ser escogidos como beneficiarios en dichas convocatorias. A esto se suman los problemas que, reiteradamente, enfrenta esta población para obtener su inclusión en el Registro Único de Población Desplazada, requisito para acceder a los programas de tierras. También se encuentran los problemas de seguridad, ya que, en muchos casos, a pesar de haber salido de sus territorios de origen, en los lugares de llegada siguen siendo víctimas de amenazas y ataques directos que generan nuevos desplazamientos.

Por otro lado, es necesario considerar, brevemente, algunas de las previsiones normativas referidas al derecho a la reparación que asiste tanto a los desplazados como a otras víctimas. En la sentencia T-025/04, también se constató que la política de atención a la población desplazada se caracterizaba por la ausencia del reconocimiento de su condición de víctima, y, por ende, de sus derechos a la verdad, la justicia y la reparación integral. Esta situación ha tratado de ser remediada mediante las órdenes que ha proferido la Corte

⁷¹ Elaboraron dicho informe el Ministerio del Interior y de Justicia, el Ministerio de Agricultura y Desarrollo Rural, Acción Social y el Departamento Nacional de Planeación, con participación de la Superintendencia de Notariado y Registro, el INCODER, el Instituto Geográfico Agustín Codazzi, y la Comisión Nacional de Reparación y Reconciliación.

⁷² El decreto 2000 de 2009, que regula lo relacionado con el subsidio integral para la adquisición de tierras, determina, en el artículo 18, las condiciones que deben cumplir los campesinos que quieran ser beneficiarios de dichos subsidios; en el artículo 19, establece las condiciones de los aspirantes en situación de desplazamiento.

en algunos de los autos de seguimiento y en otros fallos, en particular, en la sentencia T-821/07. En esta, se impartió la orden a Acción Social de formular una política diferencial e integral para las víctimas del desplazamiento que, a su vez, sean víctimas de violaciones a sus derechos patrimoniales.

Sumado a lo anterior, se encuentra todo el marco legal creado para impulsar los procesos de desmovilización de actores armados, principalmente, la Ley 975 de 2005, conocida como «Ley de Justicia y Paz». Mediante esta, se estableció el procedimiento especial para el juzgamiento de los actores armados ilegales desmovilizados y se reconoce que el derecho a la reparación de las víctimas «comprende las acciones que propendan por la restitución, indemnización, rehabilitación, satisfacción y las garantías de no repetición de las conductas» (artículo 8). No obstante, para obtener la reparación, la víctima debe hacerse parte en un incidente de reparación que tiene lugar al final del proceso y en donde a esta le corresponde la carga de la prueba.

La Corte Constitucional revisó la constitucionalidad de la Ley 975 de 2005. Aunque declaró exequibles varios de sus artículos, otros fueron considerados inexecutable o condicionados. Por este motivo, la sentencia ajustó algunos de los contenidos de la ley,⁷³ en particular, algunos referidos tanto a las obligaciones de los victimarios con respecto a la entrega de bienes para la reparación, como a la responsabilidad del Estado en relación con esta. Posteriormente, se han ido poniendo en marcha otros de los mecanismos creados por la ley, como las Comisiones Regionales de Restitución de Bienes (artículo 52) que son las responsables de resolver las reclamaciones sobre propiedad y tenencia de bienes en el marco del proceso establecido. También se ha creado el Fondo para la Reparación (artículo 54) al cual se esperaba que ingresaran los bienes devueltos por los desmovilizados que pudieran ser restituidos a las víctimas, aunque los avances en este punto son escasos.

Paralelo al curso de los procesos que adelanta la Jurisdicción Especial de Justicia y Paz, el Gobierno nacional creó un programa de reparaciones administrativas, que se estableció mediante el decreto 1290 de 2008. En este, se contempla la reparación para víctimas de violaciones a los derechos a la vida, la integridad física, la salud física y mental, la libertad individual, y la libertad sexual, pero se dejan fuera todos los demás derechos que también han sido objeto de múltiples violaciones a lo largo de todos los años que ha perdurado el conflicto. Adicionalmente, el decreto solo contempla algunas conductas violatorias de los cinco derechos incluidos y no la totalidad de conductas que pueden atentar contra estos. De esta manera, se consideran el homicidio, la desaparición forzada, el secuestro, las lesiones personales, la tortura, los delitos contra la libertad sexual, el reclutamiento ilegal de menores y el desplazamiento forzado, pero no se toman en cuenta el genocidio, las detenciones arbitrarias y casi todos los crímenes guerra.

Por estas y otras razones, el decreto 1290 de 2008 ha sido fuertemente cuestionado por las organizaciones defensoras de derechos humanos y las que agrupan a las víctimas, las que, además, han criticado que el decreto desconozca la responsabilidad estatal por las violaciones de derechos humanos. Ello se debe a que únicamente se aplica para víctimas de grupos armados ilegales, impone la carga de la prueba en cabeza de las víctimas y delega los trámites a una entidad como Acción Social, que, precisamente, ha

⁷³ Al respecto, véase Corte Constitucional, sentencia C-370/06, M.P. Manuel José Cepeda Espinosa, Jaime Córdoba Triviño, Rodrigo Escobar Gil, Marco Gerardo Monroy Cabra, Alvaro Tafur Galvis y Clara Inés Vargas Hernández.

sido la responsable del estado de cosas inconstitucional en relación con los desplazados.⁷⁴ Algunas organizaciones de víctimas se han pronunciado en contra de la aplicación de este decreto y, en lugar de realizar este procedimiento, prefieren acudir a las vías judiciales nacionales o internacionales para exigir sus derechos.

De la misma manera, ante la ausencia de fórmulas efectivas para la garantía de la reparación integral, se impulsó, durante el año 2007, la expedición de una Ley de Víctimas, que contemplaba medidas especiales para su restablecimiento y avanzaba en la disposición de mecanismos específicos para la restitución de tierras.⁷⁵ La iniciativa fue aprobada en la Cámara de Representantes, pero no superó el debate en el Senado, en donde el proyecto se hundió por la presión del Gobierno que adujo, durante todo el trámite legislativo, la inviabilidad fiscal de la ley y la falta del presupuesto necesario para poder resarcir a todas las víctimas de la violencia que quedaban cobijadas. Del lado de las víctimas, aunque se valoraba la iniciativa como un avance importante en el reconocimiento de sus derechos, también hubo varios cuestionamientos en lo relacionado con las víctimas de agentes estatales. Estas resultaban discriminadas, porque, para poder acceder a las medidas de reparación, requerían la presentación de una sentencia judicial. Otra razón para afirmar que se estaba discriminando a estas víctimas era que la ley ignoraba la prevalencia que debe tener la restitución de las tierras arrebatadas como medida de reparación; en cambio, privilegiaba la indemnización y favorecía, de esta manera, la consolidación de los procesos de despojo violento liderados por los grupos paramilitares y evadía toda la responsabilidad estatal.

Asimismo, se cuestionaron diversos aspectos, como la falta de diferenciación entre las políticas públicas sociales, y las medidas de reparación y de asistencia humanitaria. Por otro lado, el monto máximo de cuarenta salarios mínimos para las indemnizaciones se consideró insuficiente a causa de la entidad de los daños y perjuicios causados por las violaciones a derechos humanos, que deberían ser analizados con las particularidades de cada caso en concreto.

Con el hundimiento de este proyecto de ley, los mecanismos de acceso a la reparación actualmente vigentes son, únicamente, los planteados por la Ley de Justicia y Paz (Ley 975 de 2005) y el decreto 1290 de 2008. Estos siguen siendo muy limitados; en materia específica de tierras, la única esperanza queda, prácticamente, en el desarrollo que pueda tener la ruta de restitución de bienes que debe construir la Comisión Nacional de Reparación y Reconciliación, y que, luego, deben implementar las Comisiones Regionales de Restitución de Bienes.

En todo caso, hay que destacar que, a pesar de las limitaciones de los mecanismos establecidos para la reparación, la jurisprudencia constitucional en esta materia también ha sido fundamental para insistir en la necesidad de adecuar los desarrollos legales a los estándares internacionales. Así, se ha hecho un amplio desarrollo jurisprudencial de los derechos de las víctimas, teniendo en cuenta que estos derechos se derivan de los contenidos constitucionales que exaltan el respeto por la dignidad humana y la protección de la persona humana, en particular los artículos 1, 2, 21, 29, 93, 229 y 250 de la Constitución, y las disposiciones del Derecho Internacional de los Derechos Humanos en las que la reparación es un derecho fundamental. La Corte también ha insistido en que los desplazados, como víctimas de un delito, tienen el derecho fundamental a la reparación

⁷⁴ Para una crítica al decreto 1290 de 2008 véase Colectivo de Abogados José Alvear Restrepo (2008).

⁷⁵ Proyecto de Ley 157 de 2007 Senado, «Por la cual se dictan medidas de protección a las víctimas de la violencia».

integral y a la restitución de los bienes de los cuales han sido despojados. Del mismo modo, ha indicado que, en los casos de despojos violentos de la tierra, «el derecho a la propiedad o a la posesión adquiere un carácter particularmente reforzado, que merece atención especial por parte del Estado» (sentencia T-821/07, M.P. Catalina Botero Marino). Además, la Corte Constitucional ha dicho que, en los casos de despojo de tierras de agricultores de escasos recursos, «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» (sentencia T-821/07, M.P. Catalina Botero Marino).

Las consideraciones hechas por la jurisprudencia deberían ser el marco sobre el cual se construya la política de reparación, incluido el componente de restitución de tierras. Sin embargo, la voluntad política para poner en marcha estas medidas no parece clara y luego de cuatro años de vigencia de la Ley de Justicia y Paz, y de un año del decreto de reparaciones administrativas, el derecho a la reparación integral de las víctimas sigue sin verse concretado en medidas efectivas.

5. APUNTES SOBRE LAS PROPUESTAS RECIENTES DE MODIFICACIÓN EN LA LEGISLACIÓN AGRARIA: EL ESTATUTO DE DESARROLLO RURAL

En julio de 2006, el Gobierno nacional, a través del Ministerio de Agricultura, presentó ante el Senado un proyecto de ley.⁷⁶ Este se sustentó, por una parte, en la necesidad de actualizar y compilar todas las normas del sector agrario caracterizadas por su enorme dispersión; por otra parte, se justificó en la necesidad de reformar profundamente la estructura del INCODER, entidad que había sido creada mediante el decreto 1300 del 21 de mayo de 2003, con lo cual esta quedó a cargo de las funciones ejercidas por las instituciones mencionadas anteriormente en la nota al pie 33 (véase también el Anexo 1).

Durante el trámite legislativo, el proyecto de ley para la expedición de un Estatuto de Desarrollo Rural fue objeto de grandes cuestionamientos y críticas por parte de la opinión pública, de congresistas de los partidos de la oposición e, incluso, de los órganos de control,⁷⁷ quienes advirtieron los problemas que presentaban varios de los contenidos del estatuto; los retrocesos que significaba en relación con los derechos de los campesinos, los desplazados, las víctimas; y la puerta que se abría para la consolidación de las acciones de despojo de tierras llevadas a cabo al amparo de la violencia. Diversos sectores sociales también se pronunciaron en contra de esta ley, cuestionando el concepto de desarrollo rural productivista inspirador de la norma, que favorecía las lógicas de mercado por encima de la economía campesina. A pesar de las críticas mencionadas, el proyecto de ley fue aprobado. Posteriormente, fue sancionado por el Presidente de la República y promulgado como Ley 1152 de 2007 «Por la cual se dicta el Estatuto de Desarrollo Rural, se reforma el Instituto Colombiano de Desarrollo Rural, INCODER, y se dictan otras disposiciones». Después de su entrada en vigencia, se presentaron una serie de demandas de inconstitucionalidad contra esta ley. La primera de ellas presentó como argumento central la evidencia de cómo la Ley 1152 de 2007 resultaba contraria a la Constitución por haber desconocido el derecho a la consulta previa de las comunidades indígenas y afrodescendientes protegido por el Convenio 169. Esta demanda fue resuelta favorablemente y, mediante sentencia C-175 del 18 de marzo del 2009, la Corte Constitucional declaró inexecutable la totalidad de la ley en cuestión.

Como consecuencia de esta decisión, la Ley 160 de 1994 ha recobrado su vigencia y es, nuevamente, el marco legal general en relación con los procedimientos agrarios, por lo menos hasta que el Gobierno vuelva a presentar una nueva reforma. Durante este período de readaptación institucional, las entidades que habían perdido funciones por mandato de la ley vuelven a asumirlas con fundamento en la Ley 1151 de 2007. Mediante

⁷⁶ Proyecto de Ley 30 de 2006 Senado «Por la cual se dicta el Estatuto de Desarrollo Rural, se reforma el Instituto Colombiano de Desarrollo Rural, INCODER, y se dictan otras disposiciones».

⁷⁷ Véase la carta pública enviada por el Procurador General de la Nación al Doctor Andrés Felipe Arias, Ministro de Agricultura, del 18 de octubre de 2006 con comentarios al Proyecto de Ley 30 Senado. Véase también el artículo publicado en el periódico «El Espectador» del lunes 23 de octubre de 2006, titulado: «La Procuraduría General de la Nación hizo reparos a 46 de los 161 artículos que contiene el Estatuto de Desarrollo Rural».

esta, se aprobó el «Plan Nacional de Desarrollo 2006-2010» y se presentaron algunas disposiciones referidas al acceso a tierras de campesinos y desplazados. Sin embargo, en este mismo período, se han expedido algunos decretos reglamentarios en los que vuelve a estar presente el enfoque del modelo productivista que tenía el derogado Estatuto de Desarrollo Rural.⁷⁸ Además, a través de estos decretos, se impusieron las modificaciones institucionales previstas, entre ellas, la reestructuración del INCODER (decreto 3759 de 2009). El resto de instituciones enfrenta un proceso de reasunción de funciones, de devolución de expedientes y de readecuación de procedimientos, cuyos costos recaen sobre los ciudadanos, quienes ven cómo sus trámites pasan de una entidad a otra sin obtener efectiva resolución.

Lo sucedido con el Estatuto de Desarrollo Rural es solo una muestra de los intereses encontrados que se mueven en el contexto de la política agraria en el país. Por un lado, se imponen modelos que apoyan a los grandes productores, los biocombustibles y los cultivos de palma, y que desconocen el derecho a la participación democrática de la ciudadanía. Por otro lado, las comunidades campesinas aún claman por una verdadera reforma agraria que les otorgue sus derechos. En el medio, aparece el derecho como el instrumento mediante el cual, de un lado, se imponen las medidas, pero, también, del otro, como la herramienta a través de la cual algunas de estas se contrarrestan.

⁷⁸ Ejemplo de ello son los procedimientos de acceso a los subsidios de tierras regulados por el decreto 2000 de 2009.

6. CONCLUSIONES

Realizar una revisión de la normatividad relacionada con el acceso a tierras y territorios de los pobladores rurales en Colombia es, de alguna manera, enfrentarse con una historia de luchas y tensiones entre intereses encontrados que tocan los problemas estructurales del pueblo colombiano. Este análisis implica, también, comprender que las normas no surgen aisladas de un contexto. Por ello, se debe entender que, detrás de las normas que han generado avances progresistas, ha habido un gran movimiento social que lo ha hecho posible; del mismo modo, en las medidas regresivas, han estado presentes las clases políticas que tienen el manejo de las instituciones y las mayorías parlamentarias desde hace mucho tiempo.

Volver sobre este conjunto normativo es también recordar las profundas discrepancias que existen, muchas veces, entre los mandatos dictados por el derecho y las prácticas sociales dominantes; es entender que las costumbres y las culturas a veces están fuera de la legalidad pensada desde las ciudades que no logra permear las dinámicas de la periferia rural. Los procedimientos para la transferencia de la tierra en Colombia son el mejor ejemplo de ello, pues, mientras las normas consagran una serie de requisitos y formalidades, las prácticas rurales, pocas veces, resultan coincidentes con tales preceptos.

Igualmente, es palpable la tensión entre las instituciones del derecho civil decimonónico —guardián de la propiedad privada y las formas jurídicas— y el desarrollo del derecho constitucional y la doctrina sobre los derechos humanos, donde no existen derechos absolutos, donde el principio de prevalencia del interés general puede llegar a hacer ceder derechos particulares y donde el derecho sustancial prevalece sobre las formas. Este proceso de adaptación de la normatividad civil, primera en el tiempo, ha sido una tarea facilitada por los desarrollos hechos por la jurisprudencia de la Corte Constitucional, que, precisamente, ha permitido dotar de eficacia a la Carta Política al confrontarla con disposiciones previas que han tenido que adaptarse a los cambios impuestos por los postulados propios de un Estado Social de Derecho. No obstante, aún es necesario lograr mayores desarrollos en cuanto a la concepción del derecho a la tierra como un derecho humano, con todos los componentes que esto implica.

Este análisis normativo también permite evidenciar las enormes dificultades que se presentan cuando se tienen que aplicar normas expedidas en y para tiempos de paz en contextos de guerra. En tales condiciones, el deber ser jurídico puede indicar un comportamiento que, bajo la fuerza de la violencia, resulta totalmente ineficaz. Si a esto se suman los problemas de una administración de justicia que no alcanza a responder adecuadamente a las demandas ciudadanas, se comprende la mayor dificultad para que muchas disposiciones normativas tengan una eficacia práctica. Por supuesto, sería desafortunado creer que los problemas de acceso a la tierra solo tienen que ver con las cuestiones normativas, pues, sin duda, se trata de una problemática mucho más compleja que obedece a una multiplicidad de factores, pero donde la institucionalidad y los marcos legales también cumplen su cuota de responsabilidad.

Sin embargo, el panorama legislativo colombiano no solo presenta elementos negativos. También hay que destacar el hecho de que el marco normativo del acceso a la tierra en Colombia permite contar con la incorporación de algunos estándares internacionales de protección de derechos humanos gracias a desarrollos como el del Bloque de Constitucionalidad, particularmente importante para las comunidades étnicas. Estas cuentan con un marco amplio de derechos dado por el Convenio 169 de la OIT y las demás normas internacionales, y con una jurisprudencia nacional consolidada en torno a sus derechos territoriales.

Esto nos conduce a destacar también el importante papel desempeñado por el Tribunal Constitucional en la defensa y garantía de los derechos, ya que, a través de la jurisprudencia, también ha completado y mejorado el alcance de muchas de las normas vigentes. En el caso de la población desplazada, sin duda, la jurisprudencia ha sido la principal impulsora de los ajustes a la política pública. Aunque aún siga vigente el debate sobre los límites de la intervención del juez constitucional en estos asuntos, es innegable la importancia que ha tenido la Corte en la garantía de los derechos de esta población vulnerable. No obstante, es importante señalar que esa misma profundidad con la que se ha defendido la necesidad de reorientar la política pública de atención desde un enfoque de derechos se ha mostrado mucho más débil en relación con el campesinado. Esta población resulta, en este sentido, desprovista del respaldo en una jurisprudencia que con la misma claridad haya abordado a fondo las problemáticas agrarias nacionales.

Por supuesto, no se desconocen las especiales condiciones de vulnerabilidad en las que se encuentran las víctimas. Por ende, existe la necesidad de la intervención especial; sin embargo, el campesinado también ha sido históricamente excluido del acceso a la tierra y merecería un impulso para su causa. Incluso, dada la sistematicidad de la desprotección de los campesinos en muchas regiones, parecería que también existe un estado de cosas inconstitucional en materia de garantía del acceso a la propiedad rural. Ello se expresa, a su vez, en la enorme concentración de la tierra y la riqueza; sin embargo, aún no se han generado las condiciones para declararlo. Esto es evidencia de los límites de las medidas de orden jurídico para producir transformaciones sociales, pero el reconocimiento de los vacíos legislativos puede ser un primer paso de avance en la superación de los problemas.

Finalmente, se debe señalar que el escenario de la reparación que, actualmente, se está desarrollando en el país constituye, a la vez, un desafío y una oportunidad en el tema de acceso a tierras: allí se tendrán que ventilar las discusiones sobre la restitución a quienes tenían tierra y les fue arrebatada, así como ver la forma de reparar a quienes, sin ser propietarios, tenían otro tipo de relaciones con los predios, y merecen soluciones integrales y definitivas para el restablecimiento pleno de sus derechos. Esta puede ser una oportunidad para que, en el marco de los procesos de reparación, se constituya un escenario para dotar de derechos de ciudadanía a quienes han estado al margen de ellos. Los desarrollos son aún incipientes en la materia, pero este es, quizás, uno de los escenarios donde las posibilidades para la creación de unos caminos más expeditos y favorables a los pobladores rurales pueden divisarse. Por supuesto, la problemática del campesinado no se reduce al debate sobre la reparación a las víctimas, pero cualquier proceso de paz que quiera ser duradero no puede realizarse sin involucrar los elementos estructurales que están en la raíz del conflicto; allí, sin duda, aparece el debate sobre el acceso a la tierra.

7. REFERENCIAS

LIBROS, ARTÍCULOS Y DOCUMENTOS

COLECTIVO DE ABOGADOS JOSÉ ALVEAR RESTREPO

2008 «Decreto Reparación Administrativa ¿Otro engaño para las víctimas?». *Colectivos de Abogados José Alvear Restrepo*. Fecha de consulta: 10/12/2010. <www.colectivodeabogados.org>.

COMISIÓN COLOMBIANA DE JURISTAS

2008. «Serie sobre los derechos de las víctimas y la aplicación de la ley 975». *Comisión Colombiana de Juristas*, Boletín N° 26, 13 de marzo de 2008. Fecha de consulta: 28/11/2009. <<http://www.coljuristas.org/Portals/0/Bolet%C3%ADn%20No%2026%20marzo%2013.pdf>>.

COMITÉ DE DERECHOS ECONÓMICOS, SOCIALES Y CULTURALES

1996 «Examen de los informes presentados por los Estados Partes de conformidad con los artículos 16 y 17 del Pacto. Observaciones finales del Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales». Colombia, Consejo Económico y Social, 27° período de sesiones, doc. E/C.12/1/Add. 74, 28 de mayo de 1996.

CORONADO, Sergio

2009 *Derecho a la tierra y al territorio*. Bogotá: CINEP.

DICCIONARIO DE LA REAL ACADEMIA ESPAÑOLA

Vigésima segunda edición. Real Academia Española. Fecha de consulta: 14/12/2009. <http://buscon.rae.es/drae/SrvltConsulta?TIPO_BUS=3&LEMA=patrimonio>.

EL ESPECTADOR

2006 «La Procuraduría General de la Nación hizo reparos a 46 de los 161 artículos que contiene el "Estatuto de Desarrollo Rural"». Publicado el lunes 23 de octubre.

FAJARDO MONTAÑA, Darío

2002 «Tierra, poder político, y reforma agraria y rural». *Cuadernos Tierra y Justicia*, Volumen 1, 61 pp., Bogotá: Coordinación Editorial del Instituto Latinoamericano de Servicios Legales Alternativos .

2003 «Las Zonas de Reserva Campesina: ¿Estrategia de Desarrollo Regional y contra el desplazamiento?». Prensa Rural. Fecha de consulta: 05/02/10. <http://www.mamacoca.org/FSMT_sept_2003/es/ebook/Compendio%20regional/Dario_Fajardo%20.htm>.

GONZÁLEZ POSSO, Darío

2003 «Zonas de Reserva Campesina. ¿Alternativas para el control comunitario del territorio?». *Revista Grupo Semillas*, N° 19. Fecha de consulta: 06/02/10. <<http://www.semillas.org.co/sitio.shtml?apc=b-e-20154692-20154692&volver=1>>.

MARTÍNEZ DE APARICIO, José María

1998 *Temas de Derecho Agrario*. Bogotá: Ediciones Jurídicas Gustavo Ibáñez.

MAYA VILLAZÓN, Edgardo. Procurador General de la Nación

2006 «Carta pública dirigida al Ministro de Agricultura». 18 de octubre.

MEERTENS, Donny

2005 «Tierra, derechos y género. Leyes, políticas y prácticas en contextos de guerra y paz». *Informe final de la Consultoría sobre derechos de las mujeres a la tierra*. Bogotá: UNIFEM, Programa de paz y seguridad.

MINISTERIO DEL INTERIOR Y DE JUSTICIA et ál.

2009 «Propuesta de lineamientos de política de tierras y territorios para la población víctima del desplazamiento forzado, en riesgo de desplazamiento forzado, y del despojo». Bogotá.

ORTIZ, César Enrique et ál.

2004 *Zonas de Reserva Campesina. Aprendizaje e innovación para el Desarrollo Rural*. Bogotá: Pontificia Universidad Javeriana.

PROCURADURÍA GENERAL DE LA NACIÓN

2006 Análisis a la ejecución de la reforma agraria y la gestión del INCODER. Bogotá.

QUERUBÍN, Pablo y Ana María IBÁÑEZ

2004 «Acceso a tierras y desplazamiento forzado en Colombia». Documento CEDE, N° 23, Bogotá.

RAMOS BERMÚDEZ, Manuel

2003 «Justicia agraria, la experiencia colombiana». *Asociación Brasileira de Derecho Agrario*. XI Seminario Nacional de Derecho Agrario, II Encuentro Nacional de Profesores de Derecho Agrario. Fecha de consulta: 15/01/2010. <<http://www.abda.com.br/texto/ManuelRBermudez.pdf>>.

REYES POSADA, Alejandro y Ana María BEJARANO

1988 «Conflictos agrarios y luchas armadas en la Colombia contemporánea». En *Análisis Político*, N° 5, septiembre-diciembre pp. 6-27, Bogotá.

REYES POSADA, Alejandro

1987 «La violencia y el problema agrario en Colombia». *Análisis Político*, N° 2, septiembre-diciembre, pp. 40-60, Bogotá.

UPRIMNY YEPES, Rodrigo

2000 «Justicia constitucional, derechos sociales y economía: un análisis teórico y una discusión de las sentencias de UPAC (1° parte)». *Pensamiento Jurídico. Revista de Teoría del Derecho y Análisis Jurídico*, N° 13, pp. 149-176, Bogotá.

2001 «El bloque de constitucionalidad en Colombia: un análisis jurisprudencial y un ensayo de sistematización doctrinal». *Dejusticia: Centro de Estudio de Derecho, Justicia y Sociedad*. Fecha de consulta: 08/02/2010.

<http://dejusticia.org/interna.php?id_tipo_publicacion=7&id_publicacion=72>.

UPRIMNY YEPES, Rodrigo y María Paula Saffón

2009 «Reparaciones transformadoras, justicia distributiva y profundización democrática». En DEJUSTICIA Y CENTRO INTERNACIONAL DE JUSTICIA TRANSICIONAL (Editores). *Reparar en Colombia: los dilemas en contextos de conflicto, pobreza y exclusión*, pp. 31-70. Bogotá: ICTJ, Unión Europea, Dejusticia.

VALENCIA ZEA, Arturo y Álvaro ORTIZ MONSALVE

2001 *Derecho Civil-Derechos Reales*. Tomo II. Bogotá: Temis.

INSTRUMENTOS INTERNACIONALES

Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales.

Observación General N° 3 relativa a la índole de las obligaciones de los Estados Parte. 5° período de sesiones, 1990, documento E/1991/23.

Convención Americana sobre Derechos Humanos

Suscrita en San José de Costa Rica el 22 de noviembre de 1969. Entrada en vigor para Colombia el 18 de julio de 1978, en virtud de la Ley 16 de 1972.

Convención sobre la Eliminación de Todas las Formas de Discriminación contra la Mujer
Adoptada por la Asamblea General de las Naciones Unidas el 18 de diciembre de 1979 y firmada en Copenhague el 17 de julio de 1980. Aprobada en Colombia mediante la Ley 51 de 1981.

Convenio 169 de la OIT Sobre Pueblos Indígenas y Tribales en Países Independientes

Aprobado por la Conferencia General de la Organización Internacional del Trabajo en 1989
1989, aprobado en Colombia mediante la Ley 21 de 1991.

Declaración Americana de Derechos y Deberes del Hombre

Adoptada en la Novena Conferencia Internacional Americana, Bogotá, abril de 1948.

Declaración de las Naciones Unidas sobre los Derechos de los Pueblos Indígenas

Asamblea General ONU, 2007.

Declaración sobre los derechos de las personas pertenecientes a minorías nacionales o étnicas, religiosas y lingüísticas

Aprobada por la resolución 47/135 de la Asamblea General de 18 de diciembre de 1992.

Declaración Universal de Derechos Humanos

Adoptada por la Asamblea General en su Resolución 217 A (III) de 10 de diciembre de 1948.

Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos

1966 Adoptado y abierto a la firma, ratificación y adhesión por la Asamblea General en su resolución 2200 A (XXI), de 16 de diciembre de 1966. Aprobado en Colombia mediante la Ley 74 de 1968.

Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales

1966 Adoptado y abierto a la firma, ratificación y adhesión por la Asamblea General en su resolución 2200 A (XXI), de 16 de diciembre de 1966. Aprobado en Colombia mediante la Ley 74 de 1968.

Principios Rectores de los Desplazamientos Internos

Presentados por el Representante Especial del Secretario General para la cuestión de los desplazados internos a la Comisión de Derechos Humanos en 1998, en su Informe E/CN.4/1998/Add.2.

Principios Sobre La Restitución de las Viviendas y el Patrimonio de los Refugiados y las Personas Desplazadas

Aprobados por la Sub-Comisión de Protección y Promoción de los Derechos Humanos de las Naciones Unidas el 11 de agosto de 2005 E/CN.4/Sub.2/2005/17.

Protocolo Adicional a los Convenios de Ginebra del 12 de agosto de 1949, relativo a la protección de las víctimas de los conflictos armados sin carácter internacional (Protocolo II)

Aprobado en Colombia mediante la ley 171 de 1994.

NORMATIVIDAD COLOMBIANA

Constitución Política de 1991

Código Civil

Ley 57 de 1887 y sus modificaciones.

Código de Procedimiento Civil

Decreto 1400 de 1970 y sus modificaciones.

Código Penal

Ley 599 de 2000 y sus modificaciones.

Ley 200 de 1936

Régimen de tierras.

Ley 2 de 1959

Sobre economía forestal de la Nación y conservación de recursos naturales renovables.

Ley 160 de 1994

Por la cual se crea el Sistema Nacional de Reforma Agraria y Desarrollo Rural Campesino, se establece un subsidio para la adquisición de tierras, se reforma el Instituto Colombiano de la Reforma Agraria y se dictan otras disposiciones.

Ley 387 de 1997

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

Ley 731 de 2002

Por la cual se dictan normas para favorecer a las mujeres rurales.

Ley 812 de 2003

Por medio de la cual se aprobó el «Plan Nacional de Desarrollo 2003-2006, hacia un Estado comunitario».

Ley 975 de 2005

Por la cual se dictan disposiciones para la reincorporación de miembros de grupos armados organizados al margen de la ley, que contribuyan de manera efectiva a la consecución de la paz nacional y se dictan otras disposiciones para acuerdos humanitarios.

Ley 1151 de 2007

Por medio de la cual se aprobó el «Plan Nacional de Desarrollo 2006-2010».

Ley 1152 de 2007

Por la cual se dicta el «Estatuto de Desarrollo Rural», se reforma el Instituto Colombiano de Desarrollo Rural, INCODER, y se dictan otras disposiciones.

Ley 1182 de 2008

Por medio de la cual se establece un proceso especial para el saneamiento de la titulación de la propiedad.

Decreto 960 de 1970

Estatuto del Notariado.

Decreto 1250 de 1970

Estatuto de Notariado y Registro.

Decreto 2663 de 1994

Por el cual se reglamentan los Capítulos X y XIV de la Ley 160 de 1994, en lo relativo a los procedimientos de clarificación de la situación de las tierras desde el punto de vista de la propiedad, de delimitación o deslinde de las tierras del dominio de la Nación y los

relacionados con los resguardos indígenas y las tierras de las comunidades negras.

Decreto 2664 de 1994

Por el cual se reglamenta el Capítulo XII de la Ley 160 de 1994 y se dictan los procedimientos para la adjudicación de terrenos baldíos y su recuperación.

Decreto 1777 de 1996

Por el cual se reglamenta parcialmente el Capítulo XIII de la Ley 160 de 1994, en lo relativo a las zonas de reserva campesina.

Decreto 2007 de 2001

Por el cual se reglamentan parcialmente los Artículos 7, 17 y 19 de la Ley 387 de 1997, en lo relativo a la oportuna atención a la población rural desplazada por la violencia, en el marco del retorno voluntario a su lugar de origen o de su reasentamiento en otro lugar y se adoptan medidas tendientes a prevenir esta situación.

Decreto 1300 de 2003

Por el cual se crea el Instituto Colombiano de Desarrollo Rural, INCODER, y se determina su estructura.

Decreto 250 de 2005

Por el cual se expide el Plan Nacional para la Atención Integral a la Población Desplazada por la Violencia y se dictan otras disposiciones.

Decreto 3391 de 2006

Por el cual se reglamenta parcialmente la Ley 975 de 2005.

Decreto 1290 de 2008

Por el cual se crea el programa de reparación individual por vía administrativa para las víctimas de los grupos armados organizados al margen de la ley.

Decreto 2000 de 2009

Por el cual se reglamenta parcialmente el artículo 26 de la Ley 1151 de 2007 en lo relacionado con el subsidio integral para la adquisición de tierras, se establecen los procedimientos operativos y se dictan otras disposiciones.

Decreto 3759 de 2009

Por el cual se aprueba la modificación de la estructura del Instituto Colombiano de Desarrollo Rural - INCODER y se dictan otras disposiciones.

Proyecto de Ley 30 de 2006 Senado

Por la cual se dicta el Estatuto de Desarrollo Rural, se reforma el Instituto Colombiano de Desarrollo Rural, INCODER, y se dictan otras disposiciones. Gaceta 426 de 2006.

Proyecto de Ley 157 de 2007 Senado

Por la cual se dictan medidas de protección a las víctimas de la violencia.

JURISPRUDENCIA NACIONAL E INTERNACIONAL

Corte Constitucional, sentencia T-537/92, M.P. Simón Rodríguez Rodríguez.
Corte Constitucional, sentencia T-380/93, M.P. Eduardo Cifuentes Muñoz.
Corte Constitucional, sentencia T-338/93, M.P. Alejandro Martínez Caballero.
Corte Constitucional, sentencia SU-383/93, M.P. Álvaro Tafur Galvis.
Corte Constitucional, sentencia C-058/94, M.P. Alejandro Martínez Caballero.
Corte Constitucional, sentencia C-223/94, M.P. José Gregorio Hernández.
Corte Constitucional, sentencia C-225/95, M.P. Alejandro Martínez Caballero.
Corte Constitucional, sentencia C-595/95, M.P. Carlos Gaviria Díaz.
Corte Constitucional, sentencia C-139/96, M.P. Carlos Gaviria Díaz.
Corte Constitucional, sentencia T-349/96, M.P. Carlos Gaviria Díaz.
Corte Constitucional, sentencia T-496/96, M.P. Carlos Gaviria Díaz.
Corte Constitucional, sentencia SU-039/97, M.P. Antonio Barrera Carbonell.
Corte Constitucional, sentencia C-251/97, M.P. Alejandro Martínez Caballero.
Corte Constitucional, sentencia C-191/98, M.P. Eduardo Cifuentes Muñoz.
Corte Constitucional, sentencia SU-510/98, M.P. Eduardo Cifuentes Muñoz.
Corte Constitucional, sentencia C-582/99, M.P. Alejandro Martínez Caballero.
Corte Constitucional, sentencia SU-1150/00, M.P. Eduardo Cifuentes Muñoz.
Corte Constitucional, sentencia C-774/01, M.P. Rodrigo Escobar Gil.
Corte Constitucional, sentencias C- 671/02, M.P. Eduardo Montealegre Lynett.
Corte Constitucional, sentencia T-025/04, M.P. Manuel Jose Cepeda.
Corte Constitucional, sentencia C- 1172/04, M.P. Clara Inés Vargas.
Corte Constitucional, sentencia T-778/05, M.P. Manuel José Cepeda Espinosa.
Corte Constitucional, sentencia C-370/06, M.P. Manuel José Cepeda Espinosa, Jaime Córdoba Triviño, Rodrigo Escobar Gil, Marco Gerardo Monroy Cabra, Alvaro Tafur Galvis y Clara Inés Vargas Hernández.
Corte Constitucional, sentencia T-821/07, M.P. Catalina Botero Marino.
Corte Suprema de Justicia, sentencia de 3 de julio de 1970, M.P. Germán Giraldo Zuluaga.
Corte Interamericana de Derechos Humanos, sentencia del 31 de agosto de 2001, Comunidad Mayagna (Sumo) Awas Tingni versus Nicaragua.
Corte Interamericana de Derechos Humanos, sentencia del 15 de junio de 2005, Comunidad Moiwana versus Surinam.
Corte Interamericana de Derechos Humanos, sentencia del 1 de julio de 2006, Caso de las Masacres de Ituango versus Colombia.

8. ANEXOS

ANEXO 1: CUADRO RESUMEN DE INSTITUCIONES RELACIONADAS CON EL SECTOR RURAL Y LA TEMÁTICA DE TIERRAS Y TERRITORIOS EN COLOMBIA

En el siguiente cuadro, se identifican las principales entidades estatales que tienen competencias relacionadas con el tema de la tierra en el nivel nacional y territorial.

INSTITUCIÓN	COMPETENCIAS
<p>Ministerio de Agricultura y Desarrollo Rural</p>	<p>El Ministerio de Agricultura y Desarrollo Rural tiene como objetivos primordiales la formulación, coordinación y adopción de las políticas, planes, programas y proyectos del sector agropecuario, pesquero y de desarrollo rural.</p>
<p>Fondo para el Financiamiento del Sector Agropecuario (FINAGRO)</p>	<p>El Fondo para el Financiamiento del Sector Agropecuario, FINAGRO fue creado por la Ley 16 de 1990. Surgió por la necesidad del sector agropecuario y rural de contar con un Sistema Nacional de Crédito Agropecuario, y de tener una entidad autónoma y especializada en el manejo de los recursos de crédito.</p>
<p>Banco Agrario</p>	<p>Esta institución es el banco del Estado que ofrece financiación especial —aunque no exclusivamente— al sector rural, agrícola, pecuario, pesquero, forestal y agroindustrial. Tiene amplia presencia a nivel nacional en los municipios.</p>
<p>Instituto Colombiano de Desarrollo Rural (INCODER)</p>	<p>El INCODER es un establecimiento público de orden nacional, adscrito al Ministerio de Agricultura y Desarrollo Rural, con personería jurídica, patrimonio autónomo e independencia administrativa y financiera. Fue creado mediante el decreto 1300 de 2003, como resultado de la supresión y fusión del Instituto Colombiano de la Reforma Agraria (INCORA), el Instituto Nacional de Adecuación de Tierras (INAT), el Fondo de Cofinanciación para la Inversión Rural (DRI) y al Instituto Nacional de Pesca y Acuicultura (INPA). Su sede principal y domicilio está en la ciudad de Bogotá y cuenta con oficinas regionales en los departamentos del país. Es la entidad encargada de operar las convocatorias para el otorgamiento de subsidios para adquisición y adecuación de tierras. Se ocupa, también, de la titulación de baldíos, de la administración de los predios de extinción de dominio y del adelanto de los procedimientos de constitución, reestructuración, ampliación y saneamiento de resguardos indígenas, así como de la titulación de los territorios colectivos de comunidades afrocolombianas.</p>

<p>Agencia Presidencial para la Acción Social y la Cooperación Internacional</p>	<p>La Agencia Presidencial para la Acción Social y la Cooperación Internacional fue creada mediante el decreto 2.467 de 2005 como la entidad encargada de canalizar los recursos nacionales e internacionales de cooperación, y de ejecutar todos los programas sociales que dependen de la Presidencia de la República y que atienden a poblaciones vulnerables. Adelanta diversos programas que tienen que ver con la atención a población campesina, tales como Familias en Acción, Familias Guardabosques, Proyectos Productivos, Infraestructura Social y Reconversión Sociolaboral, así como la Red de Seguridad Alimentaria (RESA). Esta agencia estatal también tiene a su cargo la atención a Víctimas de la Violencia y a la Población Desplazada, y es, además, la encargada de coordinar el Sistema Nacional de Atención Integral a la Población Desplazada (SNAIPD).</p>
<p>Departamento Nacional de Planeación</p>	<p>Esta institución diseña y controla las políticas de desarrollo económico, social y ambiental del país en coordinación con los ministerios y los entes territoriales. Participa directamente en el diseño y la adopción de la política de tierras a nivel nacional.</p>
<p>Instituto Geográfico Agustín Codazzi</p>	<p>El Instituto Geográfico Agustín Codazzi es la entidad encargada de producir la cartografía oficial del país, de elaborar el catastro nacional de la propiedad inmueble, de realizar el inventario de las características de los suelos y de adelantar investigaciones geográficas. Posee la información física de las tierras en Colombia y funciona a nivel nacional, aunque existen, para Bogotá y Medellín, catastros descentralizados.</p>
<p>Ministerio Público (Personerías, Procuraduría y Defensoría del Pueblo)</p>	<p>Las entidades que conforman el Ministerio Público están encargadas de vigilar el cumplimiento de la Constitución, las leyes, las decisiones judiciales y administrativas, así como de proteger los derechos y asegurar su efectividad. Algunas de sus dependencias tienen competencias específicas en materia de procedimientos relacionados con el acceso o la protección de tierras.</p>
<p>Oficinas de Registro de Instrumentos Públicos</p>	<p>Son las instancias encargadas de manejar la información jurídica sobre los inmuebles de todo el país. En estas oficinas, se lleva a cabo la inscripción de los actos atinentes al dominio y otros derechos reales sobre inmuebles contenidos en documentos públicos. Estas oficinas también intervienen en la aplicación de medidas de protección de tierras abandonadas a causa de la violencia y en las instancias relacionadas con la restitución de bienes.</p>
<p>Oficinas de Registro de Instrumentos Públicos</p>	<p>Son las instancias encargadas de manejar la información jurídica sobre los inmuebles de todo el país. En estas oficinas, se lleva a cabo la inscripción de los actos atinentes al dominio y otros derechos reales sobre inmuebles contenidos en documentos públicos. Estas oficinas también intervienen en la aplicación de medidas de protección de tierras abandonadas a causa de la violencia y en las instancias relacionadas con la restitución de bienes.</p>

<p>Secretarías de agricultura</p>	<p>Son instancias creadas por los gobiernos departamentales para coordinar y dinamizar las políticas agrarias en ese ámbito.</p>
<p>Superintendencia de Notariado y Registro</p>	<p>Es un organismo con personería jurídica y patrimonio independiente adscrito al Ministerio del Interior y de Justicia. Está encargado de garantizar la guarda de la fe pública mediante la prestación del público registral, y la vigilancia y control del servicio público notarial. La normatividad de «Justicia y Paz» le encargó la implementación de un sistema de información sobre bienes despojados por los actores armados ilegales. Además, hace parte de los comités técnicos regionales de las Comisiones Regionales de Restitución de Bienes.</p>
<p>Dirección de Asuntos Indígenas, Minorías y Rom, y Dirección de Comunidades Negras, Afrocolombianas y Raizales del Ministerio del Interior</p>	<p>Estas dos dependencias del Ministerio del Interior están encargadas del manejo de los asuntos relacionados con grupos étnicos y otras minorías. Los temas que observa están relacionados con la identificación, reconocimiento y manejo de conflictos por razón de propiedad colectiva, usufructo, explotación de tierras o recursos naturales, y ejercicio de prácticas tradicionales de producción conforme a las disposiciones legales sobre la materia.</p>
<p>Notarías</p>	<p>Los notarios son los guardianes de la fe pública. Su labor es relevante en relación con las tierras, pues, conforme con las leyes colombianas, aquellos actos y contratos de disposición o gravamen sobre bienes inmuebles deben celebrarse mediante escritura pública otorgada en notaría.</p>
<p>Autoridades ambientales: Ministerio de Ambiente, Vivienda y Desarrollo Territorial; Unidad de Parques Nacionales Naturales; y Corporaciones Autónomas Regionales</p>	<p>Las autoridades ambientales poseen la información y toman las decisiones en cuanto a la recuperación, conservación, protección, ordenamiento, manejo, uso y aprovechamiento de los recursos naturales renovables del medio ambiente y de los territorios con importancia ambiental. Así, estas entidades se encargan del manejo de los playones, madre viejas, desecadas de los ríos, lagos y ciénagas de propiedad del Estado. También tienen a su cargo tanto las sabanas comunales y cuencas de los ríos, como el manejo de los parques nacionales naturales y las reservas forestales, entre otros.</p>
<p>Comisión Nacional de Reparación y Reconciliación, y Comisiones Regionales para la Restitución de Bienes</p>	<p>Es la entidad creada mediante Ley 975 de 2005, con una vigencia de ocho años, para garantizar a las víctimas su participación en procesos de esclarecimiento judicial y para la realización de sus derechos. También a esta se le ha encomendado hacer seguimiento y verificación a los procesos de desmovilización y reincorporación y a la labor de las autoridades locales a fin de garantizar la desmovilización plena de los miembros de grupos armados organizados al margen de la ley. La misma ley creó las Comisiones Regionales para la Restitución de Bienes, las cuales son las responsables de propiciar los trámites relacionados con las reclamaciones sobre propiedad y tenencia de bienes en el marco de los procesos especiales de justicia y paz; entre ellos, se encuentran las reclamaciones relacionadas con las tierras y territorios despojados en el marco del conflicto armado.</p>

Este informe se realizó en el marco del componente de investigación que impulsa la Coalición Internacional para el Acceso a la Tierra en América Latina, el cual es coordinado por el Centro de Investigaciones Sociológicas, Económicas, Políticas y Antropológicas (CISEPA PUCP), miembro de la Coalición.

Coalición Internacional para el Acceso a la Tierra

Secretaría

Via Paolo di Dono, 44

00142 – Roma, Italia

Tel: +39 065459 2445

Fax: + 39 065459 3628

info@landcoalition.org

americalatina@landcoalition.info

Sitio web global: www.landcoalition.org

Sitio web para América Latina: <http://americalatina.landcoalition.org>

