

The logo for TOAEP, consisting of the letters 'TOAEP' in a bold, white, sans-serif font.

Torkel Opsahl
Academic EPublisher

The background of the cover is a close-up photograph of a wooden surface with a prominent vertical grain. A large, light-colored knot is visible in the center. A solid red vertical bar is on the left side. The title and authors' names are on a light purple band.

Justicia distributiva en sociedades en transición

Morten Bergsmo, César Rodríguez Garavito, Pablo Kalmanovitz
y María Paula Saffon (editores)

Justicia distributiva en sociedades en transición

**Morten Bergsmo, César Rodríguez Garavito,
Pablo Kalmanovitz y María Paula Saffon (editores)**

**2012
Torkel Opsahl Academic EPublisher
Oslo**

Esta y otras obras de la Serie de publicaciones FICHL se pueden obtener y descargar gratuitamente del Foro (www.fichl.org). Este sitio usa URL persistentes para que todas sus publicaciones estén disponibles en el futuro. También se pueden solicitar copias impresas a www.amazon.co.uk. La primera edición en español de esta obra fue publicada en marzo de 2012.

© **Torkel Opsahl Academic EPublisher y Peace Research Institute Oslo (PRIO), 2012**

Todos los derechos reservados. Este libro se puede leer, imprimir o descargar total o parcialmente de www.fichl.org para uso personal, pero no de manera responsable para terceros, directamente o mediante su reproducción, incorporación a un sistema de recuperación, transmisión o utilización de cualquier forma o cualquier medio, sea este electrónico, mecánico, por fotocopia, por grabación u otros medios, total o parcialmente, sin el permiso previo y por escrito de los titulares del copyright. Consultas relativas a la reproducción fuera del alcance de lo arriba estipulado se deben enviar a los titulares de los derechos. No se puede circular este libro con cualquier otra cubierta y se debe imponer las mismas condiciones a cualquier otro adquirente. No se debe acceder a este libro o a cualquiera de sus partes a través de otra URL diferente a www.fichl.org.

ISBN 978-82-93081-10-4

PREFACIO

El Foro para el Derecho Internacional Penal y Humanitario pretende contribuir a la reflexión académica y a la práctica de las áreas objeto de su actividad. Con ese propósito, no solo organiza seminarios y otras actividades, de manera individual o en colaboración con otras instituciones, sino que también promueve la publicación de las conclusiones de esos eventos y otra clase de escritos mediante esta serie de publicaciones.

La mayoría de capítulos de este libro se presentaron en el seminario *Reforma agraria y justicia distributiva en la resolución de conflictos armados internos*, celebrado en Bogotá (Colombia), en junio de 2009. Esta obra, *Justicia distributiva en sociedades en transición*, se publica como uno de los primeros volúmenes de la colección Torkel Opsahl Academic EPublisher y forma parte de la difusión del libre acceso a los trabajos del Foro. Se puede leer, imprimir y descargar gratis de la página web del Foro (www.fichl.org). También existe su versión impresa, que se puede comprar en Amazon. El Foro y EPublisher, como expresión de su firme compromiso con el libre acceso a sus obras, no cobra por esas versiones impresas y autorizadas de sus libros.

El Foro desea darles las gracias al Ministerio de Asuntos Exteriores de Noruega y a la Universidad de los Andes por su apoyo al seminario de expertos y a esta publicación. También agradece a la investigadora del FICHL, María Luisa Piqué, por la preparación del índice.

Morten Bergsmo
Coeditor de la colección

Alf Butenschøn Skre
Asistente principal de publicaciones

TABLA DE CONTENIDO

<i>Prefacio</i>	i

<i>Introducción</i>	1

Por Morten Bergsmo, César Rodríguez-Garavito, Pablo Kalmanovitz y
Maria Paula Saffon

PARTE I:

APROXIMACIONES TEÓRICAS Y ESTUDIOS COMPARADOS

1. <i>Tierra, justicia y paz</i>	15

Por Jon Elster

1.1. Introducción.....	15
1.2. Justicia transicional	17
1.3. Justicia distributiva	19
1.4. Conclusión.....	21

2. <i>La economía de la reforma agraria y las pequeñas granjas en los países en desarrollo: consecuencias para las situaciones posconflicto</i>	25

Por Albert Berry

2.1. Introducción.....	25
2.2. ¿Qué es lo positivo de las pequeñas granjas?	25
2.2.1. La ventaja en eficiencia económica en sentido limitado de las pequeñas granjas.....	28
2.2.2. Las amplias ventajas socioeconómicas de las pequeñas granjas: ventajas adicionales derivadas de la distribución del ingreso-empleo, el medio ambiente y las externalidades positivas y las ventajas de la aglomeración de recursos	32

2.3.	La dinámica de las pequeñas granjas y el papel central del sector público.....	36
2.4.	Condiciones y elementos estructurales de las políticas que favorecen una reforma agraria exitosa.....	40
2.4.1.	Condiciones	40
2.4.2.	Opciones de ejecución	47
2.4.2.1.	¿Un tamaño mínimo?	47
2.4.2.2.	Patrón del uso actual de la tierra.....	50
2.4.2.3.	Velocidad y ámbito de la reforma	50
2.5.	La evidencia internacional sobre reforma agraria y sobre el desempeño de las pequeñas granjas tras el conflicto	52
2.5.1.	Lecciones de El Salvador para Colombia	66
2.6.	La reforma agraria en el contexto más general del empleo y resultado de la distribución de los ingresos en Colombia.....	68
2.7.	Conclusiones.....	70
	Apéndice	71
3.	<i>Justicia correctiva vs. justicia social en casos de conflicto armado.....</i>	77
	Por Pablo Kalmanovitz	
3.1.	Introducción.....	77
3.2.	Justicia correctiva y justicia social	80
3.3.	La concepción liberal de justicia correctiva	85
3.4.	Las circunstancias de la guerra	88
3.5.	El problema de la impunidad.....	97
3.6.	Conclusiones.....	100
4.	<i>Los orígenes de las reclamaciones antagonistas de tierra en el Este de Europa Central. La restitución en especie como un problema de división equitativa</i>	105
	Por Monika Nalepa	
4.1.	Introducción.....	105
4.2.	Factores internacionales en la superposición histórica de las reclamaciones	109
4.2.1.	Polonia	111
4.2.2.	Checoslovaquia.....	115

4.3.	Determinantes nacionales de la superposición histórica de reclamaciones	117
4.3.1.	Urgencia de la reforma agraria tras la Segunda Guerra Mundial	120
4.3.1.1.	Polonia.....	120
4.3.1.2.	Hungría.....	121
4.3.1.3.	Checoslovaquia	123
4.3.2.	La popularidad de los comunistas en el periodo de posguerra.....	125
4.3.2.1.	Polonia.....	125
4.3.2.2.	Hungría y Checoslovaquia	126
4.4.	Reprivatización como un problema de las reclamaciones	129
4.4.1.	La valoración de las leyes de reprivatización	130
4.4.2.	Marco formal	131
4.4.2.1.	Equidad de las asignaciones	132
4.4.2.2.	¿Son equitativas las normas de reprivatización?	135
4.5.	Las leyes de restitución aplicadas en Hungría y Polonia.....	135
4.5.1.	Hungría	136
4.5.2.	Polonia	140
4.5.3.	Cumplimiento de las leyes de reprivatización con la simetría, la imparcialidad, la continuidad y la congruencia por pares	144
4.6.	Conclusión.....	147
	Anexo.....	149
5.	<i>La reforma agraria, la ocupación de la tierra y la transición a la democracia en El Salvador</i>	153
	Por Elisabeth Wood	
5.1.	Los orígenes de la guerra.....	155
5.1.1.	De la movilización a la insurgencia.....	158
5.2.	Los orígenes estructurales del acuerdo: la transformación de los derechos de propiedad agraria durante la guerra.....	161
5.2.1.	La reforma agraria como contrainsurgencia	161
5.2.2.	Las ocupaciones de tierra por los insurgentes a la sombra de la guerra civil.....	166
5.3.	Los orígenes políticos del acuerdo	172
5.4.	El acuerdo de paz y su ejecución.....	175
5.5.	El Salvador de la posguerra	180

5.6. Conclusión.....	184

PARTE II:
EL CASE COLOMBIANO

6. <i>La restitución de la tierra en la justicia transicional: retos y experiencias. El caso de Colombia</i>	193

Por Knut Andreas O. Lid

6.1. Introducción.....	193
6.1.1. La definición de la restitución de la tierra en la justicia transicional	195
6.2. El contexto.....	199
6.2.1. La importancia de la tierra	200
6.2.1.1. La importancia militar de la tierra	201
6.2.1.2. La importancia económica de la tierra.....	202
6.2.1.3. La importancia política de la tierra.....	203
6.2.2. El desplazamiento interno en la Colombia actual.....	204
6.3. Restitución de la tierra en la justicia transicional colombiana....	206
6.3.1. Marco institucional	208
6.4. Las estrategias nacionales para la restitución de la tierra	212
6.4.1. Restitución judicial como reparación en la justicia transicional.....	212
6.4.2. La restitución negociada en la justicia transicional	218
6.4.3. Restitución mediante la confiscación.....	222
6.5. Comentarios finales: ¿una oportunidad a punto de perderse?	226

7. <i>Desigualdad extrema: una preocupación política. Las políticas rurales en Colombia en el periodo 2002-2009</i>	233

Por Fransico Gutiérrez Sanín

7.1. Introducción: un problema social y un jeroglífico	233
7.2. El contexto.....	241
7.3. El grupo de presión de los propietarios de tierras.....	247
7.4. Instituciones.....	254
7.4.1. Los supuestos.....	254
7.4.2. Inercia institucional.....	256
7.4.3. El resultado	259
7.4.4. Sistemas de control	263
7.5. Dificultades técnicas.....	265

7.6. Conclusiones.....	267
8. Usurpación y abandono de tierras y demás bienes de la población desplazada.....	277
Por Luis Jorge Garay y Fernando Barberi	
8.1. Introducción.....	277
8.2. La usurpación o el abandono forzado de bienes	279
8.3. Estimación de las hectáreas usurpadas o forzadas a dejar en abandono.....	280
8.4. Área cultivada perdida por la población desplazada	282
8.5. La generación de ingresos por actividades agrícolas y extractivas.....	284
8.6. Una estimación del daño emergente y el lucro cesante ocasionados por la usurpación o el abandono forzado de los bienes de la población desplazada.....	289
8.6.1. Daño emergente	289
8.6.2. Lucro cesante	292
8.7. Conclusiones.....	293
Anexo.....	296
9. <i>La persistencia de la concentración de la tierra en Colombia: ¿qué pasó entre 2000 y 2009?</i>	301
Por Ana María Ibáñez y Juan Carlos Muñoz	
9.1. Introducción.....	301
9.2. La distribución de la tierra en Colombia y los conflictos violentos	302
9.3. La evolución de los mercados de tierras y la concentración de la propiedad: 2000 a 2009	314
9.3.1. Los datos.....	315
9.3.2. Evolución de la concentración de la propiedad: 2000-2009	317
9.4. Elementos de discusión: a modo de conclusión	326
Anexo.....	328

10. <i>La legislación y el despojo de tierras y territorios</i>	333
Por Yamile Salinas Abdala	
10.1. Introducción.....	333
10.2. Deberes del Estado	334
10.3. La legislación interna y el despojo	335
10.3.1. Causas y responsables.....	336
10.3.2. Desarmonía normativa	336
10.3.2.1. Modificación y revocatoria	336
10.3.2.2. Legislación que menoscaba los derechos humanos	340
10.4. Espacios para revertir el despojo	343
10.5. Conclusión	344
11. <i>Etnorreparaciones: la justicia étnica colectiva y la reparación a pueblos indígenas y comunidades negras en Colombia</i>	347
Por César Rodríguez-Garavito y Yukyan Lam	
11.1. El problema: el punto ciego de la justicia étnica colectiva en las discusiones sobre justicia transicional.....	347
11.2. Tipología de despojos de tierra.....	354
11.3. Cuatro criterios de justicia de tierras	358
11.4. La justicia étnica colectiva en la práctica: las pautas del derecho nacional e internacional.....	362
11.4.1. ¿Cuándo y qué reparar? Aspectos generales de reparaciones especialmente importantes para la JEC	363
11.4.2. ¿Etnorreparaciones para qué? Una mirada integral al pasado, al presente y al futuro.....	366
11.4.3. ¿Cómo debe ser el procedimiento de etnorreparaciones? El reconocimiento y la reivindicación del grupo étnico.....	369
11.4.4. ¿Cómo reparar violaciones del derecho al territorio? Un ejemplo emblemático de etnorreparaciones.....	382
11.5. Conclusiones.....	390
12. <i>Reparación de tierras despojadas y justicia distributiva en Colombia</i>	399
Por Maria Paula Saffon y Rodrigo Uprimny	

12.1. Introducción: tierras y conflicto armado en Colombia	399
12.2. La noción de reparaciones transformadoras	409
12.3. Distinción y articulación entre reparaciones transformadoras, políticas sociales y asistencia humanitaria	416
12.3.1. Diferencias entre la reparación, la política social y la asistencia humanitaria	417
12.3.2. Reparaciones transformadoras y articulación entre reparación y política social	421
12.4. Reparaciones transformadoras del despojo masivo de tierras en Colombia.....	428
12.5. Consideraciones finales	437
Anexo.....	439
 13. <i>Comentarios finales</i>	445
Por Stephen Holmes	
 Índice	455
Torkel Opsahl Academic EPublisher	465
Otras obras de la Serie de publicaciones FIHCL	467

Introducción*

**Morten Bergsmo, César Rodríguez Garavito,
Pablo Kalmanovitz y María Paula Saffon**

En las transiciones de los conflictos armados o de las dictaduras opresivas a la paz, en algunos países tal vez se le haya dado una mayor importancia a la justicia correctiva que a la distributiva. Esa mayor importancia se puede explicar por el hecho de que una de las principales preocupaciones de la justicia transicional es ocuparse de las violaciones de derechos humanos cometidas en el pasado. Por lo tanto, los esenciales mecanismos de la justicia transicional son la justicia retributiva contra los perpetradores, los procesos de revelación de la verdad y las reparaciones a las víctimas. Por lo general se cree que rectificar los daños causados en el pasado es algo bueno en sí mismo y que si dichos daños no se solucionan adecuadamente, será difícil, cuando no imposible, conseguir una paz duradera. La falta de conocimiento y la ausencia de rectificación de los daños causados en el pasado pueden perpetuar una cultura de impunidad con respecto a los derechos humanos, fomentar las quejas y el resentimiento, y facilitar el desconocimiento de la amenaza de futuras atrocidades, además de establecer las bases para que se materialicen.

Se puede defender que la justicia transicional, en el momento de valorar las atrocidades específicas cometidas en el pasado y sus efectos específicos, se ha concentrado principalmente en el pasado. El resultado es que, en las transiciones del conflicto armado a la paz, el discurso y la práctica han tendido a no prestar mucha atención al papel de los principios de la justicia distributiva ni a las consideraciones relativas a la eficiencia económica, aunque hay buenas razones para que los actores relevantes se interesen al respecto.

La atención particular y concentrada que se les presta a los problemas específicos de determinación de la responsabilidad individual y de grupo impediría considerar los factores estructurales, más amplios y de

* Deseamos darles las gracias a Amara Levy-Moore y a Alf Butenschøn Skre por su muy profesional ayuda en la edición de este libro, incluida esta introducción.

mayor alcance, y la violación de los principios de la justicia social; ambos elementos están relacionados causalmente con el conflicto armado. Se puede argumentar correctamente que la distribución de la riqueza en la sociedad, y de la tierra en particular, están en la raíz de muchos conflictos armados internos. Además, el crecimiento económico es un factor clave para una paz sostenible y, como tal, debe ser parte de la ejecución plena de los principios de no repetición y aclaración de la verdad, que pertenecen al conjunto de principios de la justicia transicional. Las transiciones han sido muchas veces momentos constitucionales transformadores para las comunidades políticas. Es por ello que constituyen una ocasión para ocuparse públicamente de problemas fundamentales, como el alivio de la pobreza, la distribución de la riqueza, la reforma agraria y las vías para el crecimiento económico.

Cuando se pasa a considerar la justicia distributiva y la eficiencia económica, se tiene una perspectiva más amplia sobre la justicia durante las transiciones y se plantean nuevos problemas de difícil solución. Los conflictos armados tienen muchas veces efectos devastadores en las comunidades políticas, causan la destrucción masiva del capital físico y social, y producen el empobrecimiento de grandes sectores de la población. Desde una perspectiva de la justicia distributiva, no es claro por qué se les debería dar prioridad a los daños causados en el pasado antes que a las necesidades actuales. Desde la perspectiva de la eficiencia económica, parecería que en el periodo que sigue a las guerras, los bienes, y en especial la tierra, se les debería dar a aquellos que fueran más capaces de explotarlos eficientemente, y las consideraciones en torno a la justicia correctiva y distributiva deberían dejarse a un lado hasta que la economía mejore. Claramente, cuando se reclaman reparaciones tras la terminación de un conflicto armado, las exigencias de la justicia transicional, la justicia distributiva y la eficiencia pueden estar en tensión entre sí. Por consiguiente, se deben ponderar.

Los capítulos de este libro exploran, desde distintas perspectivas disciplinares, la relación entre la justicia transicional, la justicia distributiva y la eficiencia económica en la resolución de conflictos armados internos. Analizan específicamente el papel de la reforma agraria como un instrumento para esos fines y examinan cómo se ha conseguido, o no, el equilibrio entre las distintas perspectivas en algunos conflictos armados internos, y cómo debería en principio conseguirse. La mayoría de los capítulos analizan estrechamente el caso colombiano, algunos ofrecen

un enfoque comparativo e incluyen en el estudio países de América Latina, África y Europa del Este, y otros examinan algunas de las cuestiones más generales, de carácter teórico, que son pertinentes en estas situaciones.

El libro se divide en dos partes: la primera contiene los capítulos teóricos y los estudios comparados, y la segunda los capítulos dedicados principal o exclusivamente al caso colombiano. Hay dos razones por las que la mayoría de los capítulos prestan atención a Colombia. La primera es de orden pragmático: los temas aquí recogidos se presentaron originalmente en el seminario *Reforma agraria y justicia distributiva en la resolución de conflictos armados internos*, celebrado en Bogotá, el 5 y 6 de junio de 2009, coorganizado por el Programa de Justicia Global y Derechos Humanos de la Facultad de Derecho de Universidad de los Andes (Colombia) y el Foro para el Derecho Internacional Penal y Humanitario (www.fichl.org). La segunda razón es de carácter sustantivo: el problema entre justicia transicional, justicia distributiva y eficiencia económica en la solución de los conflictos armados internos es especialmente relevante en Colombia hoy. Muchos expertos estudiosos de los conflictos colombianos han visto la distribución inequitativa de la tierra como un elemento clave en el origen y la perpetuación del conflicto. Durante la última década, como se estudia detalladamente en los capítulos siguientes, la toma ilegal de tierras ha sido una práctica sistemática de los actores armados en Colombia, lo que ha causado el desplazamiento, la desposesión y el grave empobrecimiento de millones de personas. Por consiguiente, además de tener una relevancia práctica para la grave situación de conflicto armado y el proceso de justicia transicional vigente, el análisis de los conflictos colombianos presenta con una claridad excepcional las dificultades teóricas, empíricas, jurídicas y de política pública comunes a situaciones nacionales transicionales en las que se superponen y enfrentan los diferentes enfoques sobre la distribución de la tierra.

La primera parte del libro comienza con un capítulo de Jon Elster, que examina los conceptos de justicia transicional y justicia distributiva, y la relación entre ambos tras la finalización de conflictos armados internos en los que la injusticia económica estaba en la raíz del conflicto. Con el propósito de garantizar una paz estable en casos similares, Elster argumenta que es necesario ocuparse de la injusticia que causó la guerra mediante la justicia distributiva, además de atender las injusticias

causadas por la guerra mediante medidas de justicia transicional. Según Elster, la reforma agraria puede ser una forma de promover ambos tipos de justicia, por ejemplo, bajo la forma de restitución truncada de la propiedad, en la que el nuevo régimen impone un límite superior al tamaño de las parcelas restituidas. En conclusión, el capítulo de Elster plantea algunas cuestiones generales importantes con respecto a la reforma agraria tras la terminación de los conflictos armados internos: ¿por qué concentrarse en la desposesión de las tierras y en otras formas de sufrimiento material al administrar la justicia transicional, en vez de en el sufrimiento personal, como el tiempo permanecido en prisión o las oportunidades perdidas de educarse? ¿Quién debería soportar la carga de la prueba cuando ha pasado mucho tiempo entre la desposesión y el momento de la reclamación, o si el conflicto armado ha destruido los registros y los expedientes? ¿Debería la reforma agraria enmendar las injusticias del pasado, ocuparse de las necesidades actuales de la población o darles prioridad a la eficiencia y el desarrollo económico?

Albert Berry defiende que, en general, después de la terminación de los conflictos armados internos, la reforma agraria es positiva. Explica que es un hecho bien reconocido del desarrollo económico que en las sociedades agrarias con exceso de oferta de mano de obra, las pequeñas granjas son más productivas que las grandes. El predominio de las pequeñas explotaciones agrarias, además, tiende a mejorar las condiciones laborales porque aumenta los salarios de diversas clases de trabajadores. Así mismo, los pequeños propietarios son empleados por cuenta propia y gozan potencialmente de mayores niveles de bienestar e independencia. De esto se deduce que, con respecto a la reforma agraria en los países en desarrollo, los objetivos de la justicia distributiva y la eficiencia económica a menudo se superponen. Sin embargo, aunque los beneficios económicos y sociales de las pequeñas explotaciones agrarias están más allá de toda discusión, la voluntad de llevar a cabo reformas agrarias efectivas no existe muchas veces, especialmente cuando los grandes propietarios de tierras tienen un gran peso e influencia política. Berry hace un análisis comparado entre Colombia, El Salvador y Zimbabue para mostrar algunas de las dificultades intrínsecas a la economía política de la reforma agraria en situaciones de conflicto y posconflicto.

Por lo que se refiere a la actual situación en Colombia, Berry señala que aunque el país está urbanizado en su mayor parte, la desposesión y el desplazamiento masivo de pequeños propietarios en las fases más

recientes del conflicto armado ha creado en efecto una migración rural prematura e involuntaria. Si se tiene en cuenta que para la población desplazada forzosamente pueden ser más factibles y preferibles los empleos agrícolas que el trabajo en los sectores informales urbanos, y que hay una elevada tasa de desempleo en el país, habría buenas razones económicas para una política de restitución de tierras. Sin embargo, la existencia de las condiciones políticas para esta, o incluso para un plan de reforma agraria más ambicioso, es otro problema. Hay varios capítulos, especialmente los de Salinas y Gutiérrez, que parecen indicar que hay poco espacio para la esperanza, al menos en el actual estado de cosas.

El capítulo de Pablo Kalmanovitz se concentra en la relación entre la justicia distributiva y correctiva. Su tesis principal es que, tras los conflictos armados que han causado destrucción generalizada, los derechos y obligaciones de la justicia social deberían tener prioridad sobre los de la justicia correctiva. Entre los derechos de la justicia social estaría la satisfacción de los mínimos sociales como el alojamiento, la alimentación y la educación, mientras que los derechos de la justicia correctiva se asocian a las reparaciones y las soluciones por los hechos perjudiciales del pasado. Basándose en los trabajos de John Rawls y Robert Goodin, Kalmanovitz defiende que cuando los conflictos armados afectan a la mitad de la población de un país, los esfuerzos de reconstrucción se deberían concentrar principalmente en los mínimos de seguridad social para la población superviviente, en lugar de en compensar las pérdidas del pasado. En condiciones de escasez de recursos, la satisfacción de la justicia social puede agotar todos los recursos disponibles.

Con respecto al caso colombiano, Kalmanovitz explica que su argumento tiene solo una relevancia limitada, puesto que los conflictos armados internos en Colombia, duraderos y principalmente de baja intensidad, no se pueden considerar como guerras que causen destrucción masiva. Además, cuando se tiene en cuenta que la población desplazada en Colombia es también pobre y tiene una necesidad urgente de que se le provea ciertos mínimos sociales, entonces se concluye que para ella los fines de la justicia correctiva y social se superponen. Es claro que en Colombia la restitución de la tierra sería un instrumento para impulsar la justicia distributiva en el país.

El capítulo de Monika Nalepa analiza algunos aspectos de los casos históricos más complejos, en concreto, los de los países del Este de

Europa Central. La autora se concentra en el estudio de la antigua Checoslovaquia, Hungría y Polonia para recomponer la historia de varios “estratos de reclamantes”, con diferentes clases de reclamaciones, que se acumularon desde el periodo de entreguerras hasta la caída del comunismo. Algunas veces, las reclamaciones de los descendientes de los judíos que fueron expropiados por la aprobación de las leyes de arianización, las de los ciudadanos de ascendencia alemana expropiados tras la Segunda Guerra Mundial y las de los pequeños propietarios rurales expropiados durante los planes de colectivización comunistas se pueden superponer y concernir todas ellas a una misma propiedad. Nalepa establece una útil comparación entre el problema de repartir un mismo bien entre varios reclamantes y las normas de la quiebra empresarial, en que el monto total de las reclamaciones supera los activos disponibles. Para la autora, el problema de la asignación de la tierra es eminentemente propio de la justicia local y, en consecuencia, está muy constreñido por las instituciones y la historia locales.

Elisabeth Wood examina la transición a la democracia en El Salvador, conseguida mediante un acuerdo negociado que le puso fin al conflicto armado interno. A diferencia de la muy desigual distribución de los derechos de propiedad justo antes del inicio de la guerra, la distribución de la tierra en el periodo de la posguerra fue mucho más igualitaria a consecuencia de varios procesos. Estos incluyeron una reforma agraria aprobada como parte de las políticas de contrainsurgencia impuestas por Estados Unidos, la ocupación de tierras por los residentes campesinos pobres durante la guerra, que luego fueron tituladas después de ella, y la profunda transformación de la economía política del país que lo alejó de su dependencia histórica de la agricultura de exportación. Wood defiende que el acuerdo negociado por el que se terminó el conflicto armado interno fue una negociación típicamente democrática, en la que ambas partes del conflicto obtuvieron algo que valoraban sus bases políticas: los insurgentes obligaron a una mayor inclusión, estuvieron de acuerdo en hacer política mediante medios democráticos y consiguieron que se consolidara una redistribución de la tierra representativa, mientras que las élites políticas conservaron el control de sus activos económicos mediante normas constitucionales, lo que en una economía mundial de mercado cerraba toda perspectiva de redistribución económica significativa.

Wood señala que las transformaciones que ocasionó el conflicto armado interno en El Salvador contrastan agudamente con lo ocurrido en Colombia hasta el momento. En lugar de una transformación de los intereses económicos de las élites locales poderosas, que las apartaran del sector agrario, en Colombia esos intereses se han hecho mayores con la intensificación de la producción de cultivos ilícitos, especialmente de hoja de coca, y la expansión de cultivos comerciales como la palma africana. En el mismo sentido, el conflicto armado interno salvadoreño consiguió la división de la propiedad de la tierra y una distribución más igualitaria de los derechos de propiedad agrícolas, mientras que Colombia ha experimentado una concentración de la propiedad de la tierra en vez de su división. Wood argumenta que mientras que el conflicto armado interno salvadoreño terminó gracias a un pacto liberal, capitalista y democratizador, ese resultado es improbable en Colombia. Mientras que las prácticas coercitivas están muy generalizadas en las zonas rurales colombianas, especialmente bajo la forma de desplazamiento de las familias rurales por fuerzas irregulares armadas, nunca han recurrido a un régimen laboral de servidumbre forzosa en la producción agrícola, lo que sí configuró el régimen y la economía política de El Salvador antes de los acuerdos de paz.

La segunda parte del libro comienza con el capítulo de Knut Andreas Lid, que considera el derecho a la restitución de tierras como un componente de un marco de justicia transicional más amplio, a partir de la experiencia colombiana. El autor observa que la restitución de la tierra es el factor más importante para conseguir una solución sostenible de los conflictos colombianos. El capítulo se inicia con un análisis del concepto de restitución en los procesos de justicia transicional. A continuación se presenta una breve explicación del contexto histórico y de la importancia de la tierra en el conflicto colombiano, para luego pasar a la descripción de la magnitud del desplazamiento forzado en Colombia hoy y cómo se ha incluido el derecho a la restitución de la tierra en el proceso actual. Posteriormente, el capítulo se concentra en las estrategias nacionales para implementar el derecho a la restitución en el marco de la justicia transicional en Colombia. El autor identifica tres estrategias desarrolladas para ocuparse del derecho a la restitución de la población internamente desplazada: la restitución judicial, la restitución negociada y la restitución mediante confiscación. Finalmente, Lid concluye con algunos comentarios sobre cómo la restitución de la tierra en la justicia

transicional puede ser un elemento canalizador de la paz, pero solo si se tiene una visión holística del proceso y se reconocen los variados límites que impone el contexto del conflicto armado.

Francisco Gutiérrez Sanín examina por qué hay una desigualdad de la tierra tan aguda y persistente en Colombia. Dicha desigualdad causa perplejidad, puesto que en el país existe una competencia real y democrática en la política y los jueces cumplen su función, además de existir fuertes incentivos internacionales para solucionar el problema y conseguir mayor legitimidad. Gutiérrez alega que las políticas de los dos periodos de gobierno de Álvaro Uribe ayudaron a mantener extremos niveles de desigualdad y fomentado las conductas criminales en las zonas rurales, debido a la convergencia de tres factores. Para el autor, hay que considerar cada uno de esos factores para proporcionar una buena explicación sobre la desigual distribución de la tierra y para diferenciar entre los nuevos problemas y los que son producto de la inercia histórica.

El primer factor es que la economía política del conflicto armado interno genera “bloques de intereses agrarios especiales”, que tienen una conducta criminal, aumentan constantemente su poder y están cada vez más conectados al sistema político. El segundo factor es que la estructura institucional creada por la primera administración de Uribe usó como elementos básicos los conceptos y las ideas fomentados por el lenguaje y los valores de la comunidad internacional. Si bien las nuevas instituciones agrarias prometían promover la transparencia, los principios de mercado y la participación de la sociedad civil, la verdadera dinámica ha sido mucho más compleja y desfavorable a la redistribución y la restitución. Los problemas de la inercia institucional han dificultado la implementación eficaz de las nuevas políticas; además, el poder desproporcionado de las élites rurales en los organismos administrativos a cargo de las cuestiones agrarias y la captura de los organismos estatales por los grupos paramilitares han permitido a los ricos de las zonas rurales, bien conectados con las élites políticas, tener un acceso privilegiado a los pocos esfuerzos de redistribución hechos por las instituciones agrarias. El tercer y último factor son las cuestiones técnicas por resolver, relacionadas con la regulación de los derechos de propiedad sobre la tierra, por un lado, y con el fracaso en el intento de usar la tierra expropiada a los criminales para fines redistributivos, por otro.

Luis Jorge Garay y Fernando Barberi, miembros de la Comisión de Seguimiento establecida por mandato de la Corte Constitucional para

supervisar las políticas gubernamentales sobre desplazamiento en Colombia, ofrecen una estimación cuantitativa perturbadora de la magnitud del desplazamiento interno en Colombia durante la última década. Sus estimaciones se basan en la Segunda Encuesta Nacional de Verificación, aplicada en el año 2008 entre una muestra de la población desplazada. A pesar de que sus estimaciones son conservadoras, las cifras son escandalosas: 5,5 millones de hectáreas, que suponen el 10,8% de la tierra cultivable en el país, han sido ocupadas por la fuerza o sus propietarios se han visto obligados a abandonarlas; 1,1 millones de hectáreas han dejado de cultivarse debido al desplazamiento forzado, lo que es igual al 25% del área que se cultivaba antes del desplazamiento masivo en el país; el 51% de la población desplazada era pobre antes del desplazamiento, y el 97% lo es después de él. Si Colombia cumpliera sus obligaciones internacionales para solucionar las graves violaciones de derechos humanos, los costos agregados de la justicia correctiva para solucionar la situación de las personas internamente desplazadas serían equivalentes al 11,6% del PIB del año 2007. Garay y Barberi, al igual que Ibáñez y Muñoz, señalan el importante hecho de que las competencias y la capacidad de la población internamente desplazada son fundamentalmente agrícolas y, por consiguiente, es imposible que recuperen sus anteriores niveles de riqueza y bienestar si permanecen en entornos urbanos.

El diagnóstico cuantitativo es también el principal objeto de estudio del capítulo de Ana María Ibáñez y Juan Carlos Muñoz, que se propone medir el efecto del conflicto armado interno en la distribución de la tierra en Colombia durante la última década. Su principal hallazgo es que en el periodo comprendido entre 2000 y 2009, la concentración de la tierra se hizo mucho más aguda y, en consecuencia, en el año 2009 el coeficiente Gini, que mide la desigualdad en la distribución de la riqueza, llegó a ser de 0,86 sobre un máximo de 1, uno de los más altos del mundo. Los autores encuentran una correlación estadística entre la mayor concentración de la tierra y las acciones armadas, pero dudan a la hora de concluir una relación causal: podría ser que el conflicto creara una mayor desigualdad debido al desplazamiento de los pequeños propietarios y facilitara la acumulación de parcelas en unas pocas manos, pero también podría ser que las áreas con niveles elevados de concentración de la tierra sean especialmente atractivas para los grupos armados. Un segundo hallazgo de su análisis es que la concentración de la tierra en el pasado es

el principal factor que permite predecir la actual concentración. La dependencia de la situación de las acciones previas es crucial para explicar los actuales niveles de desigualdad. Como puntualizan en la primera sección de su capítulo, en la época colonial ya existía una distribución de la tierra muy desigual, que tendió a aumentar durante el primer siglo de existencia de la república independiente. A pesar de unos pocos intentos de reforma agraria en el siglo XX, la distribución desigual nunca se ha intentado solucionar seriamente.

El capítulo de Yamile Salinas se ocupa de un importante aspecto de las obligaciones de la justicia correctiva en Colombia con respecto a la población internamente desplazada. En virtud de la Convención Americana de Derechos Humanos, ratificada por Colombia en 1973, el país debe crear y apoyar normas legales que desarrollen el respeto por los derechos humanos y derogar las normas que lo dificulten. Salinas proporciona un estudio general de la legislación colombiana relevante, la mayor parte de la cual se adoptó durante la presidencia de Uribe, a instancias suyas, y que debilita gravemente los intentos por devolver las tierras y la propiedad a los grupos desplazados. La Corte Constitucional ha declarado inconstitucional parte de esa legislación, pero otra parte está vigente.

Salinas estudia el modelo de desarrollo establecido recientemente en la legislación colombiana, que favorecería la competitividad y la productividad por encima de las obligaciones de proteger y garantizar los derechos de la población rural en general, y los de las víctimas en particular. Alega que además de desconocer la situación de las víctimas, el hecho de que las instituciones no hayan efectuado el análisis de esa correspondencia impide comprender la relación funcional entre el modelo de desarrollo establecido por el Gobierno, el desplazamiento y su legitimación. Salinas concluye que ese análisis es fundamental para todo esfuerzo que quiera armonizar las normas y políticas colombianas con los estándares internacionales de derechos humanos. Ese esfuerzo implicaría revocar la legislación colombiana contraria a esos estándares, abstenerse de adoptar una nueva perjudicial para los derechos a la propiedad y la posesión, y reconocer el derecho a la reparación integral de las víctimas.

María Paula Saffon y Rodrigo Uprimny defienden que concentrarse simplemente en la justicia restaurativa durante los procesos de reparación parece tener efectos limitados en sociedades “bien desordenadas” como la colombiana, es decir, en sociedades que han enfrentado profundas crisis

humanitarias y políticas, que ya eran desiguales antes de que ocurriera la crisis y en las que el proceso de victimización afecta usualmente y de manera desproporcionada a los pobres y a las poblaciones marginadas. Concentrarse en la justicia restaurativa devolvería a las víctimas a una situación de vulnerabilidad y privación. Por consiguiente, no se ocuparía de los factores estructurales del conflicto, cuya transformación es esencial para garantizar que no vuelven a ocurrir las atrocidades y para superar la situación de la distribución injusta. Los autores argumentan que este punto es evidente con respecto a las reparaciones del despojo de tierras en Colombia, en donde la restitución se tendría que ocupar necesariamente del problema de la distribución inequitativa, lo que sin duda constituye una de las causas estructurales del conflicto. En el mejor de los casos, esa restitución permitiría que las víctimas de las ocupaciones de tierras volvieran a una situación de precariedad económica, en la que sus derechos a la tierra gozarían de poca protección.

Como alternativa al enfoque de la justicia restaurativa, los autores desarrollan el concepto de “reparaciones transformadoras”, que concibe las reparaciones no solo como una forma de justicia correctiva que busca ocuparse del sufrimiento causado por las atrocidades, sino también como una oportunidad para conseguir la transformación democrática de las sociedades. Aunque Saffon y Uprimny reconocen que la perspectiva transformadora se aparta de los enfoques dominantes, demuestran que se ajusta a los estándares legales de derechos humanos reconocidos por el derecho internacional y colombiano. Además, explican que esta perspectiva no implica socavar el deber de reparar, ni tampoco mezclar los programas de reparación con las políticas públicas sociales de carácter general y especial cuyo fin es satisfacer los derechos sociales, o con las medidas de ayuda humanitaria. Por último, los autores presentan los elementos a partir de los cuales se podrían desarrollar esas reparaciones transformadoras en el caso colombiano para ocuparse del problema de la desposesión masiva y sistemática de tierras.

Dejando a un lado el análisis económico y pasando al sociojurídico, el capítulo de César Rodríguez Garavito y Yukyan Lam sobre despojo de tierras y reparaciones a los grupos étnicos tiene tres fines. El primero es defender, desde la perspectiva teórica, una tipología más amplia con respecto a la distribución de la tierra que incluya un cuarto enfoque, que denominan “justicia étnica colectiva”. Ese enfoque se sumaría a los otros tres criterios examinados en otras partes de este libro (es decir, a la

justicia distributiva, la justicia correctiva y la justicia como eficiencia). Los autores examinan las diferencias analíticas y prácticas y las similitudes entre los cuatro enfoques y, sobre esa base, explican las características distintivas de la justicia étnica colectiva. El segundo fin sería documentar, desde un punto de vista empírico, el grado en el que la justicia étnica colectiva ha inspirado en la práctica programas de distribución masiva de tierras, en especial en Colombia, donde se han otorgado títulos de propiedad colectiva a los pueblos indígenas y a las comunidades afrodescendientes. Por último, los autores exploran el contenido que se le ha dado a la justicia étnica colectiva en el derecho y la jurisprudencia internacionales, así como en la normatividad colombiana. A partir de esa combinación de análisis conceptual, pruebas empíricas y jurisprudencia, el capítulo concluye con una lista de estándares que deben guiar las reparaciones a las minorías étnicas víctimas de la violencia, el desplazamiento y la desposesión de tierras.

En los comentarios finales, Stephen Holmes plantea que la ocupación forzosa de la tierra ha sido, de lejos, la forma más importante de acción política en la historia de la humanidad. Si bien elogia las contribuciones de los autores de este libro, pretende provocar un análisis complementario y crítico de los problemas examinados. Señala que es paradójico que todos los sistemas de propiedad privada conocidos a lo largo de la historia se basen normativamente en el principio de que aquello que se ha robado debe devolverse, pero, simultáneamente, se basen en la negativa a devolver lo que históricamente se robó. Holmes recuerda entonces a los lectores de lo inadecuado de concentrarse exclusivamente en la justicia y la eficiencia, y pasa a concentrarse en la *política* de la reforma agraria. Concluye así que las asimetrías de poder político en la sociedad influyen la forma y la posibilidad de llevar a cabo las propuestas de reforma agraria. Por último, insta a los colaboradores de este libro a que le presten atención al realismo político: deben comprender que, con el fin de cambiar el sistema de poder prevaleciente, hay que comprar a los grupos que están en posición de bloquear las reformas o reducir de alguna forma su oposición visceral.

PARTE I:
APROXIMACIONES TEÓRICAS
Y ESTUDIOS COMPARADOS

Tierra, justicia y paz

Jon Elster^{*}

1.1. Introducción

En este capítulo estudio la contribución de la reforma agraria a la promoción de la justicia y la paz. El contexto de este análisis es de guerra civil o, más en general, de violencia política. Aunque me referiré a varios conflictos históricos y contemporáneos, la situación colombiana está presente constantemente en el trasfondo de esta discusión y a veces en un primer plano. Si Colombia ha experimentado o no una guerra civil plena y si los elevados niveles de violencia han sido motivados más política que económicamente, son en parte preguntas semánticas y en parte fácticas. Por ejemplo, ¿las FARC siguen siendo un movimiento social basado en reivindicaciones de justicia social o han degenerado en un grupo mafioso? Frente a esa pregunta permaneceré agnóstico, puesto que nada de lo que diga tiene que ver con esto. Por conveniencia, usaré la expresión “guerra civil” para cubrir todos los casos de los que me ocuparé, entre los cuales está el colombiano.

Permítaseme comenzar considerando las *causas básicas* de las guerras civiles. Me limitaré a los casos en los que la guerra ocurre porque parte de la población está descontenta con el gobierno por una injusticia percibida (la guerra civil que surgió a causa de la secesión en Katanga no estaría dentro de esta categoría, por ejemplo). En muchos casos importantes, la queja es que *una mayoría está oprimida económicamente*, si la injusticia es resultado de una inequitativa distribución de la tierra o de desigualdades descomunales en el ingreso. Colombia es un ejemplo representativo de este caso. En otro amplio conjunto de casos, la queja es que hay *una minoría oprimida políticamente*, si la injusticia le niega el acceso a los cargos públicos a una minoría, no le reconoce el derecho de

^{*} Jon Elster es titular de la cátedra Robert K. Merlon de Ciencias Sociales en la Universidad de Columbia y de la cátedra de Racionalidad y Ciencias Sociales en el Colegio de Francia.

culto, o le viola el derecho a usar su propia lengua. Las guerras francesas de religión en el siglo XVI y el conflicto reciente en Sri Lanka son ejemplos de circunstancias como las descritas. Por último, en raros casos, una *minoría* que cree estar *oprimida económicamente* puede ser en el origen de una guerra civil. Los oligarcas atenienses que iniciaron las guerras civiles en 411 y en 403 antes de nuestra era son un ejemplo; esos dos episodios tienen un potencial sorprendente para ilustrar la dinámica de la guerra civil incluso hoy.

Cuando la mayoría no está políticamente oprimida, es decir, no se la ha excluido de las elecciones, ¿por qué desearía permanecer económicamente oprimida? ¿Por qué no usar su poder electoral para producir una redistribución económica en lugar de usar medios extra jurídicos? Se debe presumir que algunos de los canales de representación están distorsionados o bloqueados. Por mencionar solo una de las muchas formas en las que esto puede pasar, en Colombia, el voto secreto a veces se ve menoscabado por la práctica de los electores de usar sus teléfonos celulares para tomar y enviar una fotografía de su acto de sufragar, de manera que su promesa de voto a favor de un candidato sea creíble. Por consiguiente, si la finalidad irrenunciable de los insurgentes es la redistribución de los recursos económicos, su objetivo a corto plazo puede ser eliminar los bloqueos a la influencia política.

En el periodo posterior a una guerra civil existe usualmente la necesidad de aliviar o rectificar tanto *las injusticias que llevaron a la guerra* como las *causadas por esta*. Al final de cada una de las ocho guerras de religión en Francia, por ejemplo, se promulgó un edicto que pretendía ocuparse de ambas cosas. Sin embargo, puesto que las medidas que pretendían solucionar las causas primarias del conflicto eran en gran medida insuficientes, a los pocos meses o años, las guerras comenzaron de nuevo. Solo acabaron definitivamente cuando el Edicto de Nantes estableció el derecho de los calvinistas a vivir en sus propias plazas fuertes. En las siguientes páginas, me concentro en las guerras civiles cuya principal causa fue la injusticia económica. Para asegurar una paz estable, la injusticia que causó la guerra tendría que aliviarse con medidas de *justicia distributiva*, especialmente de redistribución de la tierra o el ingreso. A la vez se suele querer abordar la injusticia causada por la guerra mediante medidas de *justicia transicional*. La relación entre esos

dos problemas es el tema principal de este capítulo.¹ Aunque destacaré que la reforma agraria es una medida que puede servir a ambos fines, también analizaré otras iniciativas.

1.2. Justicia transicional

Considérese primero las medidas de la justicia transicional, en especial la retribución, la reparación, las purgas y las comisiones de la verdad. Están interrelacionadas complejamente. Algunas formas de reparación pueden también tener la función de castigos, y a la inversa. En la reforma agraria ocurrida en la ex Checoslovaquia desde 1989, el Gobierno prefirió la restitución de la propiedad a los antiguos poseedores en lugar de indemnizarlos financieramente con un sistema de vales. Esta última solución hubiera llevado probablemente a un uso más eficiente de la tierra, pero se rechazó porque se temía que hubiera terminado en manos de los otrora comunistas. Por consiguiente, indirectamente, el sistema de indemnización sirvió para castigar a estos últimos. Cuando Colombia adoptó la Ley de Justicia y Paz, la confiscación de la tierra a los líderes paramilitares tenía por propósito tanto el castigo como la creación de fondos de reparación para las víctimas. Las comisiones de la verdad han contribuido frecuentemente al proceso de reparación mediante la identificación de las víctimas y en cierta medida también al proceso de retribución al identificar a los causantes de los daños. Sin embargo, su efecto más importante ha sido estabilizar el nuevo régimen, al hacer que sea imposible negar los daños ocasionados y su alcance en el régimen anterior.

El castigo a los criminales y las reparaciones a las víctimas se justifican fácilmente por razones intrínsecas. Los primeros merecen el castigo y las segundas reparación. Los argumentos instrumentales para el castigo y la compensación son más difíciles de valorar. Un argumento que se usa ampliamente en la comunidad de derechos humanos es que se necesita el castigo severo a los actuales autores de los crímenes para prevenir que haya otros iguales en el futuro (“enviar una señal al futuro”). Puesto que no creo en esa afirmación, y en cualquier caso quiero restringir mi análisis al presente, pasaré por alto ese argumento.

¹ Desde una perspectiva diferente de la aquí adoptada, aunque compatible con ella, ese problema se plantea también en el capítulo de Pablo Kalmanovitz.

Otro argumento instrumental es que la retribución y la reparación se necesitan para estabilizar a las sociedades que han pasado por transiciones políticas. Si no se castiga a los autores de los crímenes y no se compensa a las víctimas, el gobierno perderá legitimidad y los movimientos extremistas pueden florecer. Es difícil valorar la validez empírica de este argumento. Históricamente, no conozco ningún régimen político tras una transición que haya desaparecido debido a una retribución o una reparación insuficientes. Sin embargo, tal vez sea demasiado pronto para saberlo (Sudáfrica podría estar dentro de ese caso). La mayoría de la comunidad negra en ese país no consiguió ni justicia ni tierra, solo (algo de) verdad. El nivel de violencia muy elevado entre individuos en Sudáfrica podría cristalizar un día en violencia colectiva, aunque la probabilidad de que eso pase se reduce constantemente.

El argumento de naturaleza instrumental favorable a la retribución, incluso si es válido, podría verse limitado por un contraargumento de la misma naturaleza. La *transición* podría estar en peligro, si los autores de los crímenes saben que serán duramente castigados cuando dejen el poder. Por consiguiente, la cuestión es si los castigos se ajustarán a la gravedad de los actos como para que las penas sean lo suficientemente duras y satisfagan las exigencias de retribución de la población, pero, al mismo tiempo, lo suficientemente benignas como para persuadir a los victimarios de abandonar las estructuras de poder. Naturalmente, ese era el propósito que inspiraba la Ley de Justicia y Paz en Colombia.

Un aspecto más controvertido serían las purgas necesarias en la burocracia y en el ejército para asegurar la lealtad y la eficiencia de la nueva administración. El fracaso de la primera restauración monárquica francesa en 1814 se debió en gran parte a la purga insuficiente de oficiales del Ejército y funcionarios que permanecieron leales a Napoleón. Por lo tanto, ofrece un caso excepcionalmente claro en el que la justicia transicional insuficiente causó el colapso del régimen que siguió a la transición. El temor al sabotaje del régimen o el chantaje de miembros de las élites anteriores fue una de las principales razones detrás del proceso de depuración en Europa del Este, el cual es analizado por Monika Nalepa en el capítulo 4 de este volumen.

En la justicia transicional, la reforma agraria se plantea a menudo en el trasfondo del problema de la *doble propiedad*. A veces, el Estado confisca propiedades durante el régimen que existía antes de la transición y luego las distribuye o las vende a nuevos propietarios. Así ocurrió en

Atenas en el año 403 antes de nuestra era, en Inglaterra en 1648 y en Francia en 1793. Eso fue lo que pasó también con la propiedad judía en Francia durante la Segunda Guerra Mundial y en la Europa comunista después de 1945, excepto en Polonia, donde se permitió a los agricultores conservar sus predios particulares. En otros casos, los propietarios originales fueron desposeídos a la fuerza de la propiedad o la posesión por la guerra con otros países o por la guerra civil, y otras personas ocuparon su lugar. Eso incluye también el caso muy importante y usual de la venta forzosa de propiedad a precios artificialmente bajos. Después de la transición, la propiedad se les puede devolver a los propietarios originales, sin indemnización a los nuevos (Francia 1945); se la puede devolver con indemnización a los últimos propietarios (como a veces ocurrió en Inglaterra después de 1660); puede ser conservada por los últimos propietarios, pero indemnizando a los originales (Francia 1815); o ser conservada sin indemnización (las propiedades alemanas confiscadas por la Unión Soviética entre 1945 y 1949). La elección entre estas soluciones parece depender, en primer lugar, del tiempo transcurrido entre la desposesión a los propietarios originales y la transición a un nuevo régimen y, en segundo lugar, de la buena o mala fe de los propietarios subsiguientes en el momento de adquirir la propiedad.

A veces, las propiedades se devuelven a los dueños originales solo si permanecieron como propiedad del Estado tras la confiscación (Francia después 1815, Bulgaria en 1990). En estos casos, no hubo nuevos propietarios que tuvieran expectativas legítimas de conservar el derecho. Los dueños de la propiedad confiscada pueden no recibir como compensación un predio idéntico, sino otro de tamaño y ubicación parecidos. También, como se señaló antes, puede haber un tamaño máximo para los predios asignados a los perjudicados. Se puede distribuir tierras entre los desmovilizados, bien como pago por sus servicios, bien para prevenir que vuelvan a tomar las armas. Finalmente, se puede distribuir cupones entre los propietarios originales, quienes pueden usarlos para pujar en subastas de tierras (Hungría después de 1990).

1.3. Justicia distributiva

Permítaseme ahora ocuparme de la justicia distributiva en las sociedades en transición, y más específicamente de la redistribución de la tierra. En algunos casos, este proceso puede ir de la mano de la justicia transicional. Como una medida con doble propósito, el nuevo régimen puede imponer

un límite superior al tamaño de los terrenos que se restituirán. Esa fue la política que se siguió en Hungría en 1945 y en Rumania en 1991. En Colombia, la propiedad confiscada a los paramilitares se podría haber usado para poner en práctica una redistribución general de la tierra y no solo para compensar a las víctimas. Sin embargo, en general, los dos procesos están desconectados. Cuando se compite por un mismo recurso escaso, como la tierra, el sistema político tiene que decidir sobre cuánto asignar a una persona y cuánto a otra.

Para mis fines, será útil comprender la idea de la justicia distributiva en un sentido amplio, que tiene también en cuenta la *eficiencia* de las medidas que se toman. La razón para ello es que un aumento en el tamaño del “pastel” hace más fácil compartirlo más justamente, sea cual sea el principio de justicia distributiva que se defiende (como se vio en la reforma de la tierra en Checoslovaquia, la justicia transicional puede darse a expensas de la eficiencia). Por consiguiente, las medidas de reforma agraria se pueden defender por razones de equidad, por razones de eficiencia o por ambas. Permítaseme describir en líneas generales algunas políticas que se han usado o propuesto.

Por razones de eficiencia, se puede imponer un impuesto a la propiedad que recaiga sobre los terrenos no cultivados, de manera que la necesidad de pagar impuestos induzca a los propietarios a cultivarlos o venderlos. Por razones de equidad, el Estado puede subsidiar el precio de compra. Se podría también expropiar grandes haciendas y pagar una indemnización “plena” o “adecuada” por parte de los nuevos propietarios o por el Estado, con el fin de dividirlos en unidades más pequeñas. En algunos casos, las unidades más pequeñas son más eficientes y también más deseables por razones de equidad. En otros casos, se podrían consolidar muchas parcelas pequeñas en terrenos más grandes que se podrían usar para una producción altamente mecanizada. Aunque no sea equitativa, esta política se recomendaría también por razones de eficiencia.² Con frecuencia, la equidad puede requerir la transformación de la posesión de hecho en propiedad formal. Para estimular la titulación de predios pequeños, el Estado puede subsidiar el cultivo de nuevas tierras

² La eficiencia comparativa entre las pequeñas granjas y las grandes explotaciones agrícolas es analizada por Albert Berry en el capítulo 2 de este volumen.

en la frontera agrícola o subsidiar a los campesinos para que negocien compras de tierra con los propietarios actuales.

1.4. Conclusión

La reforma agraria en el periodo posterior a la guerra civil o la violencia política plantea varias preguntas generales para las cuales no hay respuestas fáciles. Ya se ha analizado una de ellas, el problema de qué pasa con la *doble propiedad*. Ahora considero otras tres preguntas que me parecen especialmente importantes y difíciles.

¿Por qué privilegiar la tierra? En general, las guerras civiles y los regímenes autocráticos causan muchas clases de sufrimiento. El sufrimiento material en la forma de propiedad confiscada o destruida es solo una de ellas. Además, el sufrimiento personal resultado del tiempo de prisión servido, el trabajo forzado o el desplazamiento forzado, y los sufrimientos intangibles en la forma de privación de oportunidades para la educación, el viaje, etcétera, pueden ser igual de importantes. En principio, no hay razones éticas ineludibles para darle prioridad al sufrimiento material. Naturalmente, hay razones burocráticas para hacerlo, porque la tierra es fácil de medir y de tasar. Ponerle precio al tiempo pasado en prisión o haciendo trabajos forzados es obviamente difícil. ¿Cómo ponerle precio a la oportunidad perdida de conseguir educación superior? Por ejemplo, cuando en 1938 se prohibió a los judíos en Hungría estudiar derecho, ¿cómo se les podría compensar por esa pérdida de oportunidades? Puesto que es difícil tasar el tamaño de esa pérdida, es tentador darle prioridad a lo que operativamente es fácil de hacer. Pero al hacer eso se estaría cometiendo tal vez una injusticia material con aquellos que experimentan otras clases de sufrimiento. Por ejemplo, en algunos países de Europa del Este, después de 1989 hubo casi lo que cabría considerarse como una obsesión con la plena restitución de la propiedad perdida. Incluso se devolvieron propiedades a personas que habían emigrado a los Estados Unidos, y a Václav Havel se le devolvió el palacio familiar. Sin embargo, no se le asignó ninguna importancia al hecho de que se había impedido a millones de personas durante generaciones vender su mano de obra, la única cosa que tenían muchas de ellas, porque el capitalismo estaba prohibido. La atención que se le prestó a la propiedad material parece arbitraria.

¿A quién se le debe asignar la carga de la prueba? Si ha pasado mucho tiempo desde la desposesión, o si la guerra y el conflicto han

destruido los registros catastrales y civiles y los expedientes, los desposeídos pueden tener dificultades para establecer sus reclamaciones. Como es obvio, se requiere tradicionalmente a los reclamantes presentar los requisitos documentales legales para probar que tienen derecho al terreno en cuestión. Ese es el supuesto tradicional que aplican los tribunales. Sin embargo, en algunos casos de justicia transicional, la carga de la prueba de los reclamantes se ha reemplazado por una presunción de posesión basada en varios criterios. Para los judíos en Francia después de 1945 y también en el caso de las cuentas bancarias suizas, la simple pertenencia a un grupo étnico se consideró suficiente para establecer esa clase de presunción. En Colombia, el hecho de que el reclamante haya vivido en una región desgarrada por el conflicto y las usurpaciones de tierras podría valer para crear esa presunción. Por último, y como es natural, si la propiedad se vende por debajo de los precios de mercado, eso crearía también una presunción favorable a la posesión del dueño anterior.

¿Pasado, presente o futuro? La última pregunta, y probablemente la más profunda, es si las políticas se deberían guiar por el pasado, el presente o el futuro. En primer lugar, se pueden asignar tierras específicamente y recursos escasos en general según los *derechos existentes* creados por derechos de posesión o por sufrimientos pasados. En segundo lugar, se pueden asignar según las *necesidades* actuales, ya sean causadas o no por el conflicto armado. Por último, se pueden asignar tierras y recursos a aquellos que puedan darles un uso más *eficiente*, para aliviar la escasez de recursos en el futuro.

Si nos concentramos en las necesidades, la justicia distributiva tiene precedencia sobre la justicia transicional. La principal atención a la existencia de un derecho implica una prioridad inversa de ambas formas de justicia. Concentrarse en la eficiencia es neutral, en el sentido de que la división del pastel más grande puede estar inspirada por la justicia transicional o distributiva. A la hora de elegir entre esos dos principios, una *restitución parcial de la propiedad* puede ser una solución de compromiso. Además de los principios sobre la restitución adoptados por Hungría y Rumania (como ya se mencionó), las políticas adoptadas en Noruega y Francia después de 1945 también se ajustan a esa idea. La ley francesa de 28 de octubre de 1946 no indemnizó por la pérdida de elementos “suntuarios”. En una época de penuria extrema en Francia, tras cuatro años de ocupación y saqueo generalizado, y destrucción de la

propiedad a causa de los bombardeos aliados y de las luchas de liberación, hubo que reconstruir todo, y lo suntuario se oponía así a lo necesario. Por ejemplo, no se indemnizó por las joyas ni las obras de arte. También en Noruega, el principio de indemnización regresivo por los daños de guerra estaba bien establecido. El propósito de la legislación era ayudar a los supervivientes en su tarea de reconstrucción, no restituir las fortunas anteriores a la guerra. Hubo un sentimiento general de que la totalidad del país había sufrido y una cierta reticencia a comparar las clases de sufrimiento.

Hoy, en Colombia, la población desplazada que se vio obligada por las guerrillas o los paramilitares a renunciar a sus propiedades tiene el derecho a que se le devuelva su tierra o a recibir otra de valor equivalente. Otros desplazados huyeron de su tierra debido a que temían, tal vez a consecuencia de falsos rumores, verse obligados a renunciar a su propiedad. Aunque sus necesidades son igual de grandes, no tienen los mismos derechos. En este caso, está lejos de ser claro que la justicia restaurativa deba tener prioridad absoluta sobre la justicia distributiva. Del conjunto de tierras disponibles, algunas se podrían asignar a las víctimas inmediatas de la violencia y a otras a quienes se podría denominar víctimas accidentales conexas. Por último, se podrían asignar algunos recursos a personas que no son víctimas de la guerra ni directa ni accidentalmente, sino que simplemente necesitan tierras para tener una vida digna.

Naturalmente, cuanto mayor sea el círculo de beneficiarios de la reforma agraria, más tierra tendrá que estar disponible. Si se tiene en cuenta las grandes extensiones de tierra de las que son dueños muchos de los miembros del Parlamento en Colombia, los obstáculos políticos para la reforma agraria serán enormes. Limitar la redistribución a las víctimas directas de la violencia podría ser, por consiguiente, más aceptable desde el punto de vista político. Sin embargo, mientras que la justicia transicional puede ser más factible a corto plazo, la justicia distributiva podría ser necesaria para conseguir una paz estable y duradera.

La economía de la reforma agraria y las pequeñas granjas en los países en desarrollo: consecuencias para las situaciones posconflicto

Albert Berry*

2.1. Introducción

Se sabe mucho sobre el funcionamiento real y potencial de las pequeñas explotaciones agropecuarias en los países en desarrollo. Se sabe algo menos, pero bastante, sobre las consecuencias de las distintas clases de reforma agraria. Puesto que muchas han tenido lugar en circunstancias de posconflicto, algo se puede decir sobre el funcionamiento de las pequeñas granjas en esos casos, aunque las posibilidades y los resultados varían en gran medida según la clase de conflicto y en función de cómo y en qué medida este se ha resuelto. A lo largo de los siglos, numerosos conflictos han tenido la tierra como causa principal, y en muchos ha sido un elemento influyente. En otros, aunque tal vez no haya contribuido mucho a la existencia del conflicto, tiene el potencial de colaborar en su solución positiva.

A continuación describo el caso general por el que se deberían promover las pequeñas explotaciones agropecuarias (a las que aquí nos referiremos como pequeñas granjas) como objetivo de política social y económica en países en desarrollo, así como las condiciones que probablemente determinen el grado de éxito de esta política. Después, reviso brevemente dos reformas agrarias que tuvieron lugar tras conflictos civiles, las de Zimbabue y El Salvador, y termino con algunas posibles lecciones para Colombia.

2.2. ¿Qué es lo positivo de las pequeñas granjas?

Las ventajas de las pequeñas granjas en comparación con las grandes dependen de los fines sociales. Supongo que dos de ellos son conseguir un

* Profesor de Economía, Universidad de Toronto.

ingreso promedio alto para la población y una distribución razonablemente igualitaria de ese ingreso. En la práctica, este último se solapa en tal medida con la creación apropiada de empleo que para los fines presentes se tratarán como si fueran uno mismo. Los economistas y las personas a quienes asesoran se han enfrentado al dilema de que entre esas dos alternativas de política pública una parece superior en lo que se refiere al crecimiento del producto interno bruto (PIB) y la otra en lo que se refiere a la igualdad. De hecho, con el paso del tiempo se ha evidenciado que la “compensación” de beneficios y pérdidas entre ambos fines no es muy frecuente, especialmente a mediano y largo plazo. Esto se refleja, por ejemplo, en la conclusión hoy reconocida por todos de que los países con grandes desigualdades no crecen más rápido que aquellos donde hay igualdad entre los ciudadanos; de existir una relación estadística entre los niveles de desigualdad y la tasa de crecimiento, iría precisamente en el otro sentido. Eso no significa que no se compense el beneficio causado por un fin y las pérdidas de renunciar al otro, sino más bien que si se escogen políticas públicas inteligentes se puede evitar tener que elegir entre una cosa y otra. En el contexto de la política agraria, la compensación entre ambos fines es especialmente infrecuente y sobre todo a largo plazo.

El argumento económico básico para defender las pequeñas granjas, es decir que usualmente son la mejor forma de que un país consiga simultáneamente una producción total elevada (o un elevado crecimiento, si se piensa en el cambio y no tanto en el nivel) y una sociedad igualitaria, se ajusta a la idea general que se acaba de presentar. Esta valoración optimista surge de lo que durante algún tiempo se ha considerado como un “hecho estilizado del desarrollo”: que la productividad de la tierra es sistemáticamente superior en las pequeñas granjas que en las grandes.¹ La lógica nos dice que si se tiene en cuenta la gran diversidad de circunstancias que hay de un país a otro, podría haber algunas

¹ ‘Productividad de la tierra’ se refiere al valor total de la producción de una granja dividida por la cantidad de tierra. La producción puede ser definida en términos de la producción bruta o mediante el valor agregado (por ejemplo, el valor neto de los insumos adquiridos). La tierra se puede definir en función del área ocupada bruta o ajustarla en función de su calidad. La producción incluye todo lo que sea ‘agrícola’, como por ejemplo el valor de todas las cosechas y todos los productos procedentes del ganado. Incluye tanto lo que se vende como lo que es consumido por la familia. Se excluyen los productos no agrícolas que también se puedan elaborar en la granja.

excepciones a esta regla, pero si es así, son raras.² Como ocurre con cualquier otro hecho estilizado que sea universal o casi universal, tiene que haber alguna lógica económica subyacente para que el resultado se produzca con esa regularidad. Antes de tratar esa lógica, merece la pena señalar que cuando los economistas comparan los tamaños de las granjas en los países en desarrollo,³ no ven únicamente:

- a) la mencionada tendencia a que la productividad de la tierra caiga en relación con el tamaño de la explotación agropecuaria, sino también

² La relación inversa entre el tamaño de la granja y la productividad de la tierra se ha observado a lo largo de un siglo y se ha reconocido por lo general desde la década de los sesenta. Dos de los primeros estudios generales que recogieron pruebas obtenidas de varios países en desarrollo fueron el de Dorner y Kanel (1971) y el de Berry y Cline (1979). La relación también se analiza y explica en Binswanger, Deininger y Feder (1995: 2659-2772). Entre los análisis recientes sobre el tamaño de las explotaciones agrícolas y la productividad de la tierra, y el desempeño económico general están las obras de Griffin, Khan y Ickowitz (2002: 279-330), donde se defienden reformas de amplio alcance, y un conjunto de estudios (entre los que está el de Sender y Johnston 2002: 142-64) que cuestionan la afirmación de que las pequeñas granjas son más eficientes que las grandes en África Subsahariana. En conexión con estas últimas voces de disenso, merece la pena repetir que: a) la relación inversa por sí misma no implica una mayor productividad total de los factores (PTF) por parte de las pequeñas granjas, sino que deja abierta la cuestión; b) la eficiencia económica de la PTF en sentido estricto no es el criterio correcto a partir del cual decidir las políticas públicas cuando el empleo y la distribución del ingreso son factores relevantes, y cuando esos factores se tienen en cuenta, las pequeñas granjas tienen ventaja, y c) si hay circunstancias en las que las grandes granjas comerciales probablemente tengan un mejor desempeño en relación con una variedad de criterios, los candidatos lógicos serían las antiguas colonias de África, donde el prejuicio político en contra de los pequeños granjeros africanos fue más extremo, hasta el punto de que a veces se les prohibió directamente plantar cosechas rentables que los europeos pretendían monopolizar. En el otro extremo, la ineficiencia relativa de las grandes granjas se ha comentado ampliamente en el contexto de los antiguos países del bloque soviético (Van Zyl, Parker y Miller 2000: 353-72). Los autores informan que las grandes explotaciones agrícolas se han promovido y favorecido activamente en Polonia, debido a la creencia de que tienen economías de escala. A pesar del prejuicio de la política pública que las favorece, los autores concluyen que las grandes explotaciones agrícolas no son más eficientes que las pequeñas con respecto a la PTF, y que, como ocurre universalmente, son menos intensivas en el uso de mano de obra. Es intrigante que a pesar de la sorprendente ineficiencia de las grandes explotaciones agrícolas en los otrora países del bloque soviético, pudiera persistir allí la creencia en el predominio de las economías de escala.

³ Este análisis no tiene en cuenta necesariamente muchas distinciones ni aspectos relevantes de la economía de las pequeñas granjas.

- b) una tendencia opuesta a que la productividad del trabajo aumente con el tamaño de la granja, y
- c) una relación entre el tamaño de la granja y la ‘productividad total de los factores’ (expresión más usual entre los economistas para referirse a la eficiencia y a la que me referiré aquí como ‘eficiencia económica en sentido limitado’), que varía de un caso a otro y con respecto a la cual no cabe hacer generalizaciones. En ciertas condiciones, si se mide correctamente la productividad total de los factores, como diría habitualmente un economista, esta disminuye con el tamaño de la granja.⁴

De a) y b) se deduce que la proporción entre trabajo y tierra se reduce con el tamaño: cuanto más grande la granja, menos mano de obra se necesita para obtener la misma productividad. De hecho, la tendencia es que la reducción sea muy marcada y eso es en parte resultado del hecho de que las grandes granjas están más mecanizadas que las pequeñas y que la maquinaria reduce la necesidad de mano de obra (sustituye al trabajo manual).

2.2.1. La ventaja en eficiencia económica en sentido limitado de las pequeñas granjas

Cuando las pequeñas granjas tienen una ventaja en eficiencia económica sobre las grandes, dicha ventaja tiene sus raíces en una productividad más elevada de la tierra, de forma que es necesario entender qué hay detrás de ese resultado. Los factores que explican el fenómeno varían de un caso a otro, pero los predominantes son:⁵

⁴ La productividad total de los factores mide esencialmente si la existencia de una unidad económica contribuye al total del PIB y cuánto. Su contribución es positiva cuando el valor para la sociedad de lo que produce excede el valor para la sociedad de los recursos que utiliza para esa producción. Obsérvese que su contribución neta al PIB no tiene una relación simple (o ni siquiera compleja) con respecto al valor de mercado de los bienes que produce la unidad (el numerador de la relación de la PTF cuando los mercados de bienes funcionan bien). Aunque a menudo se usa como un indicador de la contribución de la unidad a la economía, esta última nunca es fiable y, en casos extremos, puede ser bastante engañosa. Para un desarrollo más detallado, véase el Apéndice A.

⁵ Un aspecto de la mayor productividad de la tierra usualmente encontrada en las pequeñas granjas es que la composición de la producción favorece las cosechas o la cría de ganado que requieren o pueden usar un mayor nivel de mano de obra.

- a) La abundancia de mano de obra significa que esas granjas usan el factor de manera bastante intensiva. Una “abundancia” extrema o absoluta significa, en efecto, la imposibilidad de encontrar trabajos bien remunerados en otras actividades, lo que a su vez quiere decir que el costo (de oportunidad social) de ese insumo es cero; si no se usa en la granja, no se usará en absoluto. Esa situación fomenta el uso intensivo de mano de obra. La abundancia relativa de trabajo implica que los costos sociales, aunque no sean cero, sin embargo, serán bajos.
- b) Los pequeños granjeros por lo general obtienen ingresos bajos y eso los presiona a conseguir una mayor productividad dentro de las limitaciones con las que trabajan.
- c) A veces se argumenta que los granjeros tienen mayores incentivos que los trabajadores contratados, salvo si estos últimos son a destajo (por unidad de producto recolectado), y que eso puede ser otra razón (menor) para que la productividad de la tierra sea mayor en las pequeñas granjas donde hay pocos trabajadores o ninguno que no pertenecen a la unidad familiar.
- d) A menudo, pero no siempre, los pequeños granjeros conocen tecnologías que usan bastante bien, como resultado de haber aprendido esas técnicas de sus padres, y están muy motivados por saber lo que hacen.

Hay varios factores que presionan en la otra dirección, es decir, hacia una menor productividad de la tierra de las pequeñas granjas; algunos son lo suficientemente predominantes y obvios, y contribuyen al hecho de gran importancia política, en especial fuera de los países asiáticos muy poblados, de que en el mejor de los casos son pocas las personas con capacidad decisoria que saben que las pequeñas granjas son o pueden ser más eficientes que las grandes.⁶ Los pequeños granjeros son

Frecuentemente, la producción total de algunas cosechas específicas crece con el tamaño de las granjas, pero debido a que las grandes explotaciones agrícolas asignan más terreno a las cosechas de poco valor, la productividad total sigue disminuyendo con el tamaño. Las pequeñas granjas también tienden a producir muchos animales pequeños y, cuando el clima lo permite, tienden a recoger tantas cosechas por año como sea posible.

⁶ De todos los ‘hechos estilizados del desarrollo’, este puede ser en general el menos reconocido fuera del pequeño grupo de investigadores familiarizados con las cifras.

inevitablemente más pobres, menos educados y socialmente están peor relacionados que los grandes. Usualmente, las nuevas tecnologías son menos accesibles para ellos, especialmente a corto plazo. A menudo, las políticas del gobierno están sesgadas en su contra. Puesto que normalmente viven cerca del nivel de subsistencia, es en extremo importante que no tengan un “mal año”, hecho que los hace cautos a la hora de adoptar tecnologías nuevas y más productivas porque son inicialmente más arriesgadas (Lipton 1968: 327-51). Sin perjuicio de esos factores negativos, el pequeño granjero con frecuencia consigue una mayor productividad de la tierra, en parte porque los factores positivos ya mencionados son más fuertes, y en parte porque los negativos se suavizan sustancialmente mediante mecanismos de mercado o buenas políticas públicas.⁷

La relación entre las variables mencionadas se pueden resumir y visualizar gráficamente. En el gráfico 1, el tamaño de la granja se mide en el eje horizontal y los distintos tipos de productividad en el vertical. LL' describe la asociación negativa típica entre tamaño de la granja y productividad de la tierra, mientras que L_bL_b' muestra la asociación positiva con la productividad laboral. La proporción entre trabajo y tierra viene determinada por RR' y disminuye marcadamente con el tamaño de la granja; su posición y pendiente se puede deducir de las dos curvas mencionadas. No se puede predecir en general cómo se asociará con el tamaño la eficiencia económica en sentido limitado, medida por la productividad total de los factores (PTF); cabría afirmar con seguridad que es improbable que la pendiente de la PTF sea tan marcadamente

Una razón es la tendencia, incluso entre los economistas, a confundir la productividad de la mano de obra con la PTF y, por consiguiente, a infravalorar la importancia de la productividad de la tierra como un indicador de la eficiencia. Ese error refleja una comprensión imperfecta de la microeconomía, entendible entre no economistas, pero que en ningún caso se limita a ellos. También se puede observar una tendencia general a aceptar que las economías de escala son importantes, incluso cuando, como ocurre normalmente, las pruebas demuestran que son improbables en la agricultura de los países en desarrollo, especialmente cuando existe un exceso de oferta de mano de obra.

⁷ Por consiguiente, cuando las condiciones hacen que el uso de máquinas sea rentable (a medida que la abundancia de mano de obra disminuye), la existencia de un mercado de alquiler para esas máquinas puede compensar el problema del granjero demasiado pequeño como para que merezca la pena ser propietario de una. Los riesgos se pueden reducir mediante los seguros de cosecha, las cosechas compartidas y muchos otros mecanismos.

negativa como la curva de la productividad de la tierra o tan marcadamente positiva como la curva de productividad del trabajo. A diferencia de las otras dos curvas, no se puede relacionar monotónicamente en relación con el tamaño de la granja, es decir, puede ir hacia abajo para un rango de tamaños de las granjas y hacia arriba para otro. Y mientras las otras curvas muestran a menudo enormes diferenciales de hasta 10 a 1, o incluso mayores, entre las pequeñas y grandes granjas, para esa curva ese diferencial no suele ser superior de 2 a 1, cuando se calcula correctamente (lo que, como se señaló, implica usar a veces precios “sombra”). En un ejemplo extraído de cálculos efectuados para Colombia, el valor añadido por hectárea fue estimado en hasta ocho veces más alto para unidades menores a cinco hectáreas que el correspondiente a las unidades superiores a 500 hectáreas en 1960, y el valor añadido por hectárea efectiva (que reconoce las diferencias en la calidad de la tierra) era ligeramente superior a dos veces (Berry 1972).

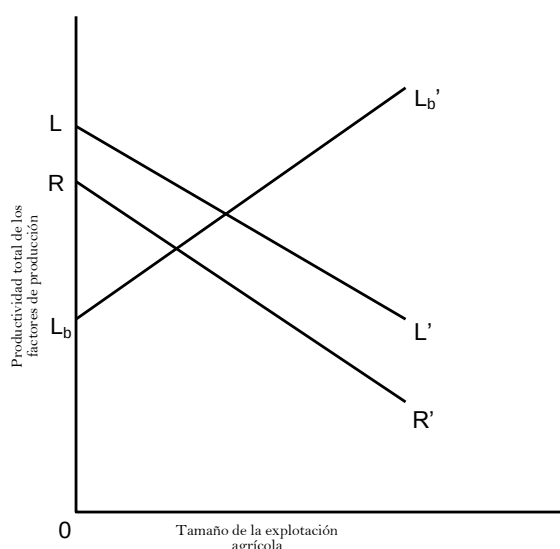


Gráfico 1: Relación entre productividad de los factores de producción y el tamaño de la explotación agrícola.

La ventaja en eficiencia económica de las pequeñas granjas disminuye frecuentemente a medida que el país se desarrolla. Una razón general es que la mayor productividad de la tierra es en parte un reflejo de las condiciones del exceso de oferta de mano de obra, los bajos ingresos y

la presión por maximizar la producción total y el ingreso. El desarrollo exitoso cambia esas condiciones. Cuando ya no existe un exceso de oferta de mano de obra, su precio se ajustará en consecuencia y lo hará en valores que deberían finalmente ser los de mercado o cercanos a ellos en el momento de calcular la producción total de los factores. A medida que el exceso de oferta de mano de obra se reduce y la oferta de buenos empleos no relacionados con las granjas agrícolas aumenta, la intensidad de la producción en las pequeñas granjas disminuye. A veces, la productividad relativa de las pequeñas granjas cae por otras razones, como puede ser el prejuicio habitual en contra de ese grupo en el sistema de apoyo agrícola, o las desigualdades en la generación y difusión de mejores tecnologías. En principio, no hay fuerzas tecnológicas inevitables detrás de ese patrón, sino más bien una serie de opciones de política pública que reflejan principalmente la economía política del país. Los precios decrecientes de la maquinaria pueden también afectar negativamente las ventajas productivas de las pequeñas granjas. Aun así, y a pesar de que no se ha hecho ningún estudio comparativo general y reciente con respecto al tamaño de las granjas y la productividad de los factores, no hay razones para dudar de que la tradicional relación inversa entre tamaño de la granja y productividad de la tierra es cierta en la mayoría de los países.

2.2.2. Las amplias ventajas socioeconómicas de las pequeñas granjas: ventajas adicionales derivadas de la distribución del ingreso-empleo, el medio ambiente y las externalidades positivas y las ventajas de la aglomeración de recursos

Ninguna persona seria cree que la eficiencia económica definida en sentido limitado es la única consideración que debería tenerse en mente a la hora de pensar en los méritos de los diferentes sistemas agrarios, o en el diseño de la política económica en general. Esa creencia sería sinónima de la visión de que el único objetivo de la política debería ser la maximización del PIB con independencia de la distribución del ingreso, el empleo creado o no creado, y los efectos directos o indirectos en el bienestar económico que los diferentes sistemas económicos puedan tener en la población (el placer de ser el propio jefe, de estar a cargo de

producir cosas, etc.).⁸ En consonancia con ese patrón, me limitaré principalmente al análisis de cómo el tamaño de la granja afecta la desigualdad del ingreso y las opciones de empleo.

Con respecto a los efectos en la distribución del ingreso y el empleo, el análisis es mucho más claro que el que implica la eficiencia económica estrechamente definida. De la relación sistemática y a menudo negativa entre el tamaño de la granja y la intensidad de la mano de obra se deriva que cuanto mayor sea el porcentaje de tierra en un país dedicado a las pequeñas granjas, mayor será la demanda de mano de obra y, por consiguiente, el equilibrio del índice salarial, si el resto de los factores permanece constante. Si el nivel de empleo y el índice salarial son mayores de lo que serían en un sistema formado principalmente por grandes granjas, el ingreso total de la mano de obra será superior y la distribución del ingreso más equilibrada. El ejemplo clásico es Taiwán, que justo después de la Segunda Guerra Mundial puso en práctica una profunda reforma agraria que ayudó a iniciar su camino como uno de los países de mayor crecimiento y también de los más igualitarios de todas las economías de mercado en desarrollo. Después de la reforma agraria, la desigualdad fue baja y así ha permanecido, y sugeriría que el nivel de igualdad conseguido inicialmente tuvo un efecto duradero, una vez que pasó el periodo en que el país dejó de ser principalmente agrícola. Pero, mientras Taiwán puede ser un excelente ejemplo de crecimiento con equidad, la experiencia de la mayor parte de Asia ejemplifica los méritos de una estrategia de desarrollo concentrada en las pequeñas granjas como la mejor y más rápida forma de sacar a la gente de la pobreza. Ese ha sido el camino tomado por los países del sur de Asia (Singh 1990) y, mucho más espectacularmente, por los países del este, como Indonesia (Timmer 1998: 539-49), Malasia (Bruton et ál. 1992) y ahora Vietnam (Pelupessy 2000). El éxito de los esfuerzos por una mejor distribución está vinculado al éxito en el frente de la creación de empleo.

La relevancia de que las pequeñas granjas tengan una fuerte ventaja sobre las grandes en lo referente al empleo o la distribución significa que, desde una perspectiva más amplia que la de la maximización del PIB, eso las convertiría en la opción de obvia preferencia, aun si no tienen una

⁸ Hasta épocas recientes, muy pocos economistas habían intentado integrar en su análisis estas últimas clases de efectos en el bienestar general; aunque ahora hay un creciente reconocimiento de que habría que hacerlo, esto recae principalmente en manos de otros, entre ellos, sociólogos, psicólogos y filósofos.

ventaja o incluso si tienen una modesta desventaja en eficiencia en comparación con las grandes granjas en el sentido limitado. La clase de análisis que se necesita para facilitar una elección política inteligente requiere la consideración apropiada de las ventajas que tienen las granjas más pequeñas con respecto a la distribución del ingreso, por lo que se precisa algún sistema de cálculo en el que se valore más de una unidad monetaria adicional de ingreso cuando la obtengan personas de bajos ingresos (en este caso quienes explotan pequeñas granjas).⁹ Cuando las pequeñas granjas están en una posición de importante desventaja en lo referente a la eficiencia, la sociedad enfrenta una difícil elección de política pública.

Hay varias ventajas adicionales de las pequeñas granjas que no se muestran en su superior productividad de la tierra. Una de ellas se refiere al hecho de que tienden a especializarse en alimentos básicos, destinados en parte al autoconsumo en la granja y en parte a la venta cuando hay producción sobrante. Incluso cuando no están especializadas en el cultivo de alimentos básicos, dedican regularmente parte de la tierra a producirlos. La producción para el consumo doméstico es una práctica preventiva de riesgos y garante de la nutrición desde el punto de vista del campesino. Tiene el efecto externo positivo de proporcionar cierto tipo de protección alimentaria también para otros; en primer lugar, para aquellos que viven en la misma región y para quienes adquieren los productos que venden estos pequeños granjeros, y, en segundo lugar, para el resto de la nación. Con la globalización y con los costos de transporte decrecientes que la acompañan, este último beneficio es menos importante y evidente, pero el primero sigue siendo notable.

Otro beneficio importante de las pequeñas granjas que no muestra su mayor productividad es su permanente contribución medioambiental a la conservación in situ de la diversidad genética de las cosechas (Boyce 2006: 99). Las grandes granjas, con su tendencia al monocultivo, suelen plantar una única variedad en extensas áreas, mientras que es más probable que el pequeño campesino cultive diversas variedades de una cosecha, y que entre pequeños campesinos haya diferencias en cuanto a la variedad de cultivos. Aunque hay formas artificiales de mantener la diversidad genética de las cosechas, existen varias razones por las cuales no son un sustituto sostenible para preservarla en el campo. Los bancos de

⁹ Un sistema como ese fue propuesto por Chenery et ál. (1974) en su famosa obra.

semillas no son totalmente seguros como depósitos de variedades de cosechas. Además, parte del conocimiento sobre una variedad solo se adquiere cuando se cultiva. En resumen, los esfuerzos por preservar esa diversidad deben ir de la mano de los esfuerzos por apoyar a las pequeñas granjas en todo el mundo.

Con respecto al desarrollo agrícola, el beneficio económico más amplio que genera un enfoque exitoso basado en las pequeñas granjas toma la forma de una variedad de externalidades positivas y multiplicadoras del empleo que fomentan su repercusión para promover el crecimiento y reducir la pobreza. Los mayores ingresos agrícolas tienden a consumirse localmente y, por consiguiente, promueven el crecimiento de las actividades rurales no agrícolas. La transferencia de recursos de la agricultura a otros sectores se produce de una forma especialmente eficiente cuando gran parte de estos se queda en el mismo hogar o la misma comunidad (Mellor 2001).

Expresado en el lenguaje del gráfico 2, si se supone que PTF es constante con independencia del tamaño de la granja, como se refleja en la curva PP', entonces la eficiencia social disminuirá con el tamaño de la granja, en paralelo a la línea de la curva SS', puesto que esta curva siempre tendrá una pendiente negativa mayor (como en este caso) o una pendiente positiva más pequeña que la de la curva PP'. Eso se refleja en el hecho de que las pequeñas granjas tienen un mejor desempeño con respecto al empleo y la distribución que con respecto a la eficiencia, debido a la mayor intensidad en el uso de mano de obra y al mayor porcentaje de ingreso generado por las personas de ingresos inferiores.

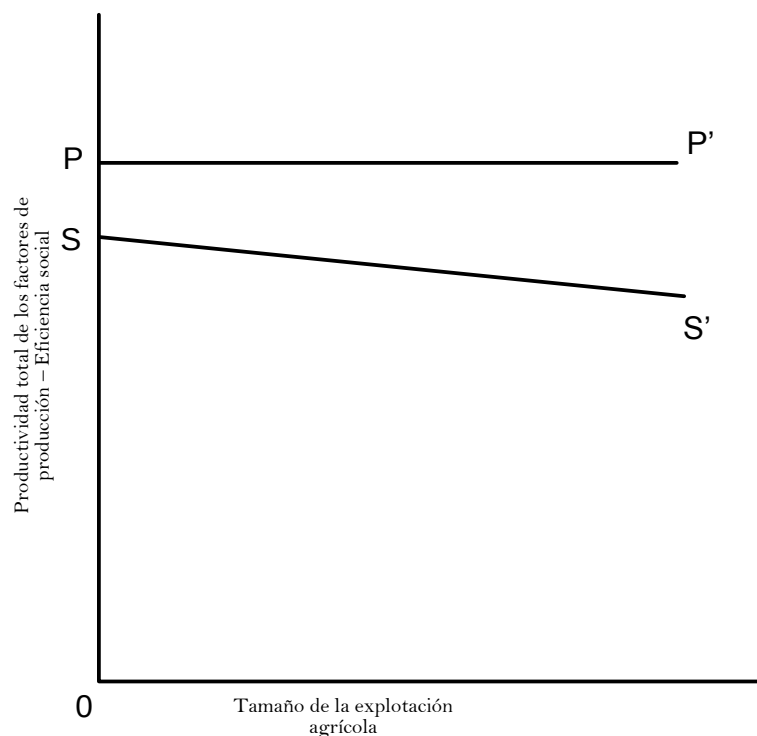


Gráfico 2: Relación entre productividad de los factores de producción, eficiencia social y el tamaño de la explotación agrícola.

2.3. La dinámica de las pequeñas granjas y el papel central del sector público

Todas las granjas necesitan elevar continuamente la productividad con el fin de contribuir al crecimiento económico y, puesto que al principio del desarrollo de un país la agricultura es inicialmente el sector más grande de la economía, esos aumentos en productividad son en extremo importantes para el crecimiento general. Los factores que contribuyen al crecimiento de la producción son inversiones en capital físico y humano, aumentos de la PTF, mejoras en la asignación de los recursos entre las unidades productoras del sector y (a veces) un crecimiento en la tasa de utilización de los insumos. En algunos casos, la expansión de la tierra cultivable también es importante, pero su papel disminuye con el transcurso del tiempo, a medida que la dotación de ese factor existente en el país se utiliza plenamente; esa expansión finalmente se hace contraproducente

debido al daño medioambiental asociado con la incursión en tierras de la frontera agrícola, la tala de bosques valiosos para el medioambiente, el descenso de los niveles freáticos y otros efectos negativos. En general, las fuentes de crecimiento de la productividad son las mismas para las pequeñas granjas que para las grandes: mejor variedad de cosechas y de razas de animales, gracias a la investigación científica, el desarrollo de nuevas técnicas y su difusión; mejores prácticas de cultivo; cosechas rotativas efectivas; riego; acceso a los mercados y al crédito; e inversiones públicas y privadas en infraestructura. Las reformas agrarias que fragmentan predios grandes en otros más pequeños contribuyen típicamente al crecimiento general mediante la producción agrícola más intensiva que caracteriza a las granjas más pequeñas debido a la combinación de una mejora en la asignación de recursos en el sector y el aumento en la utilización de esos recursos.¹⁰

Para los pequeños granjeros existentes, las claves para el crecimiento de la producción y el ingreso son tres: mejoras en la tecnología, inversión pública e inversión privada (propia). Estas tres fuentes de crecimiento son todas complementarias, y el sector público es esencial para el usualmente más importante de esos tres factores: la investigación, el desarrollo y la difusión de las nuevas tecnologías. La generación de las nuevas tecnologías es esencialmente un “bien público” en el sentido económico de ese concepto: el hecho de que una persona consiga una nueva tecnología no disminuye automáticamente el acceso a otras y por lo general no es factible cobrar por su uso, por lo que la teoría económica dispone que el sector público debe hacerse cargo de ella si se quiere que la oferta de ese bien se acerque al nivel socialmente eficiente. El mismo principio es cierto para aquellos tipos de infraestructura que tienen ese carácter de “bien público”. Y las experiencias de enorme éxito de las pequeñas granjas, que históricamente se dieron en Estados Unidos, Canadá y otros países industriales y más recientemente en muchos países

¹⁰ Estimaciones actuales de Berry y Cline (1979) sobre el aumento esperado de la producción que se originaría si hubiera una reforma agraria igualitaria en una selección de países, entre los que se incluye Colombia. El crecimiento de la producción agrícola tras la reforma agraria ha sido rápido en países como Japón, Taiwán, Corea, los altiplanos de Bolivia y otros países (Berry 1984: 63-87), lo que sostiene la validez general de las expectativas de que la reforma llevará a un aumento inicial de la producción y luego a una tasa de crecimiento mayor a lo largo del tiempo.

en desarrollo, se generaron a partir del apoyo del Estado eficiente en estas áreas.

El papel del Estado en los casos exitosos del Este de Asia se ha explicado en muchos lugares. Pero en India, el éxito de la Revolución Verde también contó con una gran intervención del sector público que incluyó investigación y desarrollo (I+D), difusión, semillas mejoradas, fertilizantes, crédito, almacenamiento y mercadeo, estabilización de precios y subsidios para insumos esenciales. La reciente investigación muestra que estas intervenciones tuvieron un papel fundamental en el comienzo de la Revolución Verde (Hazell 2007: 19). Los cálculos IFPRI muestran que la mayoría de las intervenciones tienen índices B/C en los primeros años (Dorward et ál. 2004); desgraciadamente, los beneficios netos declinaron con el transcurso del tiempo y, una vez institucionalizados, los programas no se podían eliminar fácilmente, con el resultado de que India gasta hoy cerca de 10.000 millones de dólares en subsidios agrícolas que son básicamente improductivos.

En las últimas décadas, el mayor problema específico para las pequeñas granjas de muchos países en desarrollo ha sido el fracaso de los gobiernos en proporcionar los “bienes públicos” apropiados, en especial el fundamental: I+D (Tripp 2002: 239-46).¹¹ Durante el empuje neoliberal de las décadas de los ochenta y noventa, la distinción entre bienes inherentemente públicos, como la I+D, e inherentemente privados se olvidó en gran medida, lo que llevó a la reducción de los departamentos de I+D en el sector público. Su reemplazo parcial por las actividades del sector privado se convirtió en una pobre segunda opción en general y fue particularmente perjudicial para las pequeñas granjas (Hazell 2007: 50). La I+D del sector privado se concentra en las necesidades de las grandes granjas comerciales, es decir, de los productos de elevado valor agregado y las tecnologías que permiten reclamar derechos de propiedad preferentes. Si se tiene en cuenta la forma de actuar del sector privado, este nunca llenará el vacío dejado por los sistemas de apoyo público, que se reducen constantemente.¹² Los problemas resultantes son

¹¹ Existe un gran número de pruebas empíricas que demuestran que la I+D, y la disponibilidad de ingresos y la prolongación de los contratos elevan la productividad en las pequeñas granjas en cualquier lugar del mundo.

¹² Como señala Hazell (2007: 57), no hay ejemplos exitosos de crecimiento rápido en relación con la productividad de los alimentos básicos cuando se promueve una

especialmente difíciles para los pequeños granjeros que viven en áreas remotas con pobres infraestructuras y difícil acceso a los mercados.¹³

Es apabullante el argumento económico para apoyar la fuerte participación del sector público en actividades de I+D y en ciertos tipos de infraestructura.¹⁴ Tal vez la segunda área más obvia para la participación pública es la estabilización de precios, que si se suprime expone a muchos pequeños granjeros a un mayor riesgo, a veces superior al que pueden soportar. Por último, la defensa de la concesión de subsidios depende de la situación específica, puesto que, desde el punto de vista teórico, los bienes subsidiados (fertilizantes, otros insumos, crédito) no son “bienes públicos”. No obstante, esos subsidios podrían ser importantes para facilitar que los pequeños granjeros aprendan a usar los nuevos insumos, o si los precios locales están por encima de los niveles mundiales. Por otra parte, a menudo es difícil eliminar esos subsidios cuando se ha logrado que tengan consecuencias positivas. Eliminarlos es una opción impopular desde el punto de vista político, a pesar de que las razones económicas para mantenerlos sean débiles. Es claro que el mayor esfuerzo tiene que emplearse en cómo conseguir programas de duración limitada en función del entorno político-económico concreto.

política basada en el sector privado y las organizaciones de productores, en vez de en la participación del sector agrícola en las áreas clave antes señaladas.

¹³ Un problema adicional, común a los productores de ciertos productos de los países en desarrollo, sin que importe el tamaño de la explotación agrícola o ganadera, son los enormes subsidios que los países industrializados proporcionan a sus productores (World Bank, 2002, *World Development Report*). El Banco Mundial estima que el equivalente monetario de los subsidios proporcionados por las políticas agrícolas proteccionistas en los países de la Organización para la Cooperación y el Desarrollo Económico (OCDE) en el año 2000 fue de 300.000 millones de dólares, lo que equivale al PIB de África de ese año.

¹⁴ Es cierto que se necesita una mejor comprensión de aquellos aspectos de las intervenciones públicas que realmente funcionaron bien en Asia y otros países, y de los que no lo hicieron. Para el caso indio, véase Fan, Gulati y Thorat (2008: 163-70). Los autores concluyen que mientras que los subsidios para créditos, fertilizantes y riego fueron fundamentales para estimular a los pequeños granjeros a que adoptaran las tecnologías de la Revolución Verde a finales de las décadas de los años sesenta y setenta, ahora las claves son la investigación agrícola, la educación y las carreteras rurales. No hay duda de que esa misma conclusión es válida para varios países, aunque en África, donde el proceso está varias décadas atrasado con respecto a Asia, la “primera ronda” de intervenciones puede seguir siendo muy importante.

¿Y qué pasa con la otra fuente de crecimiento económico, la inversión privada? Se ha argumentado frecuentemente que incluso si las pequeñas granjas son más eficientes a corto plazo, podría ser que a causa de sus bajos ingresos no pudieran ahorrar e invertir lo suficiente para elevar la productividad y la producción total tan rápido como las grandes granjas. A pesar de que los datos no contradicen el argumento de manera tan obvia, la afirmación de que las pequeñas granjas no pueden conseguir niveles de productividad comparables con los de las grandes es también una falsedad manifiesta. Ya hace mucho tiempo se observó que, en algunas circunstancias, los pequeños granjeros pueden conseguir elevadas tasas de ahorro, pero hoy está claro que, en ausencia de las instituciones financieras formales, eso se diseña principalmente con el fin de regularizar el consumo frente a las variaciones del ingreso, producto de las variaciones estacionales y anuales (Rosenzweig, 2001: 40-54). Los ahorros en proporción al ingreso dependen primordialmente de la disponibilidad de las oportunidades de inversión rentables más que del nivel de ingreso del hogar (Griffin y Ickowitz 2000). No hay ninguna razón para esperar que caiga la inversión cuando se inician reformas agrarias; lo más probable es que aumente, especialmente cuando se tienen en cuenta las inversiones en vivienda propia y actividades rurales no agrícolas (esa fue la experiencia después de las reformas en Taiwán y China que redistribuyeron tierras) (Griffin y Ickowitz 2000: 320).

2.4. Condiciones y elementos estructurales de las políticas que favorecen una reforma agraria exitosa

2.4.1. Condiciones

Una cosa es señalar las impresionantes ventajas de las pequeñas granjas, que son un elemento bien establecido de la estructura agraria de un país, y otra diseñar una transición efectiva que permita pasar de las grandes granjas a las pequeñas o de un sistema compuesto predominantemente por grandes granjas a uno predominantemente formado por pequeñas granjas. Saber que las pequeñas granjas ya existentes funcionan bien es sin duda reconfortante, pero no garantiza que suceda lo mismo con las que se creen. El análisis del periodo posterior a muchas reformas agrarias es también reconfortante, en especial las del Este de Asia (Japón, Taiwán, Corea, China y Vietnam). Los datos recogidos en otros lugares son más ambiguos. Sin embargo, hay un aspecto claro: el obstáculo dominante a la

reforma agraria es político, y es un reflejo del hecho de que la tierra se debe traspasar de los grandes granjeros, políticamente poderosos, a los pequeños.

Por consiguiente, las reformas agrarias serias se hacen factibles cuando se puede manejar la economía política de la adquisición de tierras para su posterior transferencia. Esto, a su vez, requiere que se recorte el poder de la élite agrícola preexistente o que se pueda efectuar transferencias considerables de tierras sin tener que confiscarlas en demasía a ese grupo. Las grandes reformas agrarias del siglo XX cumplen esas condiciones, todas ocurrieron después de las revoluciones agrícolas (México, Bolivia y China) o guerras (Japón, Corea y Taiwán). En todos los casos, la oligarquía terrateniente existente fue sometida y, en algunos de ellos (Corea, Taiwán), una cantidad importante de tierra había estado en manos de extranjeros (Japón) por lo que su transferencia tuvo internamente pocos costos políticos. Aunque la situación actual de Colombia es muy diferente en lo que se refiere a los detalles de los casos descritos, comparte una característica fundamental: la posición debilitada de lo que se podría llamar la élite agrícola tradicional. En las últimas décadas, esa élite ha sido la base de un grupo de presión en el que el negocio de las drogas y los paramilitares son importantes, cuando no dominantes. Por lo tanto, en cierto sentido, la gran cantidad de tierra “criminalizada” en Colombia crea un entorno ideal para su transferencia, puesto que hay relativamente poca que pueda estar libre de la mancha de haber sido adquirida mediante medios ilícitos o violentos.¹⁵ La otra cara de esta moneda, en otro sentido, es que pocos países han iniciado reformas agrarias en un contexto tan arrasado por la corrupción y la violencia como el colombiano, donde, en consecuencia, hay la profunda necesidad de una reforma institucional integral si se quiere tener éxito. Incluso, esta desventaja tiene la ventaja asociada de que no debería haber debate sobre si ciertas instituciones necesitan solo ser retocadas o, por el contrario, requieren una reforma de los pies a la cabeza. Cuando esto último ocurre, puede ser más rápido, más efectivo y menos abierto al sabotaje que la reforma gradual de las instituciones.

Aunque, en la mayoría de las situaciones, la política es el único obstáculo real para conseguir cuando menos un éxito modesto (si se

¹⁵ Véase Gutiérrez Sanín, “Desigualdad extrema: una preocupación política. Las políticas rurales en Colombia en el periodo 2002-2009”, capítulo 7 de este libro.

valora por el logro de un ingreso único considerable por un gran porcentaje de la población agrícola), los factores económicos tienen también un papel y hacen que algunas situaciones sean mejores que otras. Asimismo, es relevante considerar las circunstancias estructurales en las que los beneficios potenciales de la reforma agraria son más amplios. Algunos de los aspectos fundamentales desde el punto de vista económico son los siguientes:

- a) El éxito es más fácil cuando los nuevos granjeros tienen experiencia previa en el sector. En todos los casos del Este de Asia ese fue el patrón general. Aunque la tierra estaba distribuida muy inequitativamente debido a la estructura de propiedad anterior a las reformas, la concentración de las explotaciones agrarias era mucho menor, puesto que los grandes propietarios rentaban gran parte de sus predios o la gestionaban de manera compartida con el cultivador directo. Antes y después de las reformas, las principales tecnologías fueron intensivas en mano de obra y la mayoría de los granjeros permanecieron en la misma tierra que antes. En estos casos, aunque la demanda de mano de obra agrícola creció, gran parte de la mejora en la distribución del ingreso se debió a la transferencia de rentas agrícolas de los anteriores grandes propietarios a los nuevos pequeños propietarios. En Taiwán, por ejemplo, el programa para la reducción del precio del alquiler de la tierra supuso ya una considerable redistribución del ingreso agrícola; también redujo el precio de mercado de los predios agrícolas, con lo que su compra se hizo mucho más asequible para los pequeños granjeros.¹⁶
- b) Relacionado con el punto anterior, el éxito es más fácil cuando están disponibles pocas tecnologías capital-intensivas, especialmente las que incorporan importantes economías de escala. La difusión de la mecanización ha cambiado en cierta medida y ha dado a los grandes granjeros una opción que no implica el uso de una cantidad significativa de mano de obra.
- c) El éxito es mucho más fácil cuando el sistema de investigación, desarrollo y difusión de nuevas tecnologías y los planes de

¹⁶ Griffin, Khan e Ickowitz (2002) comparan los casos de Taiwán y Corea, donde el valor de la tierra en relación con los alquileres disminuyó de 2,5 a 1 y de 1,5 a 1, respectivamente, con el de un país en el que la tierra es muy escasa, Bangladesh, donde la correspondiente relación se ha calculado recientemente en 17 a 1.

infraestructura no penalizan sistemáticamente al pequeño granjero. En la mayoría de los países, la manera en que funciona este sistema refleja la estructura agraria presente y pasada, así que cuando dicha estructura está dominada por grandes granjas, el sistema tiende a trabajar a su favor. Cuando la I+D es gestionada por el Estado, es más probable que produzca mejoras que lleguen al pequeño granjero. Como ya se señaló, la privatización y la reducción de la investigación agrícola y su difusión en las últimas décadas ha sido un factor negativo importante al respecto.

- d) Una característica especial del conflicto colombiano es la producción de drogas ilegales. Muchos pequeños granjeros de ciertas regiones del país han estado involucrados en esta actividad, inducidos por alguna combinación de amenaza y un mayor retorno potencial o real que el de productos alternativos. Si se considera que un cambio típico que se produce cuando se pasa a un sistema de pequeñas granjas es mantener el crecimiento de la productividad en una tasa adecuada para garantizar un buen crecimiento del ingreso (digamos un 2% al año o así), le espera un reto mucho mayor al creador de políticas públicas, cuyo objetivo es promover otras cosechas o actividades que puedan desplazar comercialmente a las drogas ilícitas, cuando estas últimas parten con una amplia ventaja sobre los productos tradicionales.

Por estas cuatro razones, de naturaleza esencialmente económica, Colombia y países en situación similar están en desventaja frente a los grandes éxitos históricos de la reforma agraria. Esto no hace que la tarea sea imposible, sino que se necesita diseñar y poner en práctica una forma relativamente efectiva. Ser capaz de entender las anteriores experiencias de reforma facilita de alguna manera la tarea.

Uno de los principales factores económicos funciona claramente en dirección opuesta y positiva. Mientras que las reformas de Corea y Taiwán tuvieron lugar en países principalmente agrarios, Colombia es una sociedad mucho menos agraria y más urbanizada. Aunque se hagan nuevas y mayores asignaciones presupuestales para conseguir el impacto necesario sobre el empleo y el bienestar de Colombia, significarán un porcentaje modesto del PIB simplemente porque la agricultura no es ya el sector dominante de la economía. Los costos reales de los recursos serán incluso menores.

Una última consideración se relaciona no tanto con los factores que determinan la probabilidad de éxito de una reforma, sino con la importancia socioeconómica de ese éxito. Los países como Colombia que han sufrido un grave conflicto rural enfrentan un reto especial con respecto al empleo para las víctimas desplazadas y a menudo traumatizadas de ese conflicto. Aparte de los aspectos humanos y de calidad de vida que tiene esta tragedia, hay un hecho económico simple: para muchas de estas personas, el empleo agrícola puede ser tanto más factible como deseable que el empleo en actividades informales urbanas, la principal alternativa. Esta es la cara económica del problema de la prematura e involuntaria migración del campo a los núcleos urbanos ante el despertar de la violencia. Colombia sufrió esta plaga en la década de los cincuenta y ahora está sufriendola de nuevo, lo que hace que las políticas de reforma agraria sean mucho más relevantes ahora.

Estos últimos elementos se pueden expresar también gráficamente. En cualquier punto del tiempo en todo país hay actualmente un conjunto comprobable de relaciones entre el tamaño de la granja y los diversos niveles de productividad, como se ejemplifica en el gráfico 1. Estas relaciones reflejan no solo las características divergentes del funcionamiento de las granjas según el tamaño, sino también muchas peculiaridades del entorno exógenas a la granja individual. Estas incluyen la infraestructura que ayuda a determinar cuán exitosamente los productos agrícolas se pueden producir y promocionar en el mercado, el sistema educativo que ayuda a formar a los granjeros, y el sistema de investigación y desarrollo de los años anteriores, que ayuda a determinar las tecnologías actualmente disponibles para los diversos grupos de granjeros. Por consiguiente, si la relación real entre tamaño de la tierra y productividad de la granja LL' es la que se muestra en el gráfico 1 (reproducida en el gráfico 3), se puede decir con seguridad que la curva tendría una mayor pendiente si la política basada en esos diferentes aspectos hubiera sido más favorable a las pequeñas granjas, y más plana si hubiera sido más favorable a las grandes explotaciones agrícolas. La forma en que cambia la posición de la curva con el transcurso del tiempo refleja estas y otras consideraciones.

En muchos países, la política en las últimas décadas ha tenido un gran prejuicio a favor de las grandes granjas; el resultado ha sido que mientras la curva LL' ha tendido a desplazarse hacia arriba para todos los tamaños de granja (debido a mejoras en la infraestructura y en las

variedades de cultivos disponibles, etc.), este desplazamiento ha sido mayor para las grandes granjas, como se muestra en el desplazamiento de LL' a L_1L_1' . En teoría, si este proceso continúa durante el tiempo suficiente, la relación inversa usual entre tamaño de la granja y productividad de la tierra se podría invertir, aunque no conozco datos que muestren ese resultado para algún país.¹⁷ La circunstancia en que la relación inversa se revertiría más probablemente es la de algunos países de África colonial donde ha sido más grande el prejuicio político favorable a las grandes granjas comerciales (de no africanos) en comparación con las pequeñas granjas (de africanos).¹⁸

¹⁷ En los primeros años de esta década, Paraguay se acerca, según los cálculos efectuados por Toledo (2009: 96). Ese es un caso en el que el sistema de apoyo ha tendido fuertemente a beneficiar a las grandes granjas y en el que esas granjas producen una cantidad elevada de cosechas de un valor relativamente elevado (aunque perjudicial para el medioambiente), como la soja. Resultado de eso es que las granjas de 100 hectáreas y más (excluidas aquellas en las que el propietario vive en un área urbana, cuya productividad es mucho menor) consiguen una productividad de la tierra promedio que está solo un 25% por debajo de las explotaciones agrícolas de 2 a 5 hectáreas, y que en la práctica está por encima de las explotaciones de tamaño medio (entre 5 y 100 hectáreas).

¹⁸ Así, Kinsey (2004: 1673) sospecha que, a pesar de que no se han hecho esos cálculos en Zimbabue, es improbable que allí se descubra una relación inversa a esa, “debido a que las grandes explotaciones agrícolas industriales se han beneficiado desde siempre de su enormemente mejor acceso a los insumos y los servicios técnicos”.

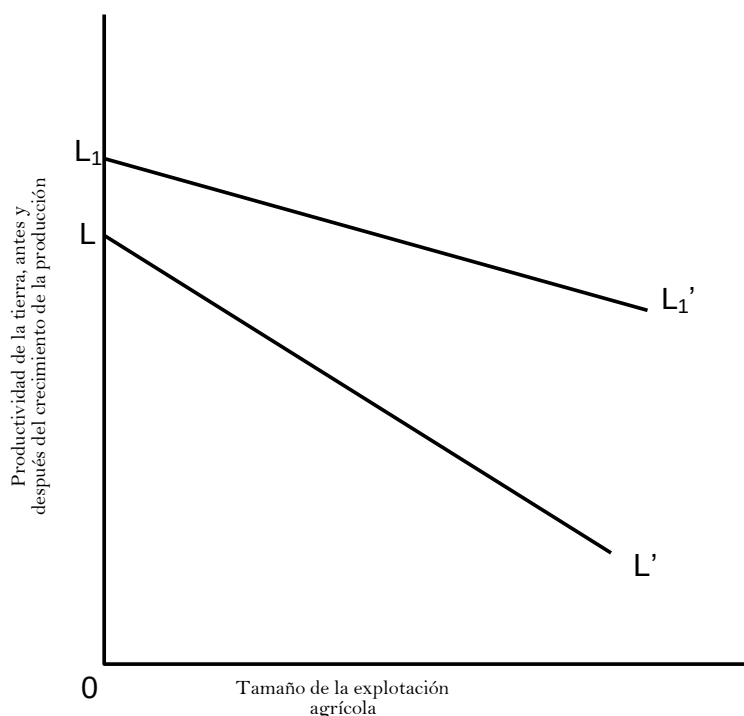


Gráfico 3. Relación entre productividad de la tierra antes y después del crecimiento de la producción y tamaño de la explotación agrícola.

No conozco estimaciones recientes sobre la relación entre tamaño de las granjas y productividad de la tierra en Colombia (si es que existen).¹⁹ Sería razonable especular que ahora la curva LL' tiene una menor pendiente de la que tenía hace varias décadas. Hay dos factores que favorecen esa dirección y que han constituido el patrón de la política pública que ha apoyado las grandes unidades agrícolas desde las décadas de los años sesenta y setenta, parcialmente a causa de la reducción relativa del componente público en el suministro de servicios a la agricultura (en

¹⁹ El censo agrícola que se está llevando a cabo debería permitir obtener esas estadísticas otra vez. No han existido durante varias décadas debido a deficiencias en los datos, causadas en parte por la inseguridad existente en numerosas zonas del país, lo que hace difícil recoger esos datos, pero también ha sido producto de la falta de interés político en conseguirlos.

especial el de I+D). El primer factor sería que la privatización de esos servicios ha sido perjudicial para la posición relativa de las pequeñas granjas en el mundo en desarrollo. En Colombia habría además un segundo factor relevante, al menos en algunas regiones: la inseguridad de las áreas rurales. Los pequeños granjeros necesariamente viven en sus granjas o cerca de ellas, mientras que los grandes empresarios agrícolas no necesitan hacerlo. En los casos extremos, los propietarios de grandes explotaciones agrícolas viven en ciudades y si alguna vez visitan las granjas, lo hacen con muy poca frecuencia y en algunas ocasiones desde un helicóptero. Cabría esperar que, de haber una reforma agraria tras un conflicto armado, ese segundo factor se haría cada vez menos problemático para los pequeños granjeros; sin embargo, corregir el primero de los defectos llevará mucho más tiempo y requerirá un cambio de política radical. Aun entonces se podría ser razonablemente optimista y pensar que si se produce tal cambio se podrán obtener algunas ganancias en productividad simplemente por el hecho de que algunas ganancias tecnológicas recientes en Colombia o en países con una ecología parecida se diseminarán de manera rápida, con independencia de que otras ganancias no se produzcan hasta que se efectúe la investigación previa que las genera. Además, naturalmente habrá un aumento de la producción total cuando haya sido el conflicto pasado el que haya llevado al abandono total o casi total de la tierra. Como se reconoce en general, el crecimiento de la producción agrícola total en Colombia se ha visto dificultado por los efectos de la inseguridad y la violencia.

2.4.2. Opciones de ejecución

2.4.2.1. ¿Un tamaño mínimo?

Se ha argumentado frecuentemente que incluso si las pequeñas granjas consiguen una elevada productividad agrícola, podrían ser demasiado pequeñas para generar un nivel mínimo de ingresos aceptable (y mucho menos para lograr que las familias superen el nivel de pobreza) y, por consiguiente, no son una opción deseable (o tal vez ni siquiera factible) para la política agraria. Este argumento es falaz en el peor de los casos y cuestionable en el mejor. Es cierto que el ingreso agrícola total de la familia crece con el tamaño de la granja; incluso si el ingreso por hectárea disminuye con el tamaño de la granja, esa reducción se ve más que compensada por el aumento del número de hectáreas. Por consiguiente,

cualquier granjero que se comporte racionalmente preferirá, si el resto de factores permanece constante, tener más tierra que menos. Pero eso no significa que la política deba favorecer las granjas por encima del tamaño que genera un mínimo “aceptable” de ingresos. En primer lugar, en el mundo real, la alternativa de distribuir tierras más o menos equitativamente (aun cuando la cantidad que reciba cada beneficiario sea pequeña) es tener disponibles para algunos un pequeño número de granjas cuyo tamaño esté por encima de la línea de corte designada, a costa de situar al resto de personas en un nivel inferior al que tendrían en un régimen de distribución igualitaria. De ser así, si no se dispone de alternativas económicas distintas a las actividades agropecuarias, eso los hundirá todavía más en la pobreza. La distribución de la tierra por igual garantiza el mayor nivel de producción agrícola total y de ingreso entre todos los aspirantes (si se tiene en cuenta la relación entre tamaño de la granja y productividad de la tierra), incluso si todos quedan algo por debajo de la línea de pobreza (o cualquier otra línea de “ingreso mínimo”).

Las opciones en el mundo real son: a) favorecer a un número pequeño y relegar a los otros posiblemente a una pobreza grave (dependiendo de la situación), y b) distribuir entre todos la mínima cantidad de pobreza posible. En última instancia, decidir si hay situaciones en las que sea aceptable salvar a algunos a expensas de otros es una cuestión moral, que no se abordará aquí. Aquí la principal idea es que no hay una tercera opción. Muchos proponentes de la idea del tamaño mínimo de las granjas fantasean sobre la alternativa para aquellos sin tierra de sobrevivir gracias a actividades no relacionadas con el sector agrícola. Pero esa esperanza se desvanece frente a la evidencia: si hubiera opciones aceptables de desempeñar otras actividades, ya las habrían tomado. Y naturalmente es posible crear más alternativas de esa clase con el transcurso del tiempo si se tienen buenas políticas públicas, pero la mejor solución sigue siendo distribuir tierra por igual, aunque sea en unidades muy pequeñas, y luego dejar que los procesos normales de mercado induzcan a los pequeños granjeros a dejar su actividad económica si hay otras alternativas mejores no relacionadas con las actividades agropecuarias.

Una segunda razón para rechazar el enfoque del tamaño mínimo de las granjas en las reformas agrarias reside en el hecho de que, en algunos casos, el efecto negativo más fuerte del tamaño de las granjas en la

productividad de la tierra tiene lugar entre las más pequeñas, es decir, la curva LL' para las cantidades representadas anteriormente tiene su pendiente negativa más fuerte en los tamaños más pequeños. Eso implica que la producción que se pierda al adoptar el criterio del tamaño mínimo de las granjas podría ser elevada si dicho tamaño está justo por encima del segmento con mayor pendiente de la curva LL'.

Por último, tal vez el argumento más sólido contra el criterio del tamaño mínimo de las granjas sea el hecho de que una de las fortalezas de un gran número de granjas muy pequeñas es su capacidad de combinar los ingresos agrícolas y no agrícolas. Gracias a esa combinación, si el ingreso agrícola los deja por debajo de la línea de pobreza, alguno de sus ingresos no agrícolas puede permitir superarla. Así como el incentivo de conseguir una productividad muy alta de la tierra es mayor en las pequeñas granjas y es una razón importante para su muy alta productividad, el incentivo para conseguir ingresos no agrícolas elevados es también muy alto e induce a las familias a explorar las opciones muy cuidadosamente. Si se combinan las dos fuentes de ingresos, se crea una variedad de sinergias positivas. Además, constituye una estrategia empresarial de reducción del riesgo. Una de las características más sorprendentes del desarrollo económico tras la reforma agraria en Taiwán fue que, aun cuando la productividad de la tierra creció rápidamente con el transcurso del tiempo (a medida que las nuevas tecnologías estuvieron disponibles), los ingresos no relacionados con la granja crecieron todavía más rápidamente. Cuando las dos fuentes de ingresos comenzaron a crecer de manera constante, el ingreso promedio de estas familias inicialmente pobres creció de forma espectacular hasta tasas de un 10% al año. Eso fue fruto de intensas sinergias entre los ingresos elevados de las granjas y la demanda rápidamente creciente de bienes no agrícolas producidos localmente, algunos de ellos por esas mismas familias de granjeros (véase Kuo 1983: tabla 6.1). Aunque la experiencia taiwanesa marca también los límites del potencial de esa estrategia, por lo general se observa que los ingresos no agrícolas pueden crecer rápido en comunidades agrícolas pequeñas y a menudo lo hacen.²⁰

²⁰ Para un buen estudio de lo que se podría llamar el “modelo taiwanés”, véase Lipton (1989).

2.4.2.2. Patrón del uso actual de la tierra

Otra cuestión se refiere a si se debería tener en cuenta el uso de la tierra en el momento de decidir cuánta hay que dejarle al propietario existente y cuánta al reclamante, y cómo distribuirla. A veces se favorece a las personas dedicadas a actividades agrícolas mecanizadas más que a otras que se podrían considerar propietarios más pasivos, porque rentan sus tierras o permiten cosecharlas a otros, por ejemplo. Pero puesto que uno de los objetivos de la reforma es la creación de empleo mediante la mano de obra intensiva, eso es usualmente contraproducente, porque las operaciones mecanizadas crean por lo general menos puestos de trabajo. Siempre ha habido un prejuicio en contra de la aparcería, porque este sistema de posesión donde se comparten los beneficios de las cosechas o las mismas cosechas es arcaico, ineficiente o en cualquier otro sentido indeseable, pero no hay pruebas serias que demuestren esa opinión (Griffin y Ickowitz 2000). De haber un único criterio por el cual se permita a los reclamantes actuales mantener sus tierras, ese sería la creación de trabajo. Cabría defender que habría que dejar intactos los cultivos que fueran muy intensivos en mano de obra. En los casos en que exista tecnología que permita la producción de una determinada cosecha a grande o pequeña escala, se debería dar preferencia a las grandes unidades agrícolas, si estas subcontratan la producción con otras más pequeñas, o firman contratos de aparcería, o celebran cualquier otro acuerdo que conserve la mano de obra. Cuando esas grandes empresas conocen bien la tecnología pueden, a su vez, actuar como promotoras efectivas de esa tecnología para los pequeños granjeros.

2.4.2.3. Velocidad y ámbito de la reforma

Hay que reconocer la posibilidad de tener que efectuar algunas concesiones, si se quiere llevar a cabo una reforma agraria. Se deben considerar las situaciones concretas, tal vez en condiciones de inseguridad y tensión como las que caracterizan hoy la Colombia rural. Algunas de esas concesiones afectarán el alcance y el ritmo de ejecución de la reforma, y hay que valorarlas a la luz del hecho de que las experiencias de mayor éxito han sido todas grandes reformas ejecutadas rápidamente. Entre las muchas razones que pueden subyacer a este patrón, merece la pena señalar algunas de ellas.

Una idea fundamental con respecto al alcance es que si solo una pequeña parte de la tierra se sujeta a la reforma, el cambio económico y social resultante no puede ser transformativo. Si el objetivo es contribuir seriamente a una estructura agraria y a una sociedad igualitarias, el cambio marginal no es lo que se necesita. Además, la probabilidad de reconcentración de la propiedad es mayor cuando el empuje inicial es pequeño, y la historia de las reformas agrarias, desde la Antigüedad hasta hoy, deja claro que esa reversión es una amenaza importante, antes o después. Una de las ventajas de combinar una reforma agraria de amplio ámbito con una ejecución rápida, si se une a un mínimo límite de tamaño de las tierras, como se hizo en los casos del Este de Asia (en Japón, Corea y Taiwán, y también en China y Vietnam en su segunda tanda de reformas, que los movieron a todos en la dirección de unidades agrícolas personales), es que es muy improbable que se produzca la reversión en el futuro previsible. Para que se produjera esa contrarreforma se necesitaría un cambio político importante y sería casi imposible sin la aquiescencia de la población campesina. Por otro lado, las reformas producto de revoluciones en el siglo XX, como las ocurridas en México y Bolivia, no produjeron sociedades igualitarias, sino más bien dejaron la puerta abierta para que futuros gobiernos retomaran el fomento y apoyo de la producción agrícola industrial, y descartaran o administraran mal la reforma del sector agrícola en lo que se refiere a la prestación de servicios públicos, orientación de los gastos de I+D, etc. Si el resultado final es un sector agrícola constituido principalmente por pequeñas granjas, eso garantizará que los burócratas y políticos encargados, que de no ser por la reforma nunca hubieran conocido la eficiencia potencial de esas granjas ni hubieran tomado medidas congruentes con esa mayor eficiencia, dejen a un lado los prejuicios anteriores.

Una reforma agraria ejecutada rápidamente tiene la obvia ventaja de no permitir que las fuerzas de oposición se fortalezcan. Pero una velocidad excesiva cuando los recursos para la ejecución son limitados puede aumentar la probabilidad de injusticias. ¿Cuál sería una solución de compromiso razonable en esas circunstancias? Claramente, y sobre todo en los casos donde ha habido violencia en el pasado o la hay en el presente, habrá algunas regiones a las que se tendrá que conceder preferencia casi de forma natural. Pero puesto que retrasar la ejecución de la reforma agraria fomenta la creación de una oposición más fuerte a esa reforma, un anuncio creíble, que promulgue qué es lo que se hará y

aproximadamente cuándo tendrá lugar, permitirá un mayor grado de gradualidad en la práctica. Por ejemplo, si se establece de manera creíble un conjunto específico de límites relativos al tamaño de los predios para permitir conservar las propiedades, se evitarán en gran medida los intentos de los oponentes a la redistribución de tierras conforme al límite establecido. De hecho es importante, y puede ser importante en la percepción de los actores involucrados, que quienes consiguen acceso a tierras cultivables durante la reforma agraria y quienes lo pierden no impedirán que se produzca un proceso eficiente y equitativo a largo plazo. Cuando los actuales poseedores piensan que la posesión actual les concede un 90% de posibilidades de tener éxito en su reclamación, es difícil persuadirlos de que abandonen la tierra. Si se espera que las reclamaciones efectuadas se traten de manera justa en el futuro, sean cuales sean, y que la posesión no sea un factor, se verá aliviado ese problema. Los procesos más exitosos se han beneficiado de una participación amplia de los beneficiarios y de otros residentes locales.

2.5. La evidencia internacional sobre reforma agraria y sobre el desempeño de las pequeñas granjas tras el conflicto

Mientras que hay un gran número de pruebas que confirma el potencial de las pequeñas granjas para conseguir una elevada productividad de la tierra, y una buena productividad total de los factores en condiciones normales, es comprensible que haya muchas menos pruebas sobre su funcionamiento en situaciones de posconflicto, en especial en el periodo inmediatamente posterior al conflicto. La recolección de datos es difícil en esos momentos e incluso las pruebas anecdóticas son difíciles de interpretar, si se tiene en cuenta que la velocidad y el proceso de cambio pueden variar muchísimo de localidad a localidad, y que muchos informantes no serán fiables. Aun así, los creadores de políticas públicas se beneficiarían sin duda del conocimiento de lo que ha funcionado o no en situaciones complicadas y peligrosas que tienen algunas similitudes con las circunstancias colombianas, como El Salvador, Guatemala, Ruanda, Congo, Mozambique, México posrevolucionario y varios otros países. Esa observación a posteriori se podría interpretar de manera conjunta con lo que sabemos en general sobre el funcionamiento de las pequeñas granjas y las clases de apoyo que necesitan, y sobre la propia historia colombiana de minirreformas agrarias y de intentos por apoyar pequeñas explotaciones agropecuarias, como pretendió el programa de

“Desarrollo Rural Integral” de la década de los setenta (Berry 2006: 126-52).

El caso de Zimbabue tiene varios paralelos interesantes con el de Colombia. Hay estudios útiles que han abordado los procesos de reforma agraria en los años siguientes al conflicto generado por la Guerra de Liberación de Zimbabue, conocida también como la “Guerra de los Arbustos”, que le quitó el control del país a la minoría blanca. La reforma de la propiedad de la tierra fue una promesa del movimiento de liberación; el nuevo gobierno que llegó al poder en 1980 comenzó un programa exitoso de reforma agraria e incrementó su velocidad progresivamente, hasta llegar a su máximo en la década de los ochenta, tras lo cual comenzó a ralentizarse hasta casi desaparecer (Kinsey 2004: 1671). Aun así, benefició a casi uno de cada diez hogares de áreas comunitarias y los beneficios absolutos fueron significativos; los campesinos beneficiarios produjeron entre 2 y 2,5 más ingresos que quienes siguieron desempeñando sus actividades agropecuarias en áreas comunitarias, incluso si en este cálculo se tienen en cuenta las diferencias entre las condiciones iniciales de unos y otros, así como las diferencias de acceso al crédito y a los servicios agrícolas (Deininger, Hoogeveen y Kinsey 2000: 13-18). La tasa de retorno interna de las inversiones efectuadas en el proceso de reforma fue estimada en un 20% por algunos analistas y en una cifra inferior, pero todavía satisfactoria, por otros (Kinsey 2004: 1682). Los beneficiarios no se seleccionaron en función de su nivel de riqueza o poder en las áreas comunitarias. Entre otras cosas, los que estaban en mejor situación entre esa población no estaban interesados en trabajar en los terrenos de cinco hectáreas asignados a cada familia. Ese hecho hizo más fácil que el programa creara oportunidades para aquellos que estaban realmente en una situación desventajosa. Si la voluntad política no se hubiera desvanecido, este programa se hubiera convertido casi con seguridad en la experiencia más exitosa de reforma agraria en África. En lugar de eso, se acabó la “edad de oro” del reasentamiento y desde inicios de la primera década del presente siglo se reemplazó por la distribución de tierras entre una élite política rica. Ese proceso ha sido tanto la causa como el efecto de la caída de Zimbabue en la violencia y su fracaso como Estado. Aunque gran parte de esos cambios tienen sus raíces en la naturaleza dictatorial y viciosa del régimen político, parte de la responsabilidad la tienen las innmerecidas valoraciones negativas que se hicieron de la reforma agraria durante la década de los años ochenta

(Kinsey 2004: 1672), y una información inadecuada para evaluar lo que en retrospectiva pareció ser un gran éxito.

La combinación de concentración de la tierra en manos de una nueva élite ilegítima y la violencia es el capítulo final —hasta ahora— de ese drama africano en el que se desperdició el potencial de mejora. Una observación adicional aleccionadora es que el fracaso general de la macroeconomía, generado también por la naturaleza del régimen, ha limitado enormemente las oportunidades de empleo fuera de la agricultura y ha llevado en la práctica a que se genere un “flujo contrario” de inmigración de las áreas urbanas a las rurales. Esa circunstancia, unida al crecimiento de la población, ha conducido a una rápida reducción de los aumentos del ingreso per cápita que produjo el programa de redistribución de la década de los ochenta, ya que el tamaño de los hogares aumenta de forma rápida ante la falta de alternativas para los miembros de las familias extendidas.

Los paralelismos entre la historia de Zimbabwe y Colombia incluyen la reforma agraria inicial y las medidas de apoyo al sector rural de varios tipos aprobadas en Colombia y que hasta la década de los ochenta se podrían considerar parecidas en cierto grado a las descritas en el relato sobre Zimbabwe, aunque nunca tan amplias con respecto a las necesidades y demandas de la población, y sin duda tampoco tan positivamente selectivas o exitosas en general en lo que se refiere al aumento del ingreso (Jaramillo 1998). No obstante, el paralelismo realmente preocupante tiene que ver con la degradación del proceso en una contrarreforma que contribuye a la violencia y el sufrimiento. Uno de los principales elementos no comparables entre Zimbabwe y Colombia es el hecho de que después de la “Guerra de los Arbustos” que puso fin al gobierno de la minoría blanca en Zimbabwe, se produjo una reforma agraria en un entorno en general pacífico y positivo, que duró varios años. El entorno en Colombia es mucho más complicado en este sentido, y ese hecho convierte a El Salvador y Guatemala en casos comparables más apropiados. Se estudiará el caso del primero de esos países con algo más de detalle.

Como en Zimbabwe, las reformas agrarias en El Salvador, en retrospectiva, son consideradas un fracaso, al menos parcial. Sin embargo, a principios de los años ochenta hubo algunas razones para ser optimistas y pensar que una reforma podría reducir el conflicto político y la agitación social, y ayudar a impulsar una economía estancada. El aumento en la

concentración de la tierra, con la correspondiente privación para otros, una organización campesina progresista que surgió a pesar de la prohibición legal y las revueltas políticas en otros países de Centroamérica, junto con la respuesta de Estados Unidos frente a ellas, allanaron el camino para un golpe militar respaldado por los Estados Unidos, que derribó al gobierno controlado por terratenientes y dio paso a una administración moderadamente reformista con cierta autonomía frente a la clase terrateniente (Pelupessy 2000: 24). La reforma agraria estuvo dirigida por consiguiente contra los terratenientes y pretendió combatir el comunismo, lo que tiene un paralelismo interesante con lo ocurrido en Taiwán en los años cincuenta, donde Estados Unidos, y no por coincidencia, tuvo también un papel fundamental. Como en parte de América Latina durante los años sesenta, la preocupación estadounidense en El Salvador fue contener la agitación social e impedir la expansión de movimientos revolucionarios como el de los sandinistas en Nicaragua. Sin embargo, a diferencia de Taiwán, El Salvador tenía una poderosa élite terrateniente, junto con un ejército cuya ala represiva y abusadora seguía siendo demasiado fuerte como para permitir que el proceso avanzara rápidamente o progresara demasiado. La historia del fracaso último a la hora de resolver los problemas socioeconómicos del país, a pesar de que un número importante de familias recibió tierras, proporciona un conjunto de lecciones cautas sobre qué es lo que puede descarrilar los intentos de reforma.

Sin embargo, los planes más optimistas y las cifras finales tras el conflicto dejan claro que fue una experiencia de “reforma” importante. Cuéllar et ál. (2004) observan que más de 120.000 familias y casi 400.000 hectáreas (cerca del 18% de toda la tierra cultivable) se vieron afectadas por la reforma. Thisenhusen (1995) cita una cifra de casi 500.000 beneficiarios (individuos), el equivalente a casi el 21% de la población económicamente activa (Mason 2004: 215). En cualquier caso, se ha juzgado que fue la mayor reforma no socialista que se haya emprendido nunca en América Latina en relación con el tamaño del país (Grindle 2000: 134).²¹

²¹ Pelupessy (2000: 32) concluye que en Taiwán el 50% de las familias de las zonas rurales se beneficiaron de la reforma; en El Salvador, el 24% se beneficiaron de las fases de la reforma de los ochenta, o un 35% si se añaden las medidas adoptadas en los Acuerdos de Paz de 1992.

Si se tiene en cuenta la considerable cantidad de tierras afectadas, cabría esperar que la reforma hubiera tenido efectos importantes en la estructura agraria del país. Seligson (1995: 49) concluye que así fue, y se basa en comparaciones de datos procedentes de una gran encuesta rural que tuvo lugar entre 1991 y 1992, y los censos agrícolas y de población de 1961 y 1971. El autor establece que el porcentaje de familias que eran pobres por falta de tierras (que poseían menos de 1 o 0,7 hectáreas, según el año) se redujo unos cuantos puntos porcentuales, como también el porcentaje de trabajadores temporales de explotaciones agrícolas, mientras que el de los que tenían “tierras suficientes” (cuya cantidad de tierras estaba por encima de la línea de corte citada) creció del 14,4% de la fuerza laboral agrícola a probablemente en torno al 20%.²² Si se juzga así a partir de cuánto cambió la estructura de la tierra, esa reforma no se podría considerar un fracaso: no fue una más de las reformas “vacías” de América Latina ocurridas en el periodo que siguió a la Segunda Guerra Mundial. Sin embargo, fracasó con respecto a varios objetivos importantes: no resolvió de manera adecuada el problema de la escasez de tierras, ni mucho menos el del estancamiento económico, ni trajo la paz social. En lugar de ello, el legado fue la pérdida de 75.000 vidas, una sociedad todavía violenta, millones de dólares de infraestructuras destruidas y un gigantesco número de emigrantes forzosos por razones socioeconómicas o coaccionados a dejar el país. Aunque probablemente la desigualdad rural cayera, siguió siendo un problema grave.²³ Los datos

²² En el número que proporciona para 1991-1992, el 23,4% corresponde a las granjas de más de 0,7 hectáreas, de manera que el porcentaje con 1 hectárea o más sería algo menor. Seligson (1995: 45) señala también la gran variedad de opiniones actuales sobre la estructura agraria del país y los cambios que ha experimentado, y la pobre base para esas opiniones. Las diversas fuentes usan diferentes categorías para definir la población que en su opinión necesita ayuda, y algunos de los estudios influyentes parecen haberse hecho sin demasiado rigor. En cuanto a la valoración de la cantidad de cambios ocurridos, simplemente no existen fuentes razonablemente comparables, hasta la aparición de la de 1991-1992 que emplea, e incluso así se presentaron algunos problemas, como la exclusión de unas cuantas regiones del país en donde la inseguridad impidió encuestar a la población.

²³ Según Pelupessy (2000: 39, que cita a Aquiles Montoya), el coeficiente Gini reportado para los ingresos en zonas rurales cayó significativamente del 0,54 en 1978 al 0,44 en 1985. En ambos años se excluyeron las familias ricas dedicadas a actividades agrícolas y los desempleados. Esas cifras se deben interpretar con cuidado, puesto que no sería sorprendente que tuvieran defectos bastante grandes, como un cierto nivel de incomparabilidad. La cifra citada para 1978 es en extremo

sobre ingresos que recoge Seligson (1995: 67) muestran una relación todavía significativa entre acceso a la tierra y el ingreso total y por explotación agrícola, con una relación de ingresos de cerca de 3 a 1 entre miembros de cooperativas y jornaleros, y de 2 a 1 entre “campesinos” (sin empleados) pero con terrenos de cultivo no minúsculos (por ejemplo, con predios superiores a las 0,7 hectáreas) y jornaleros. En palabras de Seligson: “Podría ser que cuando la paz llegue a El Salvador, el legado de sufrimiento humano causado por la escasez de tierra y la sobrepoblación continuará siendo una de las características persistentes del panorama durante varias décadas más” (p. 71).

Los últimos acontecimientos —hasta ahora— con respecto al experimento de “reforma agraria” de El Salvador no han sido tan trágicos como los de Zimbabue, pero el proceso ha sido en sí mucho más costoso, es decir, desde una perspectiva técnica y social, es una historia donde había un potencial que tristemente no se desarrolló. Las décadas de los sesenta y los setenta vieron un fuerte aumento del uso de las semillas e insumos modernos; el crecimiento sectorial promedio entre 1970-1979 fue del 3,3%. Durante la guerra civil de 1980-1989 hubo un crecimiento negativo de la agricultura y un estancamiento de la ganadería,²⁴ junto con una drástica caída del PIB del 23% entre 1979 y 1984. La infrautilización de la propiedad persistió tanto en los grandes predios particulares como en las cooperativas surgidas de la reforma. La producción total sectorial se estabilizó a finales de los años ochenta y comenzó a crecer modestamente; pero hacia finales de 2004 no se había recuperado todavía como para alcanzar el nivel máximo que obtuvo en 1979. Con una producción total y una productividad agrícola en declive, la década de los ochenta se caracterizó por las fuertes reducciones del ingreso real de las familias

alta para la zona rural de un país, y todavía más si se tiene en cuenta que las familias ricas dedicadas a la agricultura fueron excluidas de los cálculos (lo que suele ocurrir cuando se obtienen esas cifras, puesto que ese grupo vive principalmente en pueblos o ciudades y no en el campo). Incluso la cifra de 1985 dejaría las áreas rurales de El Salvador entre las más desiguales del mundo. Sin embargo, la posibilidad de que ocurriera una reducción significativa de la desigualdad es bastante real, si se tiene en cuenta el nivel de redistribución de tierras que tuvo lugar y que muchas de las otrora élites agrarias abandonaron por completo la agricultura. Una pregunta más pertinente sería en ese caso cuál fue la repercusión de esos cambios en la desigualdad a nivel nacional.

²⁴ En agudo contraste con el 4,8% de crecimiento sectorial sólido tras la reforma ocurrida en Taiwán durante un periodo de tiempo comparable.

rurales (cayó un 30% entre 1980 y 1984) (Pelupessy 2000: 39), fenómeno que se ha revertido solo parcialmente desde entonces. La quiebra de las formas de vida rural aceleró la degradación medioambiental (Acevedo, Barry y Rosa 1995: 2153). El conflicto agrícola en El Salvador ha dejado por consiguiente un legado muy negativo desde el punto de vista económico, social y medioambiental.

Intervinieron al menos cinco dificultades o debilidades relacionadas entre sí: la violencia era endémica, en especial en los primeros años del proceso de reforma; se pensó un proceso compuesto de varias fases y por eso, y por otras razones, fue lento; las reformas padecieron de defectos estructurales relativamente graves, lo que llevó a una asignación inferior a la óptima de los predios que tenían que transferirse; la gestión fue jerárquica y no participativa, y a menudo careció de coherencia y de una ejecución competente; y el sistema de apoyo para ayudar a quienes lo necesitaban entre los beneficiarios de la reforma y a otros pequeños campesinos fue muy pequeño o no existió. Todas estas características estuvieron influenciadas, directa o indirectamente, por las poderosas fuerzas que se oponían a la reforma, entre las cuales estaban, no solo, como es obvio, los grandes terratenientes y el ala del ejército que se había aliado con ese grupo, sino las guerrillas, que consideraron la reforma agraria sin revolución social como un resultado no deseable. En esas circunstancias políticas, se puede debatir cuánto mejor podría haber sido el resultado final. La realidad es que la lucha entre las fuerzas contendientes creó un entorno donde el sector agrícola y la economía en su conjunto colapsaron, y el consiguiente sufrimiento humano fue enorme.

Visto de una manera más positiva, cabe preguntarse cómo se hubiera tenido que desarrollar el proceso para producir un resultado final en realidad efectivo. Si la guerra civil se hubiera evitado, las circunstancias habrían sido obviamente mucho más favorables para el crecimiento agrícola y económico general. Si la reforma agraria hubiera sido más favorable a los pobres de lo que fue, más basada en la necesidad de tierras y menos en la posición social del beneficiario como trabajador de una gran finca o excombatiente de la guerra, sus repercusiones sociales y económicas habrían sido más positivas. Si el sistema de apoyo para los pequeños granjeros hubiera sido mejor, el aumento inicial de sus ingresos originado por un mayor acceso a la tierra se habría visto complementado por un crecimiento constante del ingreso a medida que creciera la

productividad. En lugar de contraerse por la repercusión de la guerra civil, la economía hubiera crecido, en parte por los efectos positivos sobre la producción que hubiera tenido la redistribución de la tierra.²⁵ El crecimiento económico adecuado, junto con una tasa progresivamente menor de crecimiento de la población, hubiera reducido a la postre la presión sobre la propiedad de la tierra mediante un proceso natural de migración de las zonas rurales a las urbanas, en vez de producirse mediante el abandono involuntario del campo a consecuencia de la guerra y el declive económico al que contribuyó. Si se tiene en cuenta la densidad de población de El Salvador, este crecimiento económico hubiera sido especialmente importante puesto que, de no ser así y en ausencia de la gran emigración hacia el extranjero, los aumentos iniciales de los ingresos producto de la reforma agraria se hubieran perdido debido al crecimiento de la población y sus consecuencias negativas para el tamaño de los predios agrícolas (como ocurrió en Zimbabue). No parece que haya ninguna razón técnica o económica por la cual la reforma no hubiera podido ser no solo la mayor reforma agraria no socialista en la historia de América Latina, sino también la más exitosa. En un país con una gran escasez de tierras, la reforma podría haber sido un éxito, medida tanto por la consecución de los beneficios directos normales derivados de una buena reforma como también por su contribución a dejar atrás el círculo vicioso de la sobrepoblación y la escasez de tierra asociada con ella, y sustituirlo por el fomento del crecimiento general y la transferencia correspondiente de recursos agrícolas a otros sectores.

Para identificar las fuentes últimas del relativo fracaso de la reforma agraria, se deben escoger las causas que subyacen a los mecanismos relacionados entre sí, acabados de citar. Las raíces subyacentes a la violencia eran sin duda ya viejas, y crecían en una larga historia caracterizada por un sistema de distribución de la tierra en extremo desigual y por las injusticias sociales, políticas y económicas asociadas con esa desigualdad. Entre la historia salvadoreña y la colombiana hay ciertos parecidos: la matanza de campesinos ocurrida en El Salvador en 1932, misma época en la que se producía la masacre de la bananera

²⁵ No conozco un análisis detallado de la relación entre tamaño de la explotación agrícola y productividad de la tierra, pero las cifras de Seligson (1995: 69) sobre ingreso agrícola en función del tamaño de la explotación sugieren que la productividad de la tierra en 1991-1992 era tres veces superior en las unidades más pequeñas, de menos de 0,5 hectáreas, que en las grandes de más de 10 hectáreas.

United Fruit en Colombia (1929), y una historia de desplazamiento de los débiles cuando la tierra comenzaba a interesar a los fuertes. La escasez de tierras y la desigualdad empeoraron fuertemente a lo largo de los años sesenta, si se evalúa esa situación a partir de los datos del censo (Seligson 1995: 62-3), a medida que los campesinos perdían tierras. A finales de la década de los años sesenta se añadió un nuevo elemento al problema. Las Comunidades Eclesiales de Base (CEB), que surgieron a partir de 1968 inspiradas por la popularidad creciente de la teología de la liberación, ayudaron a cambiar la dinámica de la resistencia campesina. Ayudaron a superar los problemas de la acción colectiva, y les dieron a los campesinos una mayor conciencia del poder que tenían como miembros de un colectivo, además de incitarles a que fueran más activos. Al principio, el vínculo con la Iglesia les proporcionó a los activistas campesinos cierto grado de inmunidad frente a la represión. Las comunidades y sus miembros emprendieron, primero, proyectos comunitarios y, después, con el empoderamiento que les dio esa experiencia, se involucraron crecientemente en las asociaciones campesinas, los sindicatos y otros grupos, a medida que creció la capacidad de liderazgo y la voluntad más general de participar. Las consecuencias de las tendencias de voto forzaron a los militares a robarse las elecciones de 1972 para seguir conservando el poder (Mason 2004: 210). La oposición no violenta fue combatida entonces con represión y, a la postre, algunos campesinos sintieron que esa represión, en especial cuando la familia o los amigos estaban entre las víctimas, justificaba la violencia por su parte. El Estado respondió incrementando la represión de los líderes sindicales, las asociaciones de campesinos, las CEB, etc., y esa espiral culminó en el asesinato de varios sacerdotes y, finalmente, en el del arzobispo Romero en 1980. La represión aumentó de manera constante en 1981, el primer año de la reforma agraria. En ese momento, cuando los escuadrones de la muerte ya no pudieron contar con la inmunidad de la que habían gozado en el pasado y se creó la coalición guerrillera Frente Farabundo Martí para la Liberación Nacional (FMLN), la violencia represiva degeneró en guerra civil.²⁶

²⁶ Contrasta con la situación de Taiwán, donde el Estado fue el promotor de la reforma y les dejó claro a todos que esa reforma iba a ocurrir, pero también ofreció incentivos a todos los grupos. El programa de reducción de alquileres (*véase infra*) se puso en práctica, en parte, para mostrarle a los propietarios de tierras que el Gobierno tenía intenciones serias con respecto a la redistribución de tierras, pero fue complementado

En estas circunstancias en extremo negativas, la reforma agraria no acabó o ni siquiera disminuyó de manera significativa la oposición revolucionaria, como habían esperado los centristas (y la Agencia de los Estados Unidos para el Desarrollo Internacional, USAID). El fracaso de la reforma a la hora de proporcionar beneficios a muchas personas que esperaban tierras contribuyó presumiblemente a ello, pero quizá fue menos importante que las corrientes políticas intervinientes. En esa época hubo un aumento adicional de la violencia causado por el sector de ejército más cercano a la extrema derecha. Entre tanto, los líderes de la guerrilla del FMLN querían también que fracasara la reforma. El campesinado se vio en medio de este drama kafkiano. Mason (2004: 199) argumenta que la imposibilidad de conseguir tierras no es lo que empuja al campesino, que normalmente tiene aversión al riesgo, a los brazos de la guerrilla. Sin embargo, una situación de violencia contrainsurgente puede crear condiciones en las que apoyar a la guerrilla sea una decisión racional, incluso si el campesino ha sido beneficiario de la reforma agraria, y mucho más si no lo ha sido. Gracias, en parte, a la disminución del apoyo al régimen político a consecuencia de los elevados niveles de violencia represiva, dirigida de manera indiscriminada contra la población, los insurgentes podían ofrecer al campesinado una mayor seguridad en conjunto que cualquier otra institución. Aunque unirse a la insurgencia tuviera riesgos extremos que la mayoría de los campesinos preferirían no haber corrido, la violencia activa del Estado, dirigida contra los partidarios reales o supuestos de las organizaciones de oposición — cuyo principal propósito es buscar el alivio de la desigualdad para sus miembros—, reduce el número de opciones para los campesinos, al descartar la acción colectiva pacífica y la no participación en el conflicto. La lealtad de todos los grupos sociales se erosiona cuando no están seguros de ser inmunes a la violencia estatal.

La victoria electoral de 1984 del centrista José Napoleón Duarte podría haber marcado un abandono de la lucha, salvo por el hecho de que el ejército continuaba actuando de forma independiente, en especial porque los fondos estadounidenses eran recibidos directamente por el alto mando en lugar de a través del Gobierno (Mason 2004: 222). El número de muertes se redujo cuando el ejército modificó su estrategia y la

cuidadosamente para garantizar que se les ofreciera una indemnización razonable a los propietarios. Uno de los objetivos era fomentar la participación de los propietarios de tierras en la industrialización y la privatización de las empresas estatales.

sustituyó por ataques aéreos, pero esos ataques ocasionaron un número tan elevado de muertes y lesiones entre los civiles que aceleraron la huida de personas hacia áreas controladas por rebeldes. Hacia 1985 había 500.000 personas desplazadas internamente. La situación de bloqueo continuó, debido a un FMLN nunca por completo unificado y del todo dogmático y a un ejército represivo y rígido. Hacia finales de la década de los ochenta, era evidente que ninguno de los dos bandos podía ganar. La reforma agraria y otros factores habían erosionado el poder de la élite agraria exportadora y muchos de los miembros de ese grupo habían abandonado el país y habían sido reemplazados por una nueva élite comercial con mucho menos interés por la guerra. Ese grupo se convirtió en la fuerza política más fuerte a través del partido de derecha Alianza Republicana Nacionalista (ARENA), que ganó las elecciones de 1988 (legislativas) y 1989 (presidenciales). Se habían establecido las condiciones para los Acuerdos de Paz de 1992.

La alianza entre el ala derecha del ejército y los grandes terratenientes, en circunstancias donde la oposición era creciente, había generado por lo tanto circunstancias propicias a la violencia. Entre tanto, la resistencia a la reforma produjo retrasos (algunos propios del diseño por etapas) y contribuyó a las interrupciones burocráticas intencionales que plagaron todo el programa. En la primera fase solo fueron expropiados y transformados en cooperativas los predios más grandes (por encima de las 500 hectáreas). La incompetencia y los retrasos burocráticos se hicieron endémicos, los registros de propiedad no estaban disponibles, las instituciones relevantes no tenían personal suficiente ni los funcionarios tenían la formación requerida, y el sabotaje era moneda común en todas las etapas del proceso.²⁷ Las tácticas dilatorias se combinaron con la represión violenta. La reforma estuvo acompañada de operaciones militares que se desarrollaron durante la guerra civil de esa década. La ocupación de las grandes fincas por parte del ejército en la primera fase estuvo acompañada de la expulsión de los miembros de las

²⁷ Taiwán proporciona un contraste agudo. Allí, la Comisión Conjunta para la Reconstrucción Rural Sinoamericana proporcionó asistencia técnica y apoyo financiero durante los 15 meses que duró el proceso de registro y clasificación, antes de que se produjera el proceso de transferencia. Durante ese periodo, fueron movilizados 32.000 promotores y asistentes a nivel nacional y local con el fin de ejecutar esas tareas, que implicaron a 2,1 millones de parcelas y 800.000 familias (Pelupessy 2000: 30).

organizaciones campesinas. En general, la participación de los beneficiarios prácticamente no existió. Las cooperativas agrarias creadas fueron supervisadas de manera estrecha y controladas por el Instituto Salvadoreño de Transformación Agraria (ISTA), con asistencia técnica y financiera de USAID.²⁸ Se podría decir, en general, que la guerra civil les da una excusa a los oponentes de la reforma para revertirla mediante la violencia.

La siguiente etapa de la reforma, la fase II, afectó a las propiedades de 100 a 500 hectáreas, entre las que estaban las fincas más rentables dedicadas a cosechas para la exportación. Los grandes terratenientes bloquearon esta fase y la reemplazaron por una “ley de ventas voluntarias”, que no contemplaba la expropiación, y su alcance fue más corto de lo que se pensó al comienzo. La fase III, que había recibido un amplio apoyo de los asesores estadounidenses, contemplaba un elemento de “tierra para el aparcerero”, que permitiría a los pequeños campesinos poseedores, pero sin títulos de propiedad, conseguir hasta siete hectáreas mediante un sistema de alquiler con derecho a compra. Los grandes y medianos propietarios de tierras que temieron verse afectados por esa reforma recurrieron a escuadrones de la muerte y otros grupos paramilitares para expulsar a los poseedores que podrían ser candidatos aceptables para la compra de tierras. Debido a la manera en que se diseñaron y aplicaron estos programas, las organizaciones populares también se opusieron a ellos (Pelupessy 2000: 28).

La cuarta y última fase, consecuencia de los acuerdos de paz de 1992 entre el Gobierno y el FMLN, fue una combinación de la ley de ventas voluntarias y la fase III. También ha sufrido todo tipo de retrasos, que a veces se achacan a las limitaciones financieras, pero que, en última instancia, son usualmente producto de factores políticos. Por lo tanto, la purga de oficiales del ejército culpables de abusos de derechos humanos solo tuvo lugar después de grandes atrasos y debido a una fuerte presión internacional. La transferencia de tierras se contempló ante todo como una forma de reincorporar a los excombatientes y partidarios del FMLN a la vida productiva del país, pero pronto se retrasó con respecto al calendario inicial. Como señala Boyce (1995: 2074), las personas que recibieron

²⁸ Esta institución gastó 800 millones de dólares a lo largo de una década de reforma agraria, aunque gran parte de ese dinero se dirigió a reparar infraestructuras para compensar a los grandes propietarios.

transferencias de tierra estaban cargadas de deudas y tenían pocas probabilidades de poder pagarlas. La condonación de deudas se convirtió en uno de los principales asuntos en la política real de la reforma agraria durante la década de los noventa. La victoria electoral en 1994 del derechista partido ARENA marcó una línea relativamente dura con respecto a ese asunto, que siguió siendo fundamental en un proceso de paz “marcado por la política de tierras” (De Bremond 2007: 1554).

El proceso de reforma no benefició a los miembros más marginados de la población, los campesinos sin tierra. En la primera fase, las reglas de las cooperativas permitían a los miembros mantener a otras personas fuera de la propiedad comunitaria, lo que fue una fuente de desigualdad persistente. Al mismo tiempo, muchos miembros estaban descontentos con la norma de igualdad salarial en las cooperativas, que fomentaba el comportamiento oportunista de algunos que trabajaban menos y cobraban lo mismo (Thiesenhusen 1995: 152). Muchos se dedicaban a sus propias parcelas y, con el paso del tiempo, la mayor parte de las cooperativas cedió o alquiló grandes porciones de tierra a los miembros individuales para que participaran como accionistas. El objetivo de la fase III de “tierra para el aparcero”, en oposición a “tierra para aquellos que más la necesitan”, contribuyó a que la repercusión de la reforma en la reducción de la pobreza fuese limitada, como también lo hizo otorgarles tierras a los excombatientes.²⁹ Su diseño reflejaba además ignorancia de los diversos acuerdos comerciales para la explotación de la tierra o insensibilidad ante ello y por eso campesinos pobres que arrendaban sus tierras eran susceptibles de ser expropiados (Mason 2004: 216). Esta clase de programas reflejó el hecho de que las autoridades salvadoreñas sabían poco sobre la estructura social rural (Pelupessy 2000: 41). Muchos arrendatarios nunca solicitaron tierras porque fueron intimidados o por otras razones: 25.000 potenciales beneficiarios de la fase III fueron desalojados de sus tierras antes de poder presentar sus solicitudes, aunque luego tres cuartas partes de ellos volvieron a ser incorporados a las listas de solicitantes de tierras (Strasma 1989: 410-11).

Aunque era entendible en esas circunstancias históricas, sorprende que no hubiera ningún gesto dirigido a mejorar el sistema de apoyo a los

²⁹ Nada de eso significa que esas opciones fueran absurdas en el contexto en el que se estaba desplegando la reforma, sino más bien que garantizaban que sus consecuencias fueran mucho menos positivas de lo que podrían haber sido.

pequeños granjeros, quienes quedaron a expensas de los mercados fluctuantes, el débil desempeño macroeconómico y otros peligros circunstanciales. A comienzos de los años noventa, el sector agrícola en su conjunto estaba en dificultades: los campesinos de pequeñas granjas tenían que hacer frente a barreras constantemente más severas para viabilizar sus explotaciones agrícolas y prácticamente no existían políticas estatales para la agricultura. Hacia 1994 se había comenzado a desarrollar una nueva política agrícola, en gran parte conectada con dos proyectos de préstamo del Banco Mundial (De Bremond 2007: 1549). Los elementos de la matriz de políticas públicas propuesta en conexión con esos préstamos eran todos razonables hasta cierto punto, pero no se había conseguido el consenso político. El apoyo previo del Banco Mundial para que el Banco de Desarrollo Agrícola ampliara los plazos de los préstamos a tasas comerciales fue controvertido, puesto que se alegó la existencia de un prejuicio a favor de la “parcelación” frente a formas de tenencia de la tierra de carácter más colectivo. En ese caso, el préstamo en cuestión se concentró casi exclusivamente en asuntos de administración de la tierra (p. 1549). Hacia 1990, algunos de los errores anteriores en esa área se corrigieron, al menos parcialmente. Por consiguiente, la participación de la comunidad en muchos aspectos de la parcelación y la titulación, y el consenso social sobre los aspectos del programa, se convirtieron en una característica del Programa de Transferencia de Tierras (PTT) de la década de los años noventa (p. 1552), y ayudaron a evitar que se despertase nuevamente el conflicto. En el nuevo sistema de titulación, las organizaciones no gubernamentales (ONG) llevaron a cabo la mayoría del trabajo de campo, pero también se constituyeron mecanismos estatales para ese proceso, lo que permitió el acceso directo a los canales jurídicos apropiados. Las iniciativas comunitarias complementarias de apoyo, favorecidas por las ONG progresistas y el FMLN, se ensayaron en dos comunidades, pero luego se eliminaron a causa de la falta de financiación, según un empleado de USAID (p. 1553).

Mientras que el progreso conseguido fue sin duda importante, la necesidad básica de un fuerte sistema de apoyo a la producción agrícola no se satisfizo. La experiencia con las pequeñas granjas en todo el mundo es que la clave del proceso es un buen sistema de investigación, desarrollo y difusión de nuevas variedades y prácticas agrícolas. Era inevitable que lo que existía de un sistema de apoyo con efectos positivos para los pequeños granjeros quedase hecho girones durante la época de violencia y

que, en el mejor de los casos, se requiriera cierto tiempo para después restaurarlo plenamente. Pero esos sistemas se habrían degradado en cualquier caso (Barry y Cuéllar 1997). Aun si hoy se reconociera su importancia, habría menos apoyo político para restaurarlos, puesto que el tamaño de la población rural pobre se ha reducido debido a la combinación de violencia, estancamiento y la oportunidad de emigrar fuera del país, de forma que los partidos políticos tienen ahora menos incentivos para satisfacer los intereses de esa base política (Seligson 1995: 71).

2.5.1. Lecciones de El Salvador para Colombia

De la experiencia de El Salvador se pueden extraer muchas lecciones relevantes en el área de economía y asuntos conexos para Colombia. El intento de poner en práctica una reforma en presencia de un conflicto continuado y de un grupo de poder formado por terratenientes dispuestos a usar medidas extremas para aterrorizar o erradicar potenciales reclamantes anuncia un camino obvio que podrían seguir las cosas en Colombia o, al menos, en parte de ella.

La experiencia en El Salvador muestra que una reforma agraria, incluso cuando se consigue redistribuir una cantidad significativa de tierra, no es ni una garantía de la paz —esa posibilidad se debilitó por las tácticas represivas del Estado y por la fuerza ya existente de las guerrillas—, ni crea automáticamente las condiciones para que las nuevas pequeñas granjas se conviertan en la fuerza motora de un crecimiento equitativo, como ocurrió, por ejemplo, en Taiwán. A pesar de la violencia continua y la falta de apoyo político, no hay duda de que los ingresos de muchas familias crecieron finalmente gracias a las reformas, una vez que el régimen político volvió a la normalidad. Pero también hay pocas dudas de que muchas más familias se podrían haber beneficiado de ellas. Zimbabue muestra igualmente el efecto potencial de una reforma agraria que le da a los pequeños granjeros más tierra que antes, incluso en ausencia (se presume) de algo parecido a un fuerte sistema de apoyo, pero además ejemplifica la oportunidad desaprovechada de ser uno de los principales motores de crecimiento.

Para que Colombia consiga una reforma socialmente exitosa tendría que superar a El Salvador en cuanto al control de la represión y la violencia, en la administración efectiva de un programa que les diera tierras a las personas apropiadas, y en el desarrollo o el redesarrollo de un

sistema de apoyo decoroso. En Colombia, las guerrillas de izquierda contrarias a resolver el programa agrario en una estructura capitalista son un problema mucho menor, mientras que la oposición proveniente de la combinación de terratenientes, paramilitares y narcoterroristas probablemente sea un problema mayor que en El Salvador. No cabe esperar que Colombia disminuya la tensión en las zonas rurales mediante la combinación de emigración y remesas de divisas enviadas por emigrantes, que se convirtieron en uno de los principales legados de la guerra en El Salvador.³⁰ El sistema de apoyo de Colombia al pequeño campesinado se ha reducido en las últimas décadas, como ocurrió también en El Salvador. El éxito de la reforma requiere un paquete de medidas factible que eleve los ingresos de los pequeños granjeros, ya que un mayor acceso a la tierra no es suficiente. Por consiguiente, en Taiwán, uno de los principales elementos que hizo la reforma agraria tan exitosa y aseguró que el número de beneficiarios fuera tan grande fue el programa de rebaja de los arrendamientos, lo que aumentó enormemente el poder de compra de los arrendatarios pobres.³¹ En situaciones en las que un programa como ese podría no tener un efecto tan amplio, como en Colombia (debido a la relevancia mucho menor del arrendamiento de tierras), hay que encontrar algún sustituto. En El Salvador, gran parte del debate giró en torno al uso del crédito subsidiado; los economistas desconfían usualmente de esa práctica, pero eso o algo parecido podría ser la mejor opción en el caso colombiano.

³⁰ Las consecuencias finales que tuvo la historia agraria, económica y política de El Salvador desde la década de los setenta se ha visto afectada de forma importante por el éxodo masivo de nacionales, sobre todo a Estados Unidos, pero también a otros países. Entre 1,5 y 2 millones de salvadoreños han abandonado el país, de una población de poco más de 6 millones. Hasta un cuarto de la población podría haber abandonado el país, lo que es una enorme válvula de seguridad, aunque no exenta de problemas. Esa válvula de escape no es posible para países más grandes, como Colombia, sobre todo en un momento en el que la economía mundial entra en un periodo de recesión posiblemente grave.

³¹ El programa de reducción de alquileres redistribuyó el 18% de la cosecha de arroz de 1948 y elevó el ingreso neto de las familias de arrendatarios de tierras en un 40% (Pelupessy 2000: 32). Eso aumentó enormemente su capacidad de comprar tierras. En El Salvador, aunque la guerra civil disminuyó los precios de las tierras, los pequeños granjeros y los que no tenían tierras no se beneficiaron de nada parecido.

2.6. La reforma agraria en el contexto más general del empleo y resultado de la distribución de los ingresos en Colombia

Desde el punto de vista nacional, la contribución potencial de una reforma agraria exitosa tras el conflicto depende del papel y la dimensión del sector agrícola en la economía nacional y de la gravedad o no de los problemas en las áreas del empleo o la distribución del ingreso. El entorno en el que una reforma agraria sería más importante es el de un país que siga siendo principalmente agrícola y que tenga el duro reto de crear suficientes trabajos remunerados para conseguir cierto nivel de reducción de la pobreza. Frente a esos criterios, Colombia está en una situación menos difícil que la que tendría si el índice de mano de obra dedicada a la agricultura fuera el doble del que tiene ahora, pero en una situación muy exigente, dado el gigantesco número de personas desplazadas y de otras en busca de empleo en el mercado laboral urbano, pero que no pueden conseguir trabajos bien remunerados. La población desplazada constituye una gran parte del exceso de oferta de mano de obra en el mercado de trabajo. Estos aspectos de la situación sugieren que la importancia del éxito en el área de la reforma agraria es mayor incluso de lo que podría parecer a primera vista, que ya muestra un número enorme de abusos de derechos humanos y de personas sin propiedades. El papel de las pequeñas granjas tras la reforma se debe ver no solo en función de los beneficios directos, sino también como factor determinante para establecer si el país se puede ocupar efectivamente del reto del empleo general.

La estructura actual de la fuerza de trabajo en Colombia es razonablemente típica de los países de ingresos medios, puesto que una parte importante del empleo se encuentra en pequeñas granjas y una parte significativa del componente del empleo no agrícola está en el sector informal, junto con el cuantitativamente menos importante sector de pequeñas y medianas empresas (pymes). En conjunto, el empleo proporcionado por el sector público y las empresas privadas grandes (que emplean a 100 trabajadores o más) supone probablemente un tercio del empleo urbano y un cuarto del empleo total (los cálculos corresponden a los primeros años de esta década), cifras que parecen no haber crecido en las décadas recientes, aunque sí en el siglo pasado. Aunque las grandes empresas privadas y el sector público deberían finalmente recuperar su capacidad para generar un porcentaje creciente de todos los ingresos, sigue siendo poco claro cuándo ocurrirá. Entre tanto, la tarea de la

creación de trabajos les sigue correspondiendo a la pequeña agricultura y al sector de las pymes no agrícolas. Con el fin de que la demanda de mano de obra crezca lo suficientemente rápido para crear una oportunidad razonable de que el mercado de trabajo produzca un resultado socialmente apropiado, tanto las pymes como la pequeña agricultura deben hacer contribuciones significativas a la demanda laboral, puesto que ninguna de las dos tiene capacidad por sí misma de satisfacer el reto de la demanda de mano de obra. La existencia de políticas de apoyo puede ayudar a cada uno de estos dos sectores a conseguir una mayor producción y un crecimiento del empleo, pero las pruebas sugieren que es más fácil aplicar la política pública a esos efectos en la pequeña agricultura que en el sector pyme. En la pequeña agricultura, la fórmula está bien establecida, e implica I+D en el tipo de cosechas y ganado en los que se especializan las pequeñas granjas, la difusión de esa información, la inversión en infraestructura, etc.; cualquier gobierno competente puede poner la voluntad apropiada y aplicar los recursos modestos requeridos. En el sector de las pymes, la fórmula para el éxito es mucho menos obvia y quizá considerablemente más difícil de aplicar para conseguir un resultado igual de beneficioso que el de la pequeña agricultura. Este hecho hace que una política que se apoya excesivamente en la creación de trabajos decentes en el sector de las pymes sea muy arriesgada y, en el caso extremo, esté asegurado el fracaso a corto y, tal vez, a mediano plazo.

Como se señaló, la historia reciente de Colombia proporciona una razón más para creer que la política de las pequeñas granjas será crucial para el éxito. Ese hecho se deriva del gigantesco flujo de migración involuntaria que abandona la agricultura en Colombia. La migración voluntaria de la agricultura es una parte inevitable y deseable de un proceso saludable de desarrollo económico. La mayoría de los emigrantes son jóvenes y más educados que la generación anterior o los no emigrantes; normalmente se acomodan con bastante éxito a la vida urbana y a su mercado laboral. Pero cuando muchos de los afectados son emigrantes involuntarios, que se han visto expulsados de sus vidas en el campo por la violencia y la inseguridad, al no estar preparados adecuadamente para la vida o los empleos urbanos y haber vivido también en algunos casos experiencias traumáticas, la situación es propicia para que fracase la migración del mundo rural al urbano, y proporciona un argumento adicional para esforzarse por resolver las necesidades de

empleo de muchas de estas personas en los entornos con los que están familiarizados: la agricultura a pequeña escala.

2.7. Conclusiones

Las ideas principales del análisis previo son las siguientes:

1. Las ventajas económicas típicas de las pequeñas granjas en comparación con las grandes, como la mayor productividad de la tierra, la producción de cosechas de alimentos básicos, la generación de empleo, el mantenimiento de un medioambiente saludable y la diversidad genética, proporcionan un contexto positivo para la reforma agraria en un país como Colombia. No hay razones serias para creer que haya que llegar a una solución de compromiso entre compensar los errores del pasado y mantener una elevada producción agrícola. Al contrario, si se lleva a cabo apropiadamente la reforma agraria, permitirá solucionar los errores del pasado y en el transcurso mejorar el nivel de empleo y la distribución del ingreso de tal manera que se incluya no solo a las víctimas y a los pobres absolutos, sino también a otros, y eso elevará la producción agrícola total.
2. Una reforma agraria exitosa, además de enfrentar muchos de los retos especiales ya estudiados, podría producir hoy mayores beneficios en Colombia que en cualquier otro país del mundo, debido a que la tierra que sería expropiada fue conseguida en gran medida por medios ilegítimos en el pasado (mediante violencia relacionada con las drogas, desalojos forzados, etc.). Muchas de las reformas agrarias se enfrentan a dilemas éticos porque los dueños de las tierras no han cometido errores en particular y tienen pretensiones legítimas sobre la posesión de la tierra. En Colombia, la ética de la reforma es excepcionalmente clara.
3. Las ventajas naturales de las pequeñas granjas en Colombia se han erosionado quizá con el paso del tiempo debido a que el sistema de apoyo se ha inclinado cada vez más a favor de las grandes explotaciones agrarias y también debido a circunstancias de inseguridad muy desfavorables para el pequeño campesino, tanto o más que para otros grupos sociales. Eso supone un reto mayor para el rápido desarrollo de un sistema efectivo de apoyo a las pequeñas granjas del que se daría en otro caso. Se pueden obtener beneficios

rápidos cuando todo lo que se necesita es una mejor seguridad para devolver a la tierra la productividad que tenía.

4. La reforma agraria, como parte de un proceso de reactivación de las pequeñas granjas en Colombia y su capacidad de generación de empleo, es fundamental para conseguir que la economía funcione bien en general, en especial en materia de empleo y desigualdad. Sin ese sector será mucho más difícil para el sistema económico crear suficientes empleos dignos durante la siguiente década más o menos, especialmente en el contexto de una recesión mundial y de la amenaza de enfermedad holandesa inherente a una dependencia relativamente alta de las exportaciones de minerales y otras exportaciones de capital intensivas. Los efectos del fracaso se sentirían no solo en la continuación de la penuria para los pobres y para quienes antes dependían de la agricultura a pequeña escala, sino en un conjunto de resultados para el mercado laboral (tendencias salariales, subempleo, etc.) generalmente pobre.

Apéndice

La productividad total de los factores se calcula a partir de la relación entre el valor para la sociedad de la producción total conseguida por una determinada unidad económica (granja, empresa, grupo de empresas) y el valor de los insumos utilizados. El costo social de un insumo usado es la pérdida de la producción que resultaría de los usos alternativos de ese recurso, precisamente porque se ha decidido darle un uso concreto y no otro. Puesto que el número de insumos y de bienes y servicios finales es grande, se necesita una forma de agregarlos en un único numerador y un único denominador. Cuando se piensa que los mercados pertinentes están funcionando bien (por ejemplo, no están demasiado distorsionados por monopolios, normas jurídicas sin una lógica social, etc.), se tiende a aceptar los precios de mercado como una forma de agregar los diferentes elementos representados en el numerador, y el trabajo, el capital, la mano de obra y otros insumos en el denominador como “valores” únicos. Sin embargo, los mercados tienden a funcionar peor en los países en desarrollo, al menos en el sentido relevante para este análisis. A menudo, el nivel salarial de la mano de obra sobrevalora el costo social de ese factor, que en la práctica puede ser cero cuando la economía padece un “exceso de oferta de mano de obra”. Muchas veces, el precio del capital es inferior al precio de mercado con el propósito de favorecer a los

beneficiarios de los préstamos y subsidios, a aquellos con buenas conexiones bancarias, etc. (entre los cuales están los grandes empresarios agrícolas). Estas “imperfecciones” de los factores del mercado significan que los precios de mercado no son siempre la forma correcta de calcular la productividad total de los factores. Supóngase, por ejemplo, una economía donde “existe un exceso de mano de obra” y donde el capital y la tierra son recursos escasos, mientras que gran parte de la mano de obra no se utiliza o se subutiliza. En un caso como ese (si se supone también que el capital se distribuye en función del tamaño de las explotaciones agrarias de la misma forma en que se distribuye la tierra), la eficiencia relativa de los diferentes tamaños de las granjas depende de la producción total por unidad de terreno (productividad de la tierra), puesto que la tierra (y el capital correspondiente) es el único recurso escaso. En esos casos, la ventaja normal de las pequeñas granjas en productividad de la tierra se traduce directamente en una ganancia en eficiencia económica (contribución al PIB). Cuando la mano de obra no es escasa, esa equivalencia no es cierta y, por consiguiente, hay que hacer un cálculo más complicado para saber si las pequeñas granjas son más eficientes desde el punto de vista de la maximización del PIB. Los resultados serán distintos según los casos, como ya se ha explicado.

Referencias bibliográficas

- Acevedo, Carlos, Deborah Barry y Herman Rosa. 1995. "El Salvador's Agricultural Sector: Macroeconomic Policy, Agrarian Change and the Environment". *World Development*, 23: 2153-2172.
- Barry, Deborah y Nelson Cuéllar. 1997. "Las transformaciones del agro salvadoreño y la efectividad de las políticas sectoriales". *Prisma*, 7.
- Berry, Albert. 1972. "Farm Size Distribution, Income Distribution and the Efficiency of Agricultural Production: Colombia". *American Economic Review*, 62(2): 406-9.
- Berry, Albert. 1984. "Land Reform and the Adequacy of World Food Production". En John D. Montgomery (ed.). *International Dimensions of Land Reform*. Nueva York: Westview Press.
- Berry, Albert. 2006. "Has Colombia Finally Found an Agrarian Reform that Works". En James K. Boyce, Stephen Cullenberg, Prasanta K. Pattanaik y Robert Pollin (eds.). *Human Development in the Era of Globalization: Essays in Honor of Keith B. Griffin*. U.K. y Northhampton, MA: Edward Elgar.
- Berry, Albert y William C. Cline. 1979. *Agrarian Structure and Productivity in Developing Countries*. Baltimore: Johns Hopkins University Press.
- Binswanger, Hans P., Klaus Deininger y Gershon Feder. 1995. "Power, Distortions, Revolt, and Reform in Agricultural Land Relations". En Jere Behrman y T. N. Srinivasan (eds.). *Handbook of Development Economics*. Vol. 3. Amsterdam: Elsevier.
- Boyce, James K. 1995. "Adjustment toward Peace: An Introduction". *World Development*, 23: 2067-2077.
- Boyce, James K. 2006. "A Future for Small Farms? Biodiversity and Sustainable Agriculture". En James K. Boyce, Stephen Cullenberg, Prasanta K. Pattanaik y Robert Pollin (eds.). *Human Development in an Era of Globalization*. U.K. y Northhampton, MA: Edward Elgar.
- Bruton, Henry et ál. 1992. *The Political Economy of Poverty, Equity, and Growth: Sri Lanka and Malaysia*. Londres y Nueva York: Oxford University Press - World Bank.
- Chenery, Hollis B., Montek S. Ahluwhalia, Clive L.G. Bell, John H. Duloy y Richard Jolly. 1974. *Redistribution with Growth*. Oxford: Oxford University Press.
- Cuéllar, Nelson, Silvia de Larios y Herman Rosa. 2004. "Cambio económico, empleo y pobreza rural en El Salvador. Programa

- Salvadoreño de Investigación sobre Desarrollo y Medio Ambiente”. Documento de Trabajo. *Prisma*, 23.
- De Bremond, Ariane. 2007. “The Politics of Peace and Resettlement through El Salvador’s Land Transfer Programme; Caught between the State and the Market”. *Third World Quarterly*, 28: 1557-1556.
- Deininger, Klaus, H. Hoogeveen y Bill H. Kinsey. 2000. “Productivity and Equity Impacts of Land Reform: The Case of Zimbabwe”. Ponencia presentada en el minisimposio Improving Land Access and Asset Ownership by the Poor Through Land Reform: Empirical Evidence and Policy Implications, en la XXIV International Conference of Agricultural Economists, Berlín.
- Dorner, Peter y Don Kanel. 1971. “The Economic Case for Land Reform”. En Peter Dorner (ed.). *Land Reform in Latin America*. Madison, WI: Land Economics for the Land Tenure Center at the University of Wisconsin-Madison.
- Dorward, A., S. Fan, J. Kydd, H. Lofgren, J. Morrison, C. Poulton, N. Rao, L. Smith, H. Tchale, S. Thorat, I. Urey y P. Wobst. 2004. “Institutions and Economic Policies for Pro-Poor Agricultural Growth”. International Food Policy Research Institute, Discussion Paper No. 15.
- Fan, Shenggen, Ashok Gulati y Sukhdeo Thorat. 2008. “Investment, Subsidies and Pro-Poor Growth in Rural India”. *Agricultural Economics*, 39: 163-70.
- Griffin, Keith y Amy Ickowitz. 2000. “The Distribution of Wealth and the Pace of Development”. En Keith Griffin (ed.). *Studies in Development Strategy and Systemic Transformation*. Nueva York: Palgrave Macmillan.
- Griffin, Keith, Aziz R. Khan y Amy Ickowitz. 2002. “Poverty and Distribution of Land”. *Journal of Agrarian Change*, 2: 279-330.
- Grindle, Merilee. 2000. *State and Countryside*. Baltimore: Johns Hopkins University Press.
- Hazell, Peter. 2007. “Transformations in Agriculture and their Implications for Rural Development”. *Journal of Agricultural and Development Economics*, 4: 47-65.
- Jaramillo, Carlos Felipe. 1998. *Liberalization, Crisis and Change in Colombian Agriculture*. Boulder, CO: Westview Press.
- Kinsey, Bill H. 2004. “Zimbabwe’s Land Reform Program: Underinvestment in Post-Conflict Transformation”. *World Development*, 32: 1669-1696.

- Kuo, Shirley W. Y. 1983. *The Taiwan Economy in Transition*. Boulder, CO: Westview Press.
- Lipton, Michael. 1968. "The Theory of the Optimising Peasant". *Journal of Development Studies*, 4: 327-51.
- Lipton, Michael. 1989. *New Seeds and Poor People*. Londres: Unwin Hyman.
- Mason, T. David. 2004. *Caught in the Crossfire*. Lanham, Md: Rowman and Littlefield Publishers.
- Mellor, John. 2001. "Faster, More Equitable Growth – Agriculture, Employment Multipliers and Poverty Reduction". Artículo presentado para USADD/G/EGAD.
- Montoya, Aquiles. 1991. "El agro salvadoreño antes y después de la reforma agraria". *Cuadernos de Investigación*. San Salvador: Centro de Investigaciones Tecnológicas y Científicas (CENITEC).
- Pelupessy, Wim. 2000. "Institutional Constraints and Internal Dynamics of Land Reform in El Salvador and Taiwan". En Wim Pelupessy y Ruerd Ruben (eds.). *Agrarian Policies in Central America*. Nueva York: Macmillan Press y St. Martin's Press.
- Rosenzweig, Mark R. 2001. "Savings Behavior in Low-Income Countries". *Oxford Review of Economic Policy*, 17: 40-54.
- Seligson, Mitchell S. 1995. "Thirty Years of Transformation in the Agrarian Structure of El Salvador, 1961-1991". *Latin American Research Review*, 30(3): 43-74.
- Sender, J. y D. Johnston. 2002. "Searching for a Weapon of Mass Production in Rural Africa: Unconvincing Arguments for Land Reform". *Journal of Agrarian Change*, 4: 142-64.
- Singh, Inderjit. 1990. *The Great Ascent: The Rural Poor in South Asia*. Baltimore y Londres: Johns Hopkins University Press for the World Bank.
- Strasma, John. 1989. "Unfinished Business: Consolidating Land Reform in El Salvador". En William C. Thiesenhusen (ed.). *Searching for Agrarian Reform in Latin America*. Boston: Unwin Hyman.
- Thiesenhusen, William C. 1995. *Broken Promises: Agrarian Reform and the Latin American Campesino*. Boulder, CO: Westview Press.
- Timmer, C. Peter. 1998. "The Role of Agriculture in Indonesia's Development". En Carl K. Eicher y John M. Staatz (eds.). *International Agricultural Development*. 3rd ed. Baltimore: Johns Hopkins University Press.

- Toledo, Ricardo. 2009. "Farm Size-Productivity Relationships in Paraguay's Agricultural Sector". En Albert Berry et ál. (eds.). *Losing Ground in the Employment Challenge: The Case of Paraguay*. New Brunswick, New Jersey: Transaction Press.
- Tripp, Robert. 2002. "Can the Public Sector Meet the Challenge of Private Re-search? Commentary on 'Falcon and Fowler' and 'Pinglai and Traxler'". *Food Policy*, 27: 239-46.
- Van Zyl, Jonah, Andrew N. Parker y Bill R. Miller. 2000. "The Myth of Large Farm Superiority: Lessons from Agricultural Transition in Poland". *Journal of Policy Reform*, 3: 353-72.

Justicia correctiva vs. justicia social en casos de conflicto armado

Pablo Kalmanovitz*

3.1. Introducción

El derecho a recibir reparaciones o compensación por daños sufridos durante un conflicto armado se ha venido consolidando como uno de los mecanismos estándar de la justicia transicional. A la par con esta consolidación, el deber de reparar por violaciones sistemáticas de derechos humanos y del derecho internacional humanitario ha venido reconociéndose como parte del derecho internacional.¹ Un avance importante en esta dirección fue la adopción y proclamación por parte de la Asamblea General de las Naciones Unidas, a final de 2005, de un conjunto de principios y directrices básicas sobre el “derecho a interponer recursos y obtener reparaciones” (Naciones Unidas 2006, dentro de los cuales se han postulado la obligación de los Estados de reparar a víctimas de “acciones u omisiones que puedan atribuirse al Estado y constituyan violaciones manifiestas de las normas internacionales de derechos humanos o violaciones graves del derecho internacional humanitario” (num. 15). Dado que en general se presume que los Estados son responsables de la protección de los derechos de sus ciudadanos, el alcance de tales omisiones y, por tanto, de la obligación estatal de reparar, son en principio muy amplias. Adicionalmente, los principios y directrices básicas promulgados por la Asamblea General contienen una construcción generosa del derecho a la indemnización, que en principio debe cubrir “todos los perjuicios económicamente evaluables que sean consecuencia de violaciones manifiestas de las normas internacionales de derechos humanos o de violaciones graves del derecho internacional humanitario”, incluyendo “la pérdida de *oportunidades*, en particular las de empleo, educación y prestaciones sociales” (num. 20, énfasis añadido). Si bien

* Doctor en Ciencia Política, Universidad de Columbia, Nueva York.

¹ Véase, en general, Shelton (1999), Ratner y Abrams (2001) y De Greiff (2006a).

estos principios y directrices no son estrictamente obligatorias para los Estados, su promulgación es indicativa de una expectativa creciente, por parte de organizaciones no gubernamentales, organizaciones de víctimas y sociedad civil en general, de que los Estados deben financiar y emprender programas de reparación y compensación durante o al final de un conflicto armado.

El presente artículo examina los fundamentos justificatorios de los derechos y deberes asociados con programas de reparación y compensación, con el propósito de evaluar críticamente estos desarrollos recientes en el discurso y la práctica de la justicia transicional y del derecho internacional. Más precisamente, el artículo pretende examinar la fuerza normativa del derecho a ser reparado por daños sufridos durante conflictos armados, partiendo de una concepción liberal de los derechos y deberes de la justicia correctiva. Esta concepción, que desarrollaré en las secciones 2 y 3, hace parte de una teoría más general de la justicia que busca, en último término, proteger la autonomía individual y sus condiciones materiales de posibilidad. La tesis que quisiera defender aquí es que, si adherimos a la concepción liberal de la justicia, entonces al final de guerras masivamente destructivas debemos dar prioridad a los derechos y deberes de la justicia *social* por encima de los de la justicia correctiva. Argumentaré que, paradójicamente, cuanto más grande y extendida sea la destrucción causada por una guerra, los derechos de ser reparados y los deberes de reparar serán más débiles. En el caso extremo de una guerra que afecta directamente a la mayoría de la población (como fue el caso de Mozambique, por ejemplo), los derechos y deberes asociados con la justicia social deben tener prioridad, en un sentido por determinar, sobre aquellos de la justicia correctiva.

Antes de desarrollar el argumento principal, quisiera presentar brevemente dos cuestionamientos que invitan a moderar la validez o fuerza del derecho a ser reparado al final de una guerra. Aunque ciertamente no demoledores, estos cuestionamientos sugieren que las reparaciones en contextos de justicia transicional no pueden pensarse de manera completamente análoga al derecho a la reparación en tiempos de paz.

En primer lugar, generalmente la obligación de reparar se orienta hacia el pasado con el objeto de restaurar, hasta donde sea posible, el *statu quo ante*. Pero en casos de guerra, si el *statu quo ante* condujo a una situación de violencia, ¿por qué habríamos de volver a él? ¿No

deberíamos más bien *evitarlo* e invertir recursos y esfuerzos en la creación de condiciones *futuras* de paz sostenible y justa? Casos de guerra en los cuales se ha peleado para redistribuir recursos —tierra, petróleo, diamantes, etc.— son una clara ilustración de esto. En Nicaragua, por ejemplo, la Revolución Sandinista en los ochenta expropió a Somoza y sus aliados, cuyos bienes alcanzaban el 25% de la capacidad industrial del país y 20% de la tierra cultivable (Fitzgerald y Grigsby 2001: 124). Puesto que tales expropiaciones fueron ilegales, la observación estricta del derecho a la reparación requeriría la devolución de estos bienes a sus dueños. Pero sería difícil sostener que tal devolución es justa, o siquiera prudente, dado que es claro que la pobreza generalizada fue un factor causal importante en el conflicto nicaragüense. En países con una distribución altamente desigual de la riqueza, los derechos correctivos al final de la guerra parecerían tener poca fuerza normativa, particularmente cuando dicha distribución puede verse como un factor asociado al conflicto armado.

Una segunda duda surge al considerar la definición del punto de partida para la justicia correctiva. Si esta requiere que restablezcamos el *statu quo ante bellum*, ¿qué tan atrás debemos ir?² A menudo, países que estuvieron en guerra, poseen una larga historia de violencia y conflicto, y puede resultar imposible identificar, más allá de toda controversia seria, un punto en la historia en el cual anclar los derechos y deberes correctivos. Para citar algunos ejemplos, en Europa del Este, después de la caída del comunismo, ¿debería repararse por daños sufridos durante la Primera Guerra Mundial, o por las expropiaciones antisemitas en el periodo de entreguerras, o por los daños sufridos durante la Segunda Guerra Mundial, o por las expropiaciones masivas al final de dicha guerra (1945-1950), o por las nacionalizaciones comunistas posteriores (1950-1970)?³ En Timor del Este, ¿deben ser reparados quienes poseían bienes durante el régimen colonial portugués y los perdieron durante la ocupación de Indonesia, o más bien aquellos que adquirieron bienes durante la ocupación indonesia y los perdieron durante la violencia de 1999, o en los primeros años del joven Estado timorés? (Fitzpatrick

² Para una discusión exhaustiva sobre esta pregunta, que lleva a conclusiones similares a las del presente artículo, véase Cowen (2006).

³ Sobre la enorme complejidad de la justicia correctiva en Europa del Este, véase Pogany (1997). La pregunta es difícil en parte porque muchas veces hay varias demandas de restitución sobre un único bien.

2002a). Si las reparaciones hubieran sido parte de los acuerdos de paz en la guerra de los “Contras” en Nicaragua en 1990, ¿deberían haberse establecido según las condiciones del régimen somocista, de manera que pérdidas sufridas durante la Revolución Sandinista fueran reparadas, o deberían más bien definirse con base en las condiciones del temprano régimen sandinista, reparando por pérdidas sufridas durante la guerra de los “Contras” (1984-1990)? En estos y otros casos similares no existe un punto focal obvio o natural relativo al cual anclar demandas de reparación. Más aún, la sugerencia de un punto focal puede causar fricciones políticas y sociales, y en el límite iniciar un nuevo ciclo de violencia: en el centro de cada historia de violencia hay cuestiones de legitimidad que a menudo son controversiales y explosivas, y la mera selección de un punto focal puede favorecer algunas demandas de reparación sobre otras, con base en criterios profundamente controversiales.

El argumento central del presente artículo puede sumarse a estas dudas acerca de los alcances de la justicia correctiva en contextos transicionales. Pero además de esto, aquí se ofrecerán algunas razones positivas para dar prioridad a la justicia social sobre la justicia correctiva al final de guerras masivamente destructivas. El texto está organizado en cinco secciones, además de esta introducción. La sección 2 define los conceptos de justicia correctiva y social, y la sección 3 bosqueja la concepción liberal de justicia correctiva que servirá como base para la crítica del discurso de justicia transicional. La sección 4 hace explícita esta crítica, y ofrece también algunas ilustraciones y limitaciones del argumento. La sección 5 considera una importante objeción, según la cual dar prioridad a la justicia social sobre la correctiva lleva necesariamente a minar los juicios responsabilizantes de los victimarios y, por tanto, generaría impunidad. La sección 6 concluye y señala un par de líneas de investigación para el futuro.

3.2. Justicia correctiva y justicia social

El principio básico de la *justicia correctiva* (JC) sostiene que un individuo que ha sufrido un daño debido a un acto o una omisión de un tercero tiene el derecho a ser reparado o compensado por las pérdidas sufridas como

consecuencia de ese daño.⁴ De ser posible, la reparación debe dar a la víctima un “equivalente completo y perfecto” del bien perdido.⁵ La construcción típica del derecho a ser reparado asigna la obligación correspondiente al causante del daño sobre la base de su responsabilidad individual.⁶ Pero, como vimos en la sección anterior, en casos de violación sistemática de derechos humanos y del derecho internacional humanitario, el Estado es responsable de reparar, en razón de su omisión en la protección de sus ciudadanos. En tales casos, si el causante del daño no ha sido identificado o no ha pagado la reparación que le corresponde, el Estado debe actuar como reparador por defecto (Ratner y Abrams 2001). Cualquiera que sea la fuente de la reparación, el propósito esencial de la JC es *devolver a la víctima de un daño al lugar en el que estaba antes de sufrir tal daño*, y no simplemente mejorar su situación (Goodin 1991a: 276-277).

Si este es el propósito de la JC, la tarea central de una *teoría* de la JC es *justificar* el derecho a ser reparado y la obligación de reparar. En la siguiente sección examinaremos una versión atractiva de esta teoría, pero antes quisiera hacer algunas observaciones conceptuales relativas a los derechos y deberes correctivos, y también a la justicia social.

En primer lugar, la JC es *individualista*, en el sentido de que sus derechos y obligaciones son activados en el contexto de transacciones interpersonales, y más específicamente de daños y pérdidas sufridas personalmente. En términos algo más técnicos, la JC genera razones para la acción que son *relativas a los agentes*, es decir, razones que aplican únicamente a agentes particulares en virtud de eventos específicos: causar un daño genera una obligación de reparar en el agente responsable de ese daño, y sufrir un daño da el derecho a ser reparado (Coleman 2002: 311-

⁴ Usualmente, el término ‘reparación’ se reserva para casos en los cuales es posible recuperar plenamente el bien perdido, por ejemplo, cuando se recupera un bien robado o cuando se da una versión prácticamente idéntica de un objeto perdido. Por otra parte, el término ‘compensación’ se usa en referencia a pagos monetarios dados en lugar del bien perdido, por ejemplo, cuando el bien no puede de ninguna manera ser reemplazado o cuando el daño es inmaterial. Esta distinción es irrelevante para el argumento de este artículo y, por tanto, usaré los términos como sinónimos.

⁵ La frase proviene de un famoso caso de la Corte Suprema Norteamericana, *Monongahela Navigation v. US*, 148 U. S. 312 (1893), citado en Goodin (1991a: 262).

⁶ Véase, *en general*, Coleman (2002).

315). En segundo lugar, la JC se *orienta hacia el pasado*, en el sentido de que busca remediar actos dolosos previos. En consecuencia, cualquier programa de JC debe incluir, como tal, algún tipo de investigación histórica, quizás no bajo los preceptos exigentes del derecho civil, pero sí al menos en forma de una comisión de la verdad o de una investigación acerca de hechos y responsabilidades por eventos específicos, con la potestad de otorgar reparaciones. En tercer lugar, la JC conlleva necesariamente una *transferencia de bienes* a la víctima. Reparaciones puramente simbólicas, por ejemplo, disculpas públicas o actos de expiación, así como la institución de días conmemorativos o la creación de museos, no hacen parte de la justicia correctiva en el sentido de este artículo. Por último, la JC es *diferente de la justicia retributiva o penal*. El objeto primordial de la JC no es castigar al causante de un daño forzándolo a pagar reparaciones, sino devolver a quien ha sufrido un daño a la situación anterior a ese daño. Puede argumentarse que para la JC es igualmente importante que el agente responsable del daño sea también la fuente de la reparación, pero, por razones que desarrollaré en la sección 5, el presente análisis se enfocará casi exclusivamente en las víctimas y su derecho a ser reparadas.

La *justicia social* (JS), por otra parte, puede concebirse como un conjunto de principios que permiten identificar algunas distribuciones de bienes y oportunidades en la sociedad como preferibles o superiores a otras. El concepto de JS que usaré en este artículo es rawlsiano en un sentido amplio, aunque estará circunscrito a dos principios de justicia y, por tanto, dejará de lado gran parte del aparataje teórico de Rawls y sus comentaristas y críticos. El primer principio sostiene que todo ciudadano debe tener acceso a ciertos bienes básicos, que como tal son necesarios para la subsistencia y la acción individual, y que dada su fundamental importancia deben ser garantizados por el Estado. En la teoría de Rawls, estos bienes básicos son entendidos como “bienes sociales primarios” y se caracterizan por ser deseables para cualquier agente racional porque son por naturaleza medios para alcanzar cualquier tipo de fin. El conjunto de bienes básicos rawlsianos consiste en ciertos derechos y libertades políticas y civiles, junto con las garantías del Estado de derecho, niveles suficientes de ingreso y seguridad en la tenencia de propiedad privada (Rawls 1999: xiv-xvi, 53-56, 242; 2001: 168-177). El uso de estos bienes sociales primarios debe permitir a cada miembro de la sociedad conseguir sus objetivos y llevar a cabo sus planes de vida. Si bien los contenidos

específicos del conjunto de bienes básicos o primarios puede variar a través del tiempo y según el tipo de sociedad, debe incluir como mínimo la preservación de la salud, nutrición y educación, así como un nivel básico de ingresos materiales (1999: 244-245; 2001: 172).⁷ En lo que sigue me referiré a este conjunto de bienes como el *umbral mínimo* de la JS.

El segundo principio de la JS relevante para propósitos de este artículo es el de la igualdad de oportunidades. Según este principio, el Estado debe promover el acceso en igualdad a bienes sociales primarios, así como también a la riqueza y a posiciones de poder en la sociedad. Según Rawls, el principio de igualdad de oportunidades exige que “en todos los sectores de la sociedad exista aproximadamente el mismo prospecto de cultura y logro para quienes están similarmente motivados y dotados” (1999: 63). Este principio sirve para reforzar la vocación igualitaria de la JS.

Entendida de esta manera, la JS, en contraste con la JC, no es individualista sino más bien *institucional*, en el sentido de que sus razones son generales y no relativas a agentes particulares. El requerimiento central de la JS es sostener y apoyar instituciones sociales justas, cuyo poder sea suficiente para generar incentivos y transferir recursos de manera deseable a todo lo largo de la sociedad. Este requerimiento se dirige en principio a todos los miembros de la sociedad, si bien cada uno tendrá obligaciones distintas, dependiendo de sus recursos y roles sociales, etc. Adicionalmente, la JS no se orienta hacia el pasado sino más bien al *presente y futuro*. Su preocupación es el acceso actual y futuro a bienes básicos, no la cantidad de bienes poseídos en el pasado o perdidos a causa de un daño. Por último, la JS busca maximizar el acceso general a bienes básicos, sin discriminar con base en pérdidas o daños previos (Rawls 1999: 88-89).

⁷ La aproximación de Amartya Sen y Martha Nussbaum, en términos de capacidades básicas, constituye una alternativa útil a esta aproximación rawlsiana. Para Sen y Nussbaum, el rol del Estado no es proveer o asegurar ciertos bienes básicos sino más bien permitir y garantizar el desarrollo de ciertas capacidades básicas para funcionar entre sus ciudadanos. La definición de estas capacidades básicas es, en parte, algo que cada sociedad debe decidir autónomamente, pero también es, en parte, dictado por necesidades humanas naturales. Aun cuando no tomaré esta aproximación teórica, sugiero consultar las aplicaciones relevantes a casos de justicia transicional en Crocker (2008).

Se sigue de lo anterior que a menudo la JS y la JC apuntarán en direcciones opuestas. Si para la JC los derechos y deberes de reparación aplican por igual a ricos y pobres, para la JS la desigualdad en el acceso a bienes básicos es en principio una razón para redistribuir. Esta tensión entre JS y JC no es irreconciliable, pero sugiere distinguir entre cuatro grupos sociales. Estipulemos que un agente tiene *prioridad-JS* cuando su acceso a bienes básicos está por debajo del umbral mínimo,⁸ y tiene *derechos-JC* cuando ha sufrido un daño que valida una demanda de reparación. Tenemos entonces cuatro grupos posibles, que pueden representarse en la siguiente tabla (los títulos de los grupos no pretenden ser descriptivamente exactos sino más bien abreviaciones):

	<i>Prioridad-JS</i>	<i>No prioridad-JS</i>
<i>Derechos-JC</i>	Víctimas pobres (i)	Víctimas no pobres (ii)
<i>No derechos-JC</i>	Pobres (iii)	No pobres (iv)

Tabla 1: Grupos poblacionales según tipo de derecho.

Dado el impacto destructivo, masivo y generalizado de las guerras, durante ellas puede esperarse el crecimiento progresivo de los grupos (i) y (ii). Pero las guerras también minan el crecimiento económico y la prosperidad en general, de modo que aun quienes no han sido damnificados directamente pueden verse empobrecidos. Como es bien sabido, las guerras ocurren por lo general en países de antemano pobres, así que al final de las hostilidades debe también esperarse un número significativo de miembros del grupo (iii).

Con la ayuda de esta tabla puedo articular más precisamente mi tesis central. Argumentaré en la sección 4 que, en casos de guerras masivamente destructivas (aún por definir), los grupos (i) y (iii) deben tener prioridad en la adjudicación de recursos estatales; los únicos criterios válidos para dar prioridad a los miembros de (i) sobre los miembros de (iii) deben orientarse hacia el presente y el futuro, no hacia el pasado. Esta afirmación se sigue naturalmente de lo que podría llamarse

⁸ En este punto, el uso del término “umbral mínimo” es deliberadamente ambiguo para permitir variación entre diferentes casos. Sin embargo, como se dijo anteriormente, salud básica, nutrición y educación deben incluirse como parte del mínimo. Para la discusión del umbral mínimo en Rawls, véase (Rawls 1999: 244-245).

la concepción rawlsiana o liberal de la relación entre JC y JS, sobre la cual paso a ocuparme.

3.3. La concepción liberal de justicia correctiva

Dadas las presentes limitaciones de espacio, en esta sección solo indicaré a grandes rasgos la construcción liberal de la relación entre JS y JC que servirá como base para mi análisis crítico del discurso de justicia transicional en la sección siguiente. Aun cuando espero decir lo suficiente para comunicar la plausibilidad y fuerza teórica de la construcción, invito a los lectores a consultar las fuentes citadas para tener una idea más completa de la relación entre las dos justicias. La construcción tiene dos componentes: el primero está basado en el valor de la autonomía individual, y el segundo en la definición de una esfera de expectativas legítimas para el ejercicio de la autonomía. Esta doble construcción amarra, y en un sentido subordina, los derechos y obligaciones de la JC con los principios generales de la JS.

Hemos estipulado que la JC busca no simplemente mejorar las condiciones de las víctimas de un daño sino más bien devolverlas a la situación en la que se encontraban antes del daño. ¿Pero, cómo se justifica el derecho de ser devuelto a la situación anterior? Una respuesta atractiva dentro de la tradición liberal es que tal derecho busca preservar el valor de la autonomía individual. Los daños respecto a los cuales estipulamos que debe haber reparaciones son inoportunos y perjudiciales, y su reparación pretende restaurar, tanto como sea posible, el curso original de la vida de su víctima. Restaurar el curso original de la vida, por otra parte, es una forma de asegurar y sostener los planes y propósitos que fueron perturbados por el daño. En el interés de proteger los planes y proyectos que surgen en el ejercicio de la autonomía individual, es deseable hacer que el causante del daño, o algún otro agente adecuadamente designado, pague por el restablecimiento completo, rápido y seguro de estos planes y proyectos.

Robert Goodin distingue tres partes en esta justificación:

1. Cuando definen sus planes de vida, las personas cuentan con la permanencia de un estado de cosas estable (o, por lo menos, cuentan con no ser obstruidas de maneras que requieren el pago de compensación).
2. Es moralmente deseable que las personas tengan la habilidad de planear sus vidas.

3. La compensación, cuando es suficientemente rápida, completa y segura, restaura las condiciones bajo las cuales las personas definieron sus planes de vida, y de esta manera permite llevar a término los planes minimizando las obstrucciones. (1991b: 152)

Así, la JC busca asegurar las condiciones materiales sobre las cuales tiene lugar el ejercicio de la autonomía individual. Si es deseable que las personas sigan con sus vidas como pretendían antes de sufrir un daño, entonces también es deseable que los daños sufridos sean reparados tanto como sea posible. Adicionalmente, las demoras en el pago de compensación pueden crear interrupciones perjudiciales para los planes en curso y, por tanto, deben evitarse. Por último, seguridad en el pago de reparaciones significa mayor seguridad en la realización de los propios planes, lo cual es intrínsecamente valioso. En suma, según esta visión de la JC, “lo que es sacrosanto no es la distribución preexistente de bienes, sino las expectativas preexistentes, y los planes y proyectos que las personas han construido en su entorno” (Goodin 1991b: 157). El derecho a la reparación protege las expectativas legítimas de que nuestros proyectos tendrán frutos cuando estemos razonablemente determinados a que así sea.

Esta concepción de la JC deja abiertos dos interrogantes importantes: ¿Qué planes, proyectos o expectativas merecen ser protegidos, y respecto a qué clase de daños? La respuesta requiere una explicación de la esfera válida de autonomía individual y de los tipos de eventos dolosos que merecen una acción reparativa. Algunos obstáculos o interrupciones de planes pueden ser parte integral de los planes mismos, como es el caso de los deportes competitivos (no cabe esperar resarcimiento por perder dentro de las reglas), y algunas expectativas no deben ser protegidas (un ladrón puede esperar que alguien en algún momento descuide sus bienes en un bus de transporte público, pero esta expectativa es meramente probabilística, no legítima). A continuación quisiera sugerir, retomando una idea de Rawls, que la JC busca preservar la integridad de los derechos y procedimientos definidos por el conjunto de instituciones políticas dentro de la sociedad, bajo cuyo marco se lleva a cabo el ejercicio de la autonomía individual. Estos derechos, procedimientos e instituciones incluyen de manera importante la protección a la vida, la salud y la integridad corporal, así como la garantía de derechos de propiedad y de derechos derivados de acuerdos contractuales.

Rawls escribió poco explícitamente sobre JC, o “justicia compensatoria”, como él la llamó (1999: 309).⁹ Sin embargo, su discusión sobre el papel del sistema legal dentro de las instituciones de justicia nos permite inferir algunos elementos importantes acerca de la JC. Para Rawls, las instituciones fundamentales de la sociedad son creadas y definidas en y por la ley. Cuando las normas legales son justas y se aplican imparcialmente, se constituyen en bases para la confianza, y también para objetar cuando la confianza y expectativas se ven frustradas (p. 207). La tarea de la JC puede entenderse como la de identificar aquellas objeciones a expectativas frustradas que generan en otros una obligación de reparar; dicho de otro modo, la JC se encarga de indicarnos los términos bajo los cuales se puede exigir a algunas personas que reparen a otras por daños. Las expectativas legítimas, por otra parte, son definidas y establecidas dentro del sistema de derechos, deberes y procedimientos que hacen parte de las instituciones fundamentales de la sociedad, incluyendo en particular el derecho a bienes básicos, a la seguridad en la tenencia de la propiedad y a la igualdad de oportunidades. En breve, el objeto de un esquema de compensación es sostener y asegurar efectivamente el uso y disfrute de los bienes y oportunidades definidos por las instituciones básicas de la sociedad. Si este uso y disfrute se ve impedido injustificadamente, se debe recibir compensación.

Si entendemos la JC de esta manera, la relación entre JC y JS se revela con relativa facilidad: la JC es un componente esencial del aparato procedimental de la JS.¹⁰ La obligación de compensar es activada por “movidas” ilegítimas (es decir, daños) dentro del juego de la interacción social, y estas movidas son definidas a grandes rasgos por los principios generales de la justicia y más precisamente por las instituciones, procedimientos y órganos a cargo de la promulgación de leyes y la administración de justicia. La compensación sirve los propósitos de eliminar, tanto como se pueda, las pérdidas sufridas como consecuencia de movidas ilegítimas dentro de la práctica de la cooperación social, y también de motivar a las personas a hacerse responsables por sus actos y a obedecer reglas y procedimientos instituidos. Si la justicia en general busca proveer derechos básicos y

⁹ Comparar sus observaciones sobre el castigo en Rawls (1999: 210-213).

¹⁰ Para una discusión exhaustiva de la relación, que es en todo su detalle bastante compleja, véase Perry (2000).

recursos a los miembros de la sociedad, la JC busca proteger los límites del ejercicio de estos derechos y el uso de recursos; si los principios generales de la justicia se refieren a las instituciones básicas de la sociedad, y definen entre otras cosas las libertades y los bienes que deben en general protegerse y asegurarse, la JC regula directamente la interacción entre individuos y busca proteger el uso y disfrute de derechos y bienes mediante acciones compensatorias.¹¹

3.4. Las circunstancias de la guerra

La concepción liberal de la relación entre JC y JS opera bajo una serie de premisas empíricas. La JC puede proteger el valor de la autonomía individual solamente si la mayoría de circunstancias externas, aparte del daño, siguen un curso ordenado, predecible y legal. En efecto, el ejercicio de la autonomía individual, que constituye el fundamento normativo de la JC, supone un alto nivel de estabilidad y continuidad. Hay estabilidad y continuidad cuando las instituciones legales y políticas de la sociedad gobiernan efectivamente la interacción individual, así como el sistema de cooperación social y de producción económica. Entre otras cosas, la estabilidad y continuidad provienen de un sistema legal funcional, administrado según los principios del Estado de derecho, y de instituciones de gobierno que funcionan efectiva y predeciblemente.

En la guerra, sin embargo, las condiciones que subyacen al ejercicio de la autonomía individual a menudo están ausentes. Por supuesto, la forma como las guerras impactan la vida social y las instituciones legales, económicas y políticas varía, pero a menudo el impacto es lo suficientemente alto para generar dudas acerca de la validez o fuerza normativa de los derechos y obligaciones de la JC. La siguiente es una imagen típica ideal (en el sentido de Weber) de una *guerra masivamente*

¹¹ En este contexto, un concepto rawlsiano clave es el de la “división institucional del trabajo entre la estructura básica de la sociedad y las reglas que aplican directamente a individuos y asociaciones, y que deben ser obedecidas por ellas en transacciones particulares”. Rawls comenta que, “una vez la división del trabajo es establecida, los individuos y las asociaciones son libres para perseguir sus fines más efectivamente dentro del marco de la estructura básica, a sabiendas de que en otras áreas del sistema social las correcciones necesarias para preservar el trasfondo de justicia se llevan a cabo” (Rawls 1993: 268-269). Esta es la razón por la cual la JC puede operar independientemente de la JS y aplica igualmente a ricos y pobres: la tarea igualitaria de redistribuir recursos corresponde a la JS, no a la JC.

destruictiva. Las guerras pueden acercarse en mayor o menor grado a esta imagen, y la medida en que lo hacen puede hasta cierto punto cuantificarse. En guerras masivamente destructivas:

- i. *Los daños son la regla, no la excepción*. Guerras masivamente destructivas causan daños a la mayoría de la población del país. Las modalidades de daño incluyen pérdida de vida o integridad corporal; pérdidas en capital social (las redes sociales se fracturan o destruyen), y pérdidas materiales en bienes muebles e inmuebles, etc.
- ii. *Hay incertidumbre generalizada*. No hay fuentes de información confiable disponibles para planificar o generar expectativas sólidas durante la guerra. Esta incertidumbre puede afectar tanto el micromundo de las actividades privadas como el macromundo de las decisiones institucionales. En palabras del economista Tilman Brück:

[L]a incertidumbre en la guerra funciona a nivel micro y macro de la economía. El capital, por ejemplo, puede ser destruido o dislocado a nivel micro, mediante el robo o la violencia (incertidumbre de microguerra), y a nivel macro, mediante el abuso del poder estatal de manera partisana (incertidumbre de macroguerra). Adicionalmente, la incertidumbre de macroguerra incluye el uso de la maquinaria fiscal del Gobierno y la regulación económica para propósitos ligados a la guerra, lo cual inevitablemente reduce la eficiencia de las transacciones. (2001: 61)
- iii. *Las instituciones y funciones estatales básicas colapsan*. En particular, y de manera crucial para el presente argumento, el Estado no puede garantizar los derechos de propiedad, o bien porque no tiene la capacidad de adjudicar tales derechos (como en Ruanda, donde el 95% de los abogados y jueces fueron asesinados, encarcelados o exiliados),¹² o bien porque los registros de propiedad son destruidos (como en Timor del Este, donde el registro catastral fue deliberadamente atacado por la milicia pro Indonesia en 1999) (Fitzpatrick 2002b: 8).

¹² Al final del genocidio ruandés, el Ministerio de Justicia tenía siete fiscales con sus ayudantes para definir la situación de 115.000 ruandeses en prisión preventiva; véase Shelton (1999: 320).

- iv. *Los sectores productivos de la sociedad colapsan.* La infraestructura económica es destruida, hay escasez de mano de obra, el capital social se pierde por desplazamiento masivo.¹³ Hay un colapso generalizado de los mercados y una capacidad limitada en las firmas para operar eficientemente y con niveles mínimos de estabilidad.

De esta manera, las guerras masivamente destructivas causan pérdidas tan vastas y generalizadas a la sociedad que resulta imposible restablecer las condiciones del *statu quo ante bellum*, y en particular los planes y proyectos individuales previos a la guerra. Una historia puede servir para resaltar las diferencias entre la JC en tiempos de paz y durante y al final de la guerra.

Supóngase que una casa se incendia en tiempos de paz. Asumiendo que los bomberos funcionan efectivamente, probablemente el fuego no se contagia a las casas vecinas y, por tanto, al reconstruir la casa será posible acercarse al modo de vida de sus ocupantes antes del incendio. Tras reconstruir su casa, sus habitantes podrán, por ejemplo, caminar todas las mañanas al trabajo, que queda convenientemente cerca; o visitar a amigos que viven en el mismo barrio y con quienes comparten el gusto por esa zona de la ciudad; o visitar las tiendas y museos y parques cercanos, conversar con viejos conocidos acerca del incendio, etc. Ahora, supóngase que el fuego tuvo lugar durante un bombardeo en una guerra. Probablemente, junto con esta casa, muchas otras en la misma cuadra se incendiaron. Durante la guerra, posiblemente, muchos negocios en el área cerraron sus puertas debido a la escasez de clientes y bienes; tal vez los habitantes de la casa han perdido su empleo. Ahora bien, aun si esta casa en particular fuera reconstruida, esto contribuiría muy poco a restaurar los planes y proyectos anteriores al incendio: la red social del dueño se ha disuelto y su trabajo ha dejado de existir. La destrucción causada por la guerra ha sido tan vasta y generalizada que las reparaciones individuales no alcanzan a recrear los planes y proyectos previos y, más importante aún, el costo de reparar todo lo necesario para restablecerlos es inalcanzable. La guerra ha causado pérdidas netas para la sociedad.

La moraleja de esta historia es que *los derechos y deberes correctivos tienen sentido únicamente si los daños son la excepción y no la regla*. Cuanto más vasta y profunda sea la destrucción causada por la

¹³ Como ha pasado en Colombia; véase Ibáñez Londoño (2008).

guerra, y cuanto más larga sea la guerra, más difícil será recuperar los planes y proyectos del pasado, y por esta razón los derechos y deberes de la JC serán más débiles. Si la mayoría de eventos sigue su curso habitual, de manera estable y predecible, entonces hay esperanza de restablecer planes y proyectos previos, vía medidas compensatorias. Pero cuando un gran número de cosas han sido alteradas más o menos simultáneamente por un choque exógeno (como una guerra), la JC pierde su fuerza normativa, y otros intereses y necesidades se vuelven prioritarios y toman su lugar.

Se sigue que tras la guerra, y aún más claramente durante la guerra, quienes tienen necesidades básicas insatisfechas pueden y deben ser los primeros en recibir atención del Estado o de órganos humanitarios. En tales casos, los derechos y deberes de la JS deben tener prioridad sobre las demandas de reparación. Esto vale igualmente tanto para quienes terminaron por debajo del umbral mínimo de JS directamente a causa de la guerra como para quienes están allí por otras causas. La razón es que excluir a los segundos con base en la historia particular de su pobreza es arbitrario (haré unas salvedades a esta tesis más abajo). Se infiere de este argumento la siguiente regla para la asignación de recursos al final de una guerra masivamente destructiva: *para quienes se encuentran por debajo del umbral mínimo de JS, la prioridad-JS domina a los derechos-JC que compitan por recursos; se darán reparaciones a quienes se encuentran por encima del umbral mínimo de JS solamente cuando nadie se encuentre por debajo de este umbral.*

Si bien el objeto de la JC es sostener el valor de la autonomía individual, parece claro que, al final de guerras masivamente destructivas, la protección de este valor se consigue primariamente no mediante la JC sino mediante la JS. Cuando las autoridades transicionales (re)establecen instituciones sociales fundamentales de manera efectiva, estas redefinen y re-estabilizan la esfera del ejercicio de la autonomía, y una vez este proceso se consolida suficientemente, pero solamente entonces, los procedimientos de la JC deben reactivarse. Con el fin de restablecer las expectativas legítimas, resulta más importante, por ejemplo, definir títulos de propiedad de manera rápida y equitativa que exacta o proporcional a la posesión anterior a la guerra. En lugar de establecer condiciones para retomar los modos de vida previos, los recursos deben invertirse en asegurar condiciones justas para una nueva vida. Esta tarea acarrea en particular la importante responsabilidad de reasignar equitativamente las

cargas de las pérdidas sufridas durante la guerra, que tienden a afectar desigualmente a la población.¹⁴ Un impuesto progresivo para la reconstrucción puede contribuir a ello. El objetivo último es asegurar bienes sociales básicos e igualdad de oportunidades para todos los ciudadanos y, con ello, la capacidad de reconstruir o recrear proyectos de vida tras la guerra.

En la próxima sección discutiré una objeción importante a este argumento, pero primero quisiera aclarar su naturaleza general y alcance. Lo primero que debe observarse es que su relevancia práctica puede ser limitada debido a que en la guerra quienes a menudo sufren más daño son también quienes tienen más alta prioridad-JS, y viceversa. Usando los términos de la tabla 1 de grupos poblacionales, cuanto más traslapo haya entre los grupos de “pobres” (iii) y “víctimas pobres” (i), y cuanto más reducido sea el grupo de “víctimas no pobres” (ii), menos relevancia práctica tendrá el presente argumento.¹⁵ Sin embargo, no es rebuscado imaginar que en la guerra puede haber grupos con prioridad-JS que no fueron directamente afectados por la guerra y, por tanto, no tienen derechos-JC. Para ellos, el argumento tienen implicaciones prácticas reales y concretas (similarmente, tampoco es rebuscado creer que habrá “víctimas no pobres” al final de la guerra).

Lo segundo que debe observarse es que hay razones fuertes para privilegiar a los miembros del grupo “víctimas pobres” (i) sobre el de “pobres” (iii, esto es, rehabilitar. A menudo, quienes han sido afectados por la guerra tienen necesidades especiales de asistencia para llegar al mismo nivel de actividad y a la misma capacidad de uso y disfrute de bienes que tienen quienes no han sido afectados. En el interés de ayudarles a ser tan funcionales como quienes no han sido igualmente

¹⁴ Discuto en profundidad la cuestión de la reasignación justa de las cargas al final de la guerra en Kalmanovitz (2011: 209-228).

¹⁵ Tal es el caso de Timor del Este, a juzgar por el siguiente aparte del reporte final de la Comisión Timoresa de Recepción, Verdad y Reconciliación (CAVR): “Toda la gente de Timor del Este ha sido tocada o victimizada por el conflicto de alguna manera. Sin embargo, en el curso de su interacción con muchas comunidades, la Comisión devino agudamente consciente de aquellos entre nosotros que aún sufren a diario las consecuencias del conflicto, y cuyos hijos heredarán las desventajas que sus padres deben confrontar como consecuencia de su victimización. Estas incluyen a quienes viven en extrema pobreza, son discapacitados, o a quienes, debido a malentendidos, son marginados o discriminados por sus comunidades [...] Debemos reconocer esta realidad y darles la mano a quienes son más vulnerables” (num. 12.1).

afectados por la guerra, serán necesarias inversiones particulares en programas de rehabilitación.¹⁶ Cabe notar aquí que la rehabilitación es a menudo vista como un componente estándar de la bolsa correctiva, que incluye además la compensación y las reparaciones, pero en realidad es esencialmente distinta: su propósito es maximizar la capacidad de usar y disfrutar bienes *en el presente y futuro*, y, por tanto, su justificación pertenece más al mundo de la JS que al de la JC. Para la presente discusión, el punto central es que alcanzar una cierta capacidad de uso y disfrute de bienes puede requerir una inversión pública mayor para aquellos que han sufrido un daño durante la guerra que para quienes no lo han sufrido. De esta manera, las “víctimas pobres” pueden tener prioridad sobre los “pobres”.

Una tercera anotación importante es que el presente argumento para dar prioridad a la JS no se refiere simplemente a viabilidad logística. El argumento de la inviabilidad logística de la JC propone que, aun cuando los derechos y deberes correctivos son válidos y tienen legitimidad al final de la guerra, las instituciones gubernamentales en ese momento son a menudo demasiado disfuncionales y pobres para satisfacer y garantizar plenamente tales derechos y deberes; si bien los derechos y deberes correctivos deberían idealmente satisfacerse, no es realista creer que ello pueda lograrse a cabalidad.¹⁷ En contraste, el presente argumento defiende la tesis de que la fuerza normativa de los derechos y deberes de la JC es limitada al final de la guerra, de manera proporcional a la destructividad de la misma. Más concretamente, del presente argumento se sigue una reserva importante relativa a una sugerencia que acompaña al argumento de inviabilidad logística, esto es, que dado que los costos de la JC al final de la guerra son prohibitivamente altos, en su lugar deben emprenderse programas limitados de JC, que por ejemplo pasen por alto las exigencias de prueba del derecho civil y no traten de reflejar fiel o proporcionalmente

¹⁶ Daños discapacitantes no tienen que ser necesariamente físicos. En el caso colombiano, los desplazados son obligados a trasladarse de zonas rurales a zonas urbanas. Sus capacidades, sin embargo, no son trasladables, y, por tanto, se encuentran en desventaja en el mercado laboral urbano. En este sentido, el conflicto armado les causa un daño económico. Véase Ibáñez (2008). En este caso, los desplazados necesitan, o bien inversiones que los ayuden a reubicarse en zonas rurales, donde puedan ejercitar sus habilidades profesionales, o entrenamiento en nuevas habilidades. Dado que la capacidad de aprender nuevas habilidades tiende a disminuir con la edad, la primera opción parece preferible.

¹⁷ Para una articulación robusta de este argumento, véase De Greiff (2006b).

las pérdidas individuales sino que otorguen compensaciones fijas por vías administrativas. En línea con mi argumento central, sugiero que tales programas de reparaciones administrativas deben también sujetarse al test de la JS, de manera que si algunos posibles beneficiarios del programa no tienen prioridad-JS, y existen no beneficiarios que tienen prioridad-JS, entonces la compensación de los primeros debe congelarse hasta tanto los segundos no estén por encima del umbral mínimo de la JS. En otras palabras, la JS tiene prioridad aun en el caso de programas administrativos de reparación.

Un último punto importante tiene que ver con la asignación del calificativo “masivamente destructiva” a guerras particulares. Es posible que existan desacuerdos razonables acerca de la aplicabilidad del término en casos particulares. Un continuo de casos puede definirse, yendo desde tiempos de paz en una sociedad bien ordenada, en un extremo, hasta guerras masivamente destructivas, en el otro. Los países de Europa Central y del Este (ECE) durante la Segunda Guerra Mundial son un caso claro de guerra masivamente destructiva, y su historia ilustra en buena medida el potencial de una guerra de crear condiciones para redistribuciones masivas de la riqueza, en particular de la tierra. En efecto, como Istvan Pogany ha demostrado, al final de la Segunda Guerra Mundial, la dislocación y pobreza acumuladas tras dos conflagraciones mundiales había radicalizado a los campesinos y trabajadores sin tierra de la ECE. Pogany observa cómo estos campesinos radicalizados, que “representaban el producto genuino y espontáneo de los efectos traumáticos de la guerra, y una reacción inevitable a las grandes desigualdades económicas y la pobreza rural características del periodo de entreguerras”, eventualmente recibieron apoyo de sectores más urbanos (1997: 41). Las condiciones históricas particulares de la ECE crearon el contexto para un programa de reforma agraria sin precedentes, al cual contribuyó la expulsión masiva —y para algunos injusta— de grupos étnicos germánicos de la región. Polonia implementó las medidas de mayor alcance, expropiando 9,3 millones de hectáreas, de las cuales asignó 6 millones a campesinos polacos. Para 1949, 5 millones de familias habían recibido tierras que antes pertenecían a germánicos. De manera interesante para la perspectiva de JS, también instituyó un límite de 100 hectáreas en la tenencia de tierra por familia, de las cuales no más de 50 podían cultivarse. Como resultado de la implementación efectiva de este límite, grandes propiedades fueron expropiadas, lo cual condujo a la

eliminación de la nobleza terrateniente polaca “de un solo tajo” (Pogany 1997: 46-47).

Más recientemente, casos claros de guerra masivamente destructiva no han acometido programas redistributivos en una escala similar a los países de ECE tras la Segunda Guerra Mundial. La guerra civil en Mozambique (1981-1992) causó destrucción masiva a la infraestructura económica, en particular en el sector agrícola. Aproximadamente la mitad de los sistemas de irrigación, represas y centros de producción de semilla fueron destruidos; cerca del 40% de las principales categorías de capital inmueble fue destruido (Brück 2001: 65). Del total de la población, el 25% fue desplazado internamente, el 10% se fue al exilio, y el 20% se quedó para ver cómo eran destruidos sus medios de vida. En suma, la vida de al menos la mitad de toda la población del país fue transformada radicalmente por la guerra (p. 67). A pesar del calibre de la destrucción, la reconstrucción en Mozambique se ha enfocado en reparar instituciones e infraestructura de la preguerra, incluso de tiempos coloniales, aun cuando hay disponibles alternativas superiores (por ejemplo, incluir restricciones basadas en el principio de equidad en los programas de reconstrucción, implementar criterios de desarrollo sostenible, usar sistemas de producción más eficientes, etc.). A juicio de Brück, con quien estoy plenamente de acuerdo, en Mozambique:

[...] lo que puede obstaculizar el desarrollo sostenible y equitativo tras la guerra no es tanto la pérdida de capital causada por esta, sino más bien la destrucción desigual y la creciente desigualdad en la distribución de bienes. La desigualdad del ingreso en Mozambique puede verse como uno de los legados más severos de la guerra. (p. 87)

Tal desatención a las oportunidades redistributivas de la guerra es lamentable, especialmente si se tiene en cuenta el impacto positivo que tendría dotar a los campesinos de tierra: actualmente, gran parte de la población de Mozambique depende de la agricultura de subsistencia, y estudios econométricos han calculado que un incremento del 10% en el área cultivada conduciría a un aumento del 3% en el nivel de consumo per cápita (Bozzoli y Brück 2009: 388).

En casos claros de guerra masivamente destructiva, el argumento de la prioridad de la JS tiene mayor plausibilidad, pero hay también una zona gris en la cual la aplicabilidad del argumento puede generar desacuerdos razonables. En algunos países, por ejemplo, es posible que solo partes del

territorio hayan sufrido daños masivos, mientras que el resto permanece en condiciones de relativa normalidad. En tales casos podría considerarse congelar los derechos a la reparación y dar prioridad a la JS en los territorios afectados. Otra posibilidad sería implementar programas diluidos de JC, que estarían justificados tanto por la imposibilidad logística de aplicar plenamente la JC como por razones de JS que disminuyen la fuerza de aquella. El caso colombiano sirve como ilustración. Se ha estimado que en Colombia el número total de hectáreas tomadas forzosamente durante el conflicto armado hasta el año 2008 equivale a 10,8% del total del territorio nacional cultivado (Garay y Barberi 2010). Aunque inferior al 50% que daría pie para describir el conflicto colombiano como guerra masivamente destructiva, estas apropiaciones y pérdidas se han concentrado en algunas regiones, particularmente en zonas de colonización del oriente y norte del país, donde los cambios en la tenencia de la tierra pueden de hecho haber afectado a más de la mitad del territorio y la población (Ibáñez y Muñoz 2010). Si el efecto de las pérdidas masivas en estas áreas equivale a la disolución de estructuras sociales y formas de vida previas a la guerra, a la manera de Mozambique pero localmente, entonces puede pensarse que los reclamos de reparación perderían algo de su fuerza. En efecto, las áreas afectadas podrían ser la fuente de recursos para un programa de reforma agraria que podría beneficiar tanto a antiguos propietarios y campesinos de la región como a campesinos sin tierra de otras zonas. Si la calidad de la tierra es lo suficientemente buena para permitir que los campesinos sin tierra trabajen productivamente, una política de reubicación sería justa.

Debe observarse, sin embargo, que esto no justifica de ninguna manera la legalización de las élites terratenientes emergentes en zonas de despojo de tierras. Por el contrario, el presente argumento concierne ante todo la JS y la igualdad de oportunidades, lo cual implica que solo programas redistributivos igualitarios, y no la acumulación forzosa y criminal de recursos en pocas manos, pueden reemplazar los deberes y derechos correctivos. Si en este caso hubiera un dilema exclusivo entre satisfacer los derechos a la reparación de los previos propietarios, por un lado, y legalizar la ocupación de tierra por parte de los nuevos terratenientes, por el otro, entonces es claro que lo primero es preferible *en razón de la justicia social*. Sin embargo, una alternativa superior sería desarrollar un programa de reforma agraria que atendiera la situación de

los campesinos desplazados y también la de campesinos sin tierra que se encuentran por debajo del umbral mínimo de la JS.¹⁸

3.5. El problema de la impunidad

El caso colombiano ilustra bien la objeción al argumento central de este artículo, que quisiera discutir en esta sección. ¿Se genera impunidad al priorizar la JS sobre la JC durante y al final de un conflicto armado? El discurso actual de la justicia transicional y del derecho internacional tiende a enfatizar los juicios responsabilizantes como base justificatoria de la JC. Hasta ahora, he dicho muy poco acerca de los *deberes* de la JC, es decir, acerca de la justicia que consiste en hacer responsables a quienes causan un daño de reparar a sus víctimas. Según aclaré al inicio, mi argumento se refiere ante todo a cómo asignar recursos escasos durante y al final de un conflicto, y en mucha menor medida a qué debe hacerse con los perpetradores de violaciones de derechos humanos en razón de sus crímenes. He discutido en particular la fuerza de los derechos de JC en relación con aquellos de la JS. Este enfoque particular se debe en parte a que el discurso actual sobre la compensación tiende a dejar de lado el hecho de que los recursos para la reconstrucción son escasos y que, por consiguiente, los bienes para la compensación deberán competir con recursos para proveer mínimos sociales. Si nos enfocamos en el hecho de la escasez, resulta más fácil comprender que los derechos a la reparación pueden limitarse cuando compiten con pobreza extrema. Sin embargo, dado que el lado de la oferta de la JC, es decir la obligación de reparar, es también importante, debo aquí considerar algunas implicaciones del presente argumento.

Sin duda es altamente deseable que los criminales sean responsabilizados por sus actos mediante el castigo y también mediante la obligación de reparar materialmente por los daños causados. Sin embargo, en casos de transición, la obligación de reparar se complica por consideraciones análogas a las bien conocidas para el castigo: la amenaza de ser forzados a hacer pagos compensatorios puede minar los incentivos de los beligerantes para dejar las armas, entrar en negociaciones de paz y

¹⁸ Esta tercera opción es superior desde el punto de vista de la justicia, pero posiblemente sería subóptima desde el punto de vista más pragmático de la viabilidad política. Sobre este contraste, véase Saffon y Uprimny (2010).

desmovilizarse por completo.¹⁹ Como ocurre con la justicia retributiva, el valor de hacer a los criminales responsables por sus actos vía la obligación de reparar puede tener que sacrificarse en aras de la desmovilización y paz futuras (este sacrificio puede leerse como la elección del mal menor).

Una segunda observación importante es que, aun si los criminales fueran efectivamente forzados a reparar por los daños causados durante la guerra, la destrucción puede ser tan vasta que sus bienes no alcanzarán a cubrir por completo los costos de la reconstrucción. Por tanto, la pregunta de cómo distribuir las cargas de las pérdidas sufridas durante la guerra persiste aun si los perpetradores son forzados a compensar con sus bienes. Adicionalmente, no es claro que los bienes para la compensación provenientes de los criminales deban dirigirse específicamente a sus respectivas víctimas. El argumento de la prioridad de la JS sugiere una alternativa atractiva: todos los pagos compensatorios pueden reunirse en un fondo para la reconstrucción que deberá usarse de acuerdo con principios *generales* de justicia. Además de los pagos compensatorios, este fondo puede recibir ayuda internacional humanitaria e impuestos locales para la reconstrucción, y deberá usarse con orientación eminentemente a presente y futuro.²⁰

Una tercera observación importante es que la obligación de reparar no es el único mecanismo para evitar la impunidad. Otras herramientas de la justicia transicional pueden contribuir a hacer responsables a los perpetradores, entre las cuales está por supuesto el castigo, pero también las comisiones de la verdad y la exclusión política o profesional.²¹ Más aún, si el objetivo de los juicios responsabilizantes es restaurar la confianza, la solidaridad social y la dignidad humana, entonces la JC puede no ser suficiente para lograrlo, ni tampoco necesaria. Al final de la guerra, es sin duda crucial vindicar el estatus moral de las víctimas, así como crear nuevos entendimientos públicos acerca del valor de la vida humana y la dignidad, e importancia de los proyectos de vida, pero en estos propósitos la JS puede jugar un rol más importante que la JC. En la

¹⁹ Sobre los dilemas de la justicia retributiva en transiciones, véase, por ejemplo, Huyse (1995), Snyder y Vinjamuri (2003), y Elster (2004: 188-198).

²⁰ Para una discusión más detallada del fondo para la reconstrucción, véase Kalmanovitz (2011).

²¹ Sobre responsabilidad vía comisiones de la verdad, véase Freeman (2006).

teoría de Rawls, tener una “noción del valor propio” aparece como uno de los bienes sociales primarios, que las instituciones fundamentales de la sociedad deben encargarse continuamente de proveer y proteger (1999: 79). La creencia de que a través de una ronda de pagos compensatorios es posible lograr profundas transformaciones normativas en la sociedad puede ser ilusoria; la inversión en justicia social, por otro parte, puede ser una apuesta más segura y robusta.

Dicho todo esto, persiste una importante duda relativa al problema de la impunidad. La duda podría llamarse también el “problema de la desmoralización”. Si se da prioridad a la JS, ¿estará la opinión pública convencida de que los perpetradores de violaciones de derechos humanos se beneficiaron de sus crímenes?²² Si las autoridades transicionales dan prioridad a la JS *a costa de* los deberes de la JC, ¿serán *percibidas* como ilegítimas? Asumiendo que dar prioridad a la JS puede debilitar los deberes de pagar reparaciones y de este modo facilitar la impunidad, en efecto, puede haber un problema de desmoralización y percepción de ilegitimidad. La razón es que sostener el derecho a la reparación, y en particular dar a las víctimas la oportunidad de recobrar sus pérdidas vía acciones judiciales, puede ser la mejor manera de hacer responsables a los perpetradores por sus crímenes, puesto que genera incentivos robustos para que las víctimas coordinen sus acciones y litiguen en contra de los perpetradores en foros legales.

Caben, en este sentido, dos observaciones. La primera es que si bien el litigio por parte de organizaciones de víctimas puede ser una manera efectiva de implementar juicios responsabilizantes, no es la única. La sociedad civil concebida más ampliamente, así como los órganos jurídicos estatales, pueden y deben también contribuir a implementar juicios de responsabilidad. La segunda observación es que un programa ambicioso de reforma agraria o de JS entendida ampliamente puede tener efectos positivos en la percepción de legitimidad. Al acometer la tarea de proveer efectivamente mínimos sociales, las autoridades a cargo de la transición pueden llegar a ser percibidas como legítimas.²³

²² En esta conexión, véase Ackerman (1992: 76).

²³ En Nicaragua, la política sandinista de dar tierra a los campesinos, particularmente en el norte del país, buscó detener el reclutamiento de insurgentes por parte de los “Contras”. En últimas, la política no fue ni oportuna ni suficiente. Se ha argumentado que la expectativa campesina no satisfecha de recibir tierras del gobierno sandinista

En cualquier caso, la cuestión central es si el problema de la desmoralización puede minar los esfuerzos de las autoridades transicionales, a tal punto que la provisión social de mínimos para toda la población se vería afectada. En palabras de Jon Elster, cuando las autoridades transicionales tienen suficiente legitimidad, “la gente estará motivada a soportar los costos de la transición y el extenso proceso de ensayo y error que puede ser necesario antes de encontrar una implementación viable” (1988: 319-320). Pero si las autoridades transicionales son percibidas como ilegítimas, sus empeños pueden fracasar, aun cuando sean teóricamente defendibles.

3.6. Conclusiones

Mi enfoque en este artículo se ha mantenido predominantemente dentro del marco de una teoría liberal de la justicia. He presentado someramente una concepción liberal de la justicia correctiva y he derivado algunas implicaciones para casos de guerras masivamente destructivas, y para casos que se aproximan suficientemente a este tipo ideal. Este foco teórico ha dejado por fuera otros elementos normativos que podrían favorecer las reparaciones al final de la guerra, entre los cuales quisiera señalar dos, como indicación de futuros desarrollos teóricos y a manera de conclusión.

Se ha dicho a menudo que la tierra genera apegos especiales que deben ser preservados y protegidos. Tales apegos son particularmente claros para grupos étnicos, religiosos o tradicionales, cuyas creencias incluyen lazos fuertes y ancestrales con una región particular.²⁴ A diferencia del caso de bienes muebles, la tierra siempre puede, en principio, restituirse, así que la cuestión de la reparación, en contraste con la compensación, es en estos casos casi siempre relevante.²⁵ Cuando una zona con la cual un grupo tradicional tiene lazos especiales ha sido

alimentó resentimientos y motivó a muchos a pelear con la “Contra”. Véase Fitzgerald y Grigsby (2001: 127).

²⁴ El caso de Israel y Palestina es paradigmático en este sentido. Para una discusión de los lazos ancestrales con la tierra por parte de minorías étnicas en Colombia, véase Rodríguez Garavito (2010).

²⁵ Digo casi siempre porque las minas antipersonales y otros tipos de armamento pueden causar daños irreparables a la tierra durante la guerra, y dejarla inservible para uso humano. Debe observarse, además, que el acceso a la tierra y la productividad de esta pueden verse afectadas por la destrucción de infraestructura, por ejemplo carreteras, ferrocarriles, fuentes de agua, sistemas de riego, etc.

ocupada por terceros a causa de una guerra, puede ser necesario sopesar el valor de la vida colectiva del grupo tradicional con el valor de los proyectos de vida de quienes han venido a residir en sus tierras. Si bien un lazo tradicional puede pesar fuertemente en la balanza, no siempre puede llegar a anular por completo los intereses de quienes han establecido un proyecto de vida en la región (Elster 2004: 172). Esta situación puede verse como un conflicto en el ejercicio de la autonomía, que en algunos casos, pero seguramente no en todos, puede resolverse mediante una división del territorio o un uso mixto del mismo. En cualquier caso, se trata en efecto de una situación en la que las demandas de restitución pueden ser lo suficientemente fuertes para superar los requerimientos generales de la JS: el interés particular creado por los lazos ancestrales genera una razón fuerte para la restitución, más allá de los imperativos de la JS.

Un segundo orden de consideraciones que han quedado por fuera del presente análisis es el del desarrollo económico y la eficiencia en la explotación de recursos. Esta omisión no implica, por supuesto, que la eficiencia o el desarrollo sean en general menos importantes que la justicia o los derechos al final de la guerra. Es concebible que, en algunos casos, dichas consideraciones favorezcan pagos compensatorios más allá de lo que el balance entre JS y JC aquí presentado justificaría. Sin embargo, ese análisis deberá ser dejado para otra oportunidad.

Referencias bibliográficas

- Ackerman, Bruce A. 1992. *The Future of Liberal Revolution*. New Haven: Yale University Press.
- Bozzoli, Carlos y Tilman Brück. 2009. "Agriculture, Poverty, and Postwar Reconstruction: Micro-Level Evidence from Northern Mozambique". *Journal of Peace Research*, 46(3): 388.
- Brück, Tilman. 2001. "Mozambique: The Economic Effects of the War". En Frances Stewart y E. V. K. Fitzgerald (eds.). *War and Underdevelopment*. Oxford: Oxford University Press.
- Coleman, Jules L. 2002. *Risks and Wrongs*. Oxford: Oxford University Press.
- Cowen, Tyler. 2006. "How Far Back Should We Go? Why Restitution Should Be Small". En Jon Elster (ed.). *Retribution and Reparation in the Transition to Democracy*. New York: Cambridge University Press.
- Crocker, David A. 2008. *Ethics of Global Development: Agency, Capability, and Deliberative Democracy*. Cambridge - New York: Cambridge University Press.
- De Greiff, Pablo. 2006a. *The Handbook of Reparations*. Oxford - New York: Oxford University Press.
- De Greiff, Pablo. 2006b. "Justice and Reparations". En Pablo de Greiff (ed.). *The Handbook of Reparations*. Oxford - New York: Oxford University Press.
- Elster, Jon. 1988. "Arguments for Constitutional Choice: Reflections on the Transition to Socialism". En Jon Elster y Rune Slagstad. *Constitutionalism and Democracy*. Cambridge: Cambridge University Press, Maison des Sciences de l'Homme.
- Elster, Jon. 2004. *Closing the Books: Transitional Justice in Historical Perspective*. Cambridge, UK - New York: Cambridge University Press.
- Fitzgerald, Valpy y Arturo Grigsby. 2001. "Nicaragua: The Political Economy of Social Reform and Armed Conflict". En Frances Stewart y E. V. K. Fitzgerald (eds.). *War and Underdevelopment*. Oxford: Oxford University Press.
- Fitzpatrick, Daniel. 2002a. *Land Claims in East Timor*. Canberra: Asia Pacific Press.
- Fitzpatrick, Daniel. 2002b. "Land Policy in Post-Conflict Circumstances: Some Lessons from East Timor". *New Issues in Refugee Research*. Working Paper 58(8).

- Freeman, Mark. 2006. *Truth Commissions and Procedural Fairness*. Cambridge - New York: Cambridge University Press.
- Garay, Luis Jorge y Fernando Barberi. 2010. "Seizure and Abandonment of Land and other Goods of Displaced Populations". En Morten Bergsmo, César Rodríguez Garavito, Pablo Kalmanovitz y María Paula Saffon (eds.). *Distributive Justice in Transitions*. Oslo: Torkel Opsahl Publisher.
- Goodin, Robert. 1991a. "Theories of Compensation". En R. G. Frey y Christopher W. Morris (eds.). *Liability and Responsibility: Essays in Law and Morals*. Cambridge: Cambridge University Press.
- Goodin, Robert. 1991b. "Compensation and Redistribution". En John William Chapman (ed.). *Compensatory Justice*, Nomos, 33. New York: New York University Press.
- Huyse, Luc. 1995. "Justice after Transition: On the Choices Successor Elites Make in Dealing with the Past". *Law and Social Inquiry*, 20(1).
- Ibáñez, Ana María. 2008. *El desplazamiento forzoso en Colombia: un camino sin retorno a la pobreza*. Bogotá: Universidad de los Andes.
- Ibáñez, Ana María y Juan Carlos Muñoz. 2010. "The persistence of land concentration in Colombia: What happened between 2000 and 2009?". En Morten Bergsmo, César Rodríguez Garavito, Pablo Kalmanovitz y María Paula Saffon (eds.). *Distributive Justice in Transitions*. Oslo: Torkel Opsahl Publisher.
- Kalmanovitz, Pablo. 2011. "Sharing Burdens after War: A Lockean Approach". *Journal of Political Philosophy*, 19(2): 209-228.
- Naciones Unidas - Asamblea General. 2006. *Principios y directrices básicos sobre el derecho de las víctimas de violaciones manifiestas de las normas internacionales de derechos humanos y de violaciones graves del derecho internacional humanitario a interponer recursos y obtener reparaciones*. A/RES/60/147, 21 de marzo de 2006.
- Perry, Stephen R. 2000. "On the Relationship between Corrective and Distributive Justice". En Jeremy Horder (ed.). *Oxford Essays in Jurisprudence: Fourth Series*. Oxford: Oxford University Press.
- Pogany, Istvan S. 1997. *Righting Wrongs in Eastern Europe*. Manchester: Manchester University Press.
- Ratner, Steven R. y Jason S. Abrams. 2001. *Accountability for Human Rights Atrocities in International Law: Beyond the Nuremberg Legacy*, 2nd ed. Oxford: Oxford University Press.
- Rawls, John. 1993. *Political Liberalism*. New York: Columbia University Press.

- Rawls, John. 1999. *A Theory of Justice*. Cambridge, Mass.: Belknap Press of Harvard University Press.
- Rawls, John. 2001. *Justice as Fairness: A Restatement*. Cambridge, Mass.: Harvard University Press.
- Rodríguez Garavito, César. 2010. "Ethno-reparations: Collective ethnic justice and the reparation of indigenous peoples and black communities in Colombia". En Morten Bergsmo, César Rodríguez Garavito, Pablo Kalmanovitz y María Paula Saffon (eds.). *Distributive Justice in Transitions*. Oslo: Torkel Opsahl Publisher.
- Saffon, María Paula y Rodrigo Uprimny. 2010. "Distributive Justice and the Restitution of Dispossessed Land and in Colombia". En Morten Bergsmo, César Rodríguez Garavito, Pablo Kalmanovitz y María Paula Saffon (eds.). *Distributive Justice in Transitions*. Oslo: Torkel Opsahl Publisher.
- Shelton, Dinah. 1999. *Remedies in International Human Rights Law*. Oxford: Oxford University Press.
- Snyder, Jack y Leslie Vinjamuri. 2003. "Trials and Errors". *International Security*, 28(3).

Los orígenes de las reclamaciones antagonistas de tierra en el Este de Europa Central. La restitución en especie como un problema de división equitativa*

Monika Nalepa**

4.1. Introducción

Las naciones que pasan de regímenes autoritarios a la democracia o salen de años de una larga guerra civil recurren con frecuencia a diversos sistemas de justicia transicional para ocuparse de las injusticias cometidas en el periodo previo a la transición política. Uno de esos mecanismos de justicia transicional, considerado y adoptado varias veces en esas circunstancias, es el de la restitución de la propiedad, y, específicamente, de las tierras. En ese contexto, se han presentado varios estudios de caso famosos en los países del Este de Europa Central, en donde o se ha evitado del todo restituir la propiedad o se ha redistribuido de formas indiscutiblemente injustas. Pero las soluciones simplistas o las fórmulas estandarizadas para la restitución de la propiedad no son, como es obvio, asequibles sin más, y cada sistema debe ocuparse de las preocupaciones históricas, prácticas y de equidad aplicables a las tierras afectadas y a la gente involucrada.

El impedimento a la restitución justa en el que deseo centrarme en este artículo es el reto de la “superposición de reclamaciones” producto de la historia. Por lo general, ese fenómeno de “superposición” surge cuando

* La autora desea darles las gracias a Suyash Agrawal, Morten Bergsmo, Jon Elster, Brian Grodsky, Pablo Kalmanovitz, Elisabeth Wood y a los participantes en el seminario *Reforma agraria y justicia distributiva en la solución de los conflictos armados internos*, celebrado en Bogotá, Colombia. Todos los problemas del texto son responsabilidad de la autora.

** Profesora de Ciencia Política, Universidad de Notre Dame e investigadora asociada, Instituto Kellog de Estudios Internacionales, Instituto Kroc de Estudios para la Paz e Instituto Nanovic de Estudios Europeos.

el mismo predio es expropiado por un régimen autoritario o un ocupante ilegítimo y se transfiere luego a un nuevo propietario. Después, ese nuevo propietario sufre otra expropiación, usualmente por un autócrata u ocupante ilegítimo diferente. Pero en lugar de devolverse la tierra a su propietario original, se le transmite a otro nuevo beneficiario distinto a los anteriores, usualmente un sujeto de la misma orientación política que las autoridades que efectúan la expropiación. Ese proceso se puede repetir varias veces y en cada etapa generarse una nueva clase de reclamantes sobre el mismo predio.

La experiencia húngara proporciona un excelente ejemplo de esa superposición de reclamaciones opuestas. Antes de la Segunda Guerra Mundial, en mayo de 1939, se expropiaron tierras agrícolas a los judíos húngaros. La tierra se transfirió a potenciales simpatizantes húngaros de la Alemania nazi. Después de la guerra, la coalición socialista que llegó al poder expropió las granjas de los simpatizantes de los nazis. Pero, en lugar de devolverlas a los propietarios judíos originales o a sus herederos, las tierras se transfirieron a campesinos sin tierra en cumplimiento de la legislación sobre reforma agraria. A medida que la confianza de los comunistas en su capacidad de gobierno crecía, se embarcaron más decididamente en un proyecto de colectivización general de la propiedad.

La superposición histórica de reclamaciones aumenta la demanda de restitución en formas que exceden la capacidad de los nuevos Estados en transición. Hungría tuvo una sucesión de tres leyes de compensación para ocuparse de los complejos estratos de reclamantes.¹ Por consiguiente, es importante explorar el mecanismo que subyace tras la superposición de reclamaciones. En los países del Este de Europa Central explico cómo hay dos factores que contribuyen a ella. El primero es la ausencia de reformas agrarias durante el periodo de entreguerras y el segundo es el apoyo popular al gobierno comunista en el periodo que siguió a la Segunda

¹ La Ley XXV de 1991, sobre la “Provisión con el fin de solucionar las relaciones de propiedad, una indemnización por daños injustamente causados por el Estado a la propiedad de los ciudadanos”, se llamará a lo largo de este artículo Ley de Indemnizaciones I; la Ley XXIV de 1992, “Provisión con el fin de solucionar las relaciones de propiedad, una indemnización por daños injustamente causados por el Estado a la propiedad de los ciudadanos a causa de la ejecución de las normas legales aprobadas entre el 1 de mayo de 1939 y el 8 de junio de 1949”, se llamará Ley de Indemnizaciones II; la Ley XXXII de 1992, sobre “Indemnización a las personas privadas injustamente de sus vidas o de su libertad por razones políticas”, se citará como Ley de Indemnizaciones III.

Guerra Mundial. En primer lugar, en países que no llevaron a cabo reformas agrarias durante el periodo de entreguerras, después de la Segunda Guerra Mundial, los nuevos gobiernos no devolvieron las tierras a sus propietarios originales debido a la necesidad de redistribuirlas entre aquellos campesinos sin tierra. Estos nuevos gobiernos usaron las políticas de redistribución de tierras como un medio para potenciar su popularidad. En segundo lugar, los nuevos gobiernos comunistas que llegaron al poder con el respaldo de la Unión Soviética carecían de legitimidad a los ojos de muchos grupos sociales y étnicos. El grado de legitimidad variaba en la región. Por ejemplo, en Polonia, donde los comunistas tuvieron que librar una guerra civil antes de asumir el poder, fueron percibidos como gobernantes menos legítimos que en Bulgaria o Checoslovaquia, donde fueron vistos como liberadores de la ocupación alemana. En los países donde gozaron de respaldo popular, en especial si ya se había puesto en práctica la reforma agraria antes de la Segunda Guerra Mundial, los comunistas podían deshacer sus efectos embarcándose en una colectivización completa. En los sitios en los que carecían de popularidad, la redistribución de tierras se convirtió en la estrategia de apaciguamiento. Esto ayuda a explicar la variación en el grado de colectivización que se dio en la Europa comunista. Cuando los comunistas adquirieron finalmente legitimidad, como en Hungría, los campesinos que habían recibido recientemente tierras fueron expropiados. En otros países, como Polonia, las autoridades comunistas arriesgaban demasiado si llevaban a cabo colectivizaciones masivas.

Diversos patrones de reforma agraria y colectivización se reflejaron en diferente número y clases de reclamantes. Por ejemplo, en Hungría, el número total de reclamantes sobre el mismo predio podía ser de hasta cuatro:

- a) los judíos expropiados por los nazis;
- b) los beneficiarios arios, a los que los nazis asignaron las tierras judías y que luego fueron expropiados por los comunistas;
- c) los campesinos sin tierras, a los que los comunistas otorgaron tierras que luego les expropiarían en el proceso de colectivización; y
- d) el trabajador agrícola que usaba la tierra durante el periodo comunista y tenía posesión de ella en la época de la transición.

Además, los cambios territoriales y las transferencias de población entre Estados tras la Segunda Guerra Mundial fueron responsables de

crear diferentes categorías de reclamantes en función de su ciudadanía. Se pueden distinguir aquí cuatro grupos. El primero, el de los reclamantes que eran ciudadanos del país en el que se llevaron a cabo las expropiaciones tanto en el momento en el que se efectuaron como cuando se hicieron las reclamaciones (es decir, después de la caída del comunismo). El segundo grupo es el de los reclamantes que eran ciudadanos del país en la época cuando se efectuaron las expropiaciones, pero que huyeron de él tras las expropiaciones y ya no son ciudadanos de ese país en el momento en el que efectúan las reclamaciones. El tercer grupo está formado por quienes no eran ciudadanos en el momento de la expropiación, pero lo son en el momento de presentar las reclamaciones. Finalmente, estarían quienes no eran nacionales del país en ninguna de las dos épocas.²

El tema de este capítulo es el mecanismo que subyace tras la superposición histórica de reclamaciones, cómo las consecuencias de estas expropiaciones sucesivas llevaron a un problema de asignación de recursos (un problema con las concesiones traslapadas cuyo objeto es el mismo terreno) y las posibles instituciones para resolverlos. El texto está organizado de la siguiente manera: la sección 4.2 se ocupa de las formas en que los conflictos internacionales contribuyeron a la superposición histórica de reclamaciones en el Este de Europa Central. Sobre todo,

² Obviamente, esta tipología se puede ampliar todavía más si se distingue entre si el país en el que se llevaron a cabo las expropiaciones autorizó o no o se benefició o no de ellas. Debido a las restricciones derivadas de la ciudadanía que se incorporaron a las leyes de restitución, esos grupos de reclamantes tenían diferentes niveles de reconocimiento para sus reclamaciones. Era más probable que los países que realizaron la reprivatización reconocieran los derechos de propiedad de las personas que tenían la ciudadanía en los dos momentos. Sin embargo, se podría defender que es precisamente el grupo que sufrió menos, como lo demuestra el hecho de que los ciudadanos expropiados prefirieron permanecer en el país que confiscó sus bienes antes de abandonarlo tras las expropiaciones. Istvan Poganyi argumenta que la propiedad perdida es uno de los menores perjuicios sufridos por las víctimas de la sucesión de los regímenes autoritarios fascistas y comunistas en Europa Central. No obstante, puesto que los reclamantes de la primera categoría (ciudadanos en el momento de la expropiación y en el momento en el que se hicieron las reclamaciones) son la base más influyente cuyo apoyo político deben conseguir si quieren ser reelectos, es fácil entender por qué sus reclamos serían los primeros en reconocerse. Sin embargo, ese reconocimiento se asocia muy poco con cualquier consideración normativa y más con el hecho de que son ciudadanos que están en posición de premiar o castigar con sus votos a los políticos por las propuestas de restitución de la propiedad.

presta atención a los cambios territoriales y las transferencias de población producto de la Segunda Guerra Mundial. La reconfiguración de las fronteras justo después de la guerra dio lugar a transferencias de población y expropiaciones forzosas. Las víctimas de las primeras expropiaciones, que se unieron a la clase de campesinos sin tierra, se convirtieron frecuentemente en beneficiarios reconocidos de las confiscaciones de tierra que siguieron a la guerra.

En la sección 4.3 se presentan las consecuencias de los dos factores responsables de la “superposición de reclamantes”: la ausencia de una reforma agraria antes de la Segunda Guerra Mundial y la popularidad de los comunistas en el periodo que siguió a esa guerra. Puesto que las diferencias en la urgencia de la redistribución de tierras y la popularidad de los regímenes comunistas en el momento en el que se hicieron cargo del poder variaban de un país a otro, estos factores son analizados en el marco comparado de tres Estados centroeuropeos: Polonia, Hungría y Checoslovaquia. Lo que une estos casos es su proximidad geográfica, la dependencia de la Unión Soviética y más de 50 años de gobiernos comunistas que terminaron en 1989 con las transiciones democráticas. Entre todos los países poscomunistas, escojo estos tres porque cada uno de ellos ejemplifica una combinación única de factores que contribuyen a la superposición de reclamaciones.

En la sección 4.4 se muestra cómo la superposición de reclamantes se traduce en dificultades a la hora de efectuar la reprivatización. Con el fin de mostrarlo, se reformula el problema de la restitución de tierras como un “problema de reclamaciones” en el sentido de la teoría de juegos cooperativos. Esta última usa axiomas para representar las normas de distribución. Aunque algunos de estos axiomas son técnicos, otros especifican propiedades normativamente deseables de las reglas de asignación de recursos, como la equidad, la imparcialidad y la eficiencia. Aquí se usan las acciones para compensar a las víctimas ejecutadas en Hungría en el periodo de transición a la democracia con el fin de ilustrar la importancia práctica de estos axiomas. En la sección 4.6 se exponen las conclusiones del análisis.

4.2. Factores internacionales en la superposición histórica de las reclamaciones

Esta sección explica cómo el conflicto internacional que llevó a redefinir las fronteras nacionales de una determinada forma afectó la fuerza de

algunos grupos étnicos frente a otros. Mientras los grupos desfavorecidos sufrieron expropiaciones, los otros vieron mejorada su posición a costa de aquellos.³

El primer conjunto de reclamantes que demandó la restitución de tierra fue ocasionado por la ola de expropiaciones que precedió a la Segunda Guerra Mundial. Los países que simpatizaban con la Alemania nazi pusieron en vigor las infames “leyes de arianización”. Por ejemplo, en Eslovaquia, un decreto de marzo de 1939 confiscó todas las tierras pertenecientes a los judíos. En Hungría se aprobaron leyes parecidas. La Ley de 1939, conocida como la “Segunda Ley Judía”, autorizaba la expropiación de las tierras agrícolas de propiedad judía. Cuando el Gobierno húngaro comenzó a cooperar de buen grado con la Alemania nazi, un proyecto de ley de 1942 endureció esa autorización e hizo que la confiscación de las tierras judías fuera obligatoria desde septiembre de ese año.⁴ Las expropiaciones continuaron durante toda la Segunda Guerra Mundial y el periodo que la siguió. Se extendieron a otros países del Este de Europa Central. Mientras que los beneficiarios de las expropiaciones anteriores a la guerra fueron principalmente simpatizantes arios del gobierno pro nazi, las expropiaciones que siguieron al comienzo de la Segunda Guerra Mundial concedieron la propiedad confiscada a los campesinos sin tierra y a los simpatizantes comunistas.

Las tormentas políticas y militares que barrieron el continente dejaron intactas pocas fronteras nacionales. Sin embargo, una comparación de las ganancias y pérdidas territoriales de los tres países centroeuropeos en los que me concentro en este capítulo indican fuertes contrastes entre Polonia, Hungría y República Checa. El gráfico 1 se creó usando mapas de Europa de antes y después de la guerra, basados en el GIS. La tabla 1 presenta los resultados numéricos.

³ Para un análisis extenso sobre cómo los cambios estructurales producidos por la modernización, las guerras y la ocupación afectaron las relaciones entre los grupos étnicos en el Báltico, véase Petersen (2002).

⁴ Act XV/1942, citada en Poganyi (1997).

	Polonia	Checoslovaquia	Hungría
Preguerra	383.573	143.594	93.581
Posguerra	302.612	129.738	93.581
Núcleo no modificado	198.950		
% inalterado	51,8%	90,3%	100%
Área nueva tras la Segunda Guerra Mundial	103.662		
% nueva área	52,1%		

Tabla 1: Áreas de Polonia, Checoslovaquia y Hungría antes y después de la guerra, en millones de hectáreas.

Mientras que Hungría volvió casi completamente a sus fronteras de 1938, Polonia perdió durante la guerra la mitad de su territorio hacia el Este, pero ganó otro de extensión parecida hacia el Oeste. (Como resultado, la gran mayoría de la tierra que había pertenecido a los alemanes étnicos antes de la guerra se redistribuiría a los campesinos sin tierra y a los refugiados-ciudadanos polacos del Este).

Territorialmente, Checoslovaquia no cambió tanto como Polonia, pero la guerra tuvo un efecto radical en la composición étnica del país. El papel de la reconfiguración de las fronteras y las posteriores transferencias de población en la generación de los sucesivos estratos de propietarios de tierras será explicado con mayor detalle a partir de ejemplos extraídos de Polonia y Checoslovaquia.

4.2.1. Polonia

La película más reciente del polaco Andrzej Wajda, director de cine disidente, comienza con una escena en un puente sobre el río Bug a finales del verano de 1939. En la escena, los refugiados que entraban al río desde el Oeste huían de la agresión nazi que comenzó el 1 de septiembre. En el lado opuesto del puente se ve a otro grupo de refugiados que escapa de la invasión soviética que comenzó el 17 de septiembre de 1939. Un hombre del primer grupo grita: “¡Gente! ¿A dónde vais? ¡Vais en dirección opuesta! ¡Regresad!”. Cuando las masas confusas de gente se cruzan, algunos refugiados dan la vuelta, mientras que otros continúan su camino original (Wajda 2007).

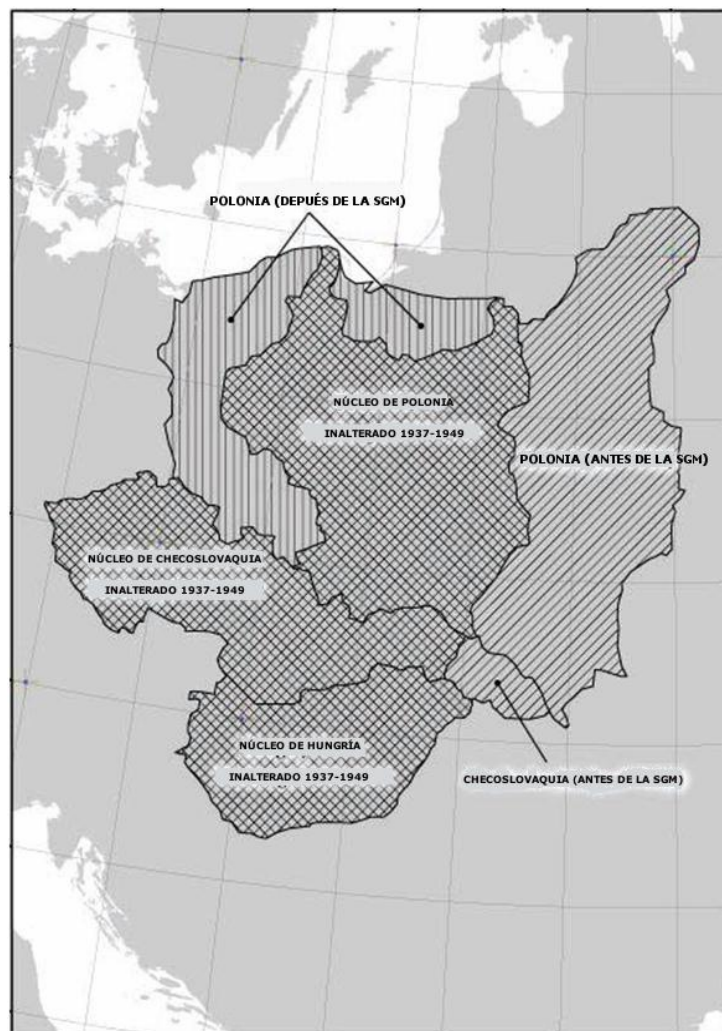


Gráfico 1: Polonia, Hungría y Checoslovaquia antes y después de la Segunda Guerra Mundial. Fuente: C. Scott Walker, especialista en cartografía digital; colección de mapas de Harvard, Harvard College Library; preparado mediante el uso de IEG-MAPS; compilador Andreas Kunz; cartografía: Joachim Robert Moeschl; editor: Andreas Kunz.

La invasión soviética fue aprobada por los ministros de Asuntos Exteriores alemán y soviético, Joachin von Ribbentrop y Vyacheslav Molotov, respectivamente, en un acuerdo conocido también como Pacto

Hitler-Stalin. El acuerdo, que se firmó el 23 de agosto de 1939, estipulaba:

En caso de una transformación política del Estado polaco, las esferas de influencia de Alemania y la Unión Soviética estarán separadas por la frontera delimitada por tres ríos: Narew, Wisla y San [línea conocida como Curzon]. La pregunta de si sería o no en interés de ambos mantener un Estado polaco independiente se determinará en el futuro y dependerá de los cambios políticos posteriores. Ambas partes se comprometen a solucionar la cuestión mediante un acuerdo amistoso.⁵

Los territorios de Polonia que fueron ocupados a consecuencia de la implementación del Pacto se ilustran en el gráfico 2.

Los refugiados que huyeron del Oeste al Este terminaron atrapados en la Unión Soviética. No podían recibir pasaportes para regresar a su patria, donde habían dejado a sus familias, hogares y a menudo tierras de cultivos. Tras la Segunda Guerra Mundial, en Polonia estalló una guerra civil entre los partisanos comunistas, que habían luchado en el Frente Oriental con el Ejército Rojo de Stalin, y los miembros de la resistencia polaca que se formaron en torno al Gobierno polaco en el exilio, conocido como *Armia Krajowa* (AK, Armada Nacional).⁶ Los comunistas salieron victoriosos de la guerra civil y confiscaron tierras a los refugiados atrapados detrás de la frontera soviética. Esas propiedades, unidas a las tierras confiscadas a los alemanes étnicos y a los grandes terratenientes, fueron usadas por los comunistas para llevar a cabo reformas agrarias que beneficiaron a las personas sin tierra y a los campesinos con terrenos pequeños. Los soviets realizaron más expropiaciones, de conformidad con los términos del Tratado de Yalta relativo a los territorios ocupados en 1939. En compensación por la pérdida de territorio hacia el Este, Polonia recibió los territorios alemanes habitados del Oeste. Las autoridades comunistas llamaban eufemísticamente a estos territorios “tierras recuperadas”, sin prestar atención al hecho de que en el camino para “recuperar” esas tierras se produjeron desplazamientos forzados de los ciudadanos alemanes que vivían allí. Las tierras alemanas y otros bienes inmuebles fueron confiscados.

⁵ Traducción al inglés del texto polaco proporcionada por la Radio Polaca. Disponible en línea en <http://www.polskieradio.pl/historia/peryskop/artykul110455.html>.

⁶ La sección siguiente cubre con más detalle la guerra civil polaca.



Gráfico 2: Pacto Ribbentrop-Molotov.

Las consecuencias del Pacto Ribbentrop-Molotov se extendieron a los países bálticos e incluso a Rumania. Y no solo los polacos, sino también los bielorrusos y los ucranianos quedaron detrás de la frontera soviética tras la invasión del Ejército Rojo de 1939. Sin embargo, en 1945 fueron principalmente los refugiados polacos los que intentaron abandonar la Unión Soviética, muchos de ellos deseosos de obtener tierras y tentados por las promesas de redistribución de la tierra que habían efectuado los comunistas antes de la guerra en Polonia (Kersten 1986).

En resumen, mientras que Polonia perdió considerables cantidades de tierra hacia el Este, también obtuvo áreas de dimensiones notables en el Oeste. Por consiguiente, recibió suficientes tierras como para poder redistribuirlas entre los campesinos sin tierra o con propiedades muy pequeñas.⁷ Más de tres cuartas partes de la tierra redistribuida después de la Segunda Guerra Mundial había pertenecido previamente a alemanes (Poganyi 1997).

⁷ Las propiedades diminutas tenían una extensión menor a dos hectáreas.

4.2.2. Checoslovaquia

El territorio de Checoslovaquia no cambió tanto como el de Polonia a raíz de la Segunda Guerra Mundial. Sin embargo, su composición étnica sufrió considerables variaciones. Aunque antes de la Guerra los checos y los eslovacos constituían únicamente el 65% de la población de Checoslovaquia, después de ella representaban el 94%. Un censo de 1930 llevado a cabo en Checoslovaquia determinaba que el número de alemanes en el país era de 3.305.000. Tras la transferencia forzosa iniciada por el presidente Edvard Benes en 1946, solo quedaron 250.000.⁸ El número de húngaros que vivían en Checoslovaquia también se redujo enormemente, y pasó de 585.434 en 1930 a 354.532 en 1950 (Zeman 1991). De una federación en extremo diversa, donde vivían alemanes de los Sudetes, rutenios de los Cárpatos y húngaros, se pasaba ahora a un país compuesto casi homogéneamente por checos y eslovacos. El gráfico 3 muestra la composición étnica de Checoslovaquia en el periodo de entreguerras, y clasifica las etnias por su filiación lingüística.

Muchos académicos han atribuido a la Constitución pluralista que tenía Checoslovaquia, diseñada originalmente para acomodar la pluralidad de minorías étnicas y religiosas que vivían allí, el éxito en el mantenimiento de las instituciones democráticas hasta el comienzo de la Segunda Guerra Mundial.⁹ El final del pluralismo étnico fue acompañado del debilitamiento de las protecciones constitucionales concedidas a los derechos de las pocas minorías étnicas que quedaban en ese país.

⁸ Según Poganyi (1997), 600.000 alemanes de los Sudetes fueron evacuados junto con las fuerzas alemanas antes de que los decretos entraran en vigor.

⁹ Para un análisis extenso sobre cómo los estados usan estrategias de asimilación, acomodación y eliminación con respecto a sus minorías, véase Mylonas (2009). Para un punto de vista alternativo que explique lo concerniente a algunos miembros de estas minorías, véase KTO Press (1978: 2-3).



Gráfico 3: Mapa lingüístico de Checoslovaquia antes de la guerra.

El artículo XIII del Tratado de Paz de la Conferencia de Potsdam, celebrada en agosto de 1945 entre las tres potencias aliadas, ratificaba la expulsión de las minorías alemanas de los países de Europa Central. La Conferencia no estipuló lo que les pasaría a las propiedades que dejaran atrás esas minorías, pero el presidente Benes, en el preámbulo del decreto para la ejecución de las disposiciones de Potsdam, explicaba por qué los propietarios de propiedades inmuebles, que en su mayor parte eran tierras, no podían ser indemnizados por sus pérdidas:

Partidario de la demanda de checos y eslovacos que no tienen tierras para que se lleve a cabo una reforma agraria, y guiado por el deseo de quitarles de una vez y por siempre el suelo checo y eslovaco a los traidores de la República, y entregarlo a los campesinos checos y eslovacos, y a las personas sin tierra, decreto, a propuesta del gobierno, lo siguiente: con efectos inmediatos y sin indemnización se confisca, para propósitos de la reforma agraria, la propiedad agrícola de todas las personas de origen alemán y húngaro. (Poganyi 1997: 40)

A las minorías asociadas con los ocupantes nazis, aun definidas con criterios laxos, se les expropiaron 1,8 millones de hectáreas de tierras agrícolas y después 1,3 millones de hectáreas de bosques. Cerca del 71% de la tierra redistribuida en Checoslovaquia después de la guerra había pertenecido a los miembros de la minoría alemana (Poganyi 1997: 41).

4.3. Determinantes nacionales de la superposición histórica de reclamaciones

Las conferencias de Teherán, Potsdam y en especial Yalta, consolidaron el destino del Este de Europa Central. Caer en el lado equivocado de la Cortina de Hierro llevaba al fin de la democracia, puesto que las elecciones se estructuraban para producir reiteradamente victorias comunistas que gozaban del apoyo de los aliados soviéticos. Sin embargo, el respaldo de la Unión Soviética, irónicamente, no garantizó el apoyo nacional a los gobiernos comunistas. Pero la oportunidad de llevar a cabo reformas agrarias (si no se habían efectuado ya en el periodo de entreguerras) les dio a las autoridades comunistas una oportunidad de apaciguar a las grandes masas de campesinos sin o con escasa tierra mediante la transferencia de propiedades confiscadas a los fascistas y a las etnias afines (tierras que antes habían sido de la población judía húngara) o procedentes de la expropiación de las minorías alemanas (en Polonia y Checoslovaquia) y húngaras (en Eslovaquia).

Con la excepción de Hungría, la mayoría de los países salieron de la Segunda Guerra Mundial con territorios diferentes a los que les habían pertenecido antes del conflicto. Además, enormes áreas controladas por Alemania y sus aliados quedaron bajo control de los gobiernos comunistas. El Tratado de Paz de París de 1947 requirió que los gobiernos eslovaco y húngaro devolvieran las propiedades judías a sus legítimos propietarios. Sin embargo, los gobiernos comunistas desconocieron abiertamente las disposiciones de dicho tratado. Polonia y Checoslovaquia ejecutaron por su cuenta una serie de expropiaciones a las minorías étnicas húngaras y alemanas. En 1945, en lugar de devolver las tierras expropiadas por los nazis a sus dueños legítimos, los comunistas las añadieron al conjunto de activos que se redistribuyeron entre los campesinos sin tierra con el fin de aumentar la popularidad de sus gobiernos.

En el comunismo, la justa asignación final de tierras es la colectivización completa, es decir, la creación de granjas estatales o colectivas, propiedad conjunta de los usuarios individuales de la tierra, que habrían previamente cedido los activos productivos agrícolas a la colectividad. Sin embargo, iniciar un proyecto de colectivización completa no era una política prudente para todos los gobiernos comunistas del Este de Europa Central, en especial donde no eran populares entre la población nacional o cuando se hacían vigorosas demandas de

redistribución de tierras. La primera razón para aplazar la colectivización en algunos países era que los gobiernos comunistas se enfrentaban a diferentes grados de presión para redistribuir la tierra: donde tenían que apaciguar a sus críticos o satisfacer las demandas de las personas sin tierra o desplazadas, los proyectos de colectivización se colocaron al final de la lista de objetivos políticos. Estos dos factores son analizados en las secciones 4.3.1 y 4.3.2. Sin embargo, en primer lugar, presento esquemáticamente la lógica de mi argumento. En los gráficos 4a y 4b se puede ver el mecanismo dinámico que propongo para explicar la superposición de reclamantes en el Este de Europa Central. Un supuesto importante de ese mecanismo es que los ciudadanos de Europa del Este no pudieron elegir si querían o no vivir bajo el gobierno comunista. En lugar de eso, todos los países que cayeron en el lado equivocado de la Cortina de Hierro tuvieron que aceptar el gobierno comunista tal y como fue aprobado por la Conferencia de Paz de Yalta. Aunque los comunistas vieron caer el poder en sus manos inmerecidamente, tuvieron que esforzarse mucho para conservarlo. Las circunstancias a las que se enfrentaron y las elecciones estratégicas que hicieron explican las diferentes capas de reclamantes para un mismo terreno.

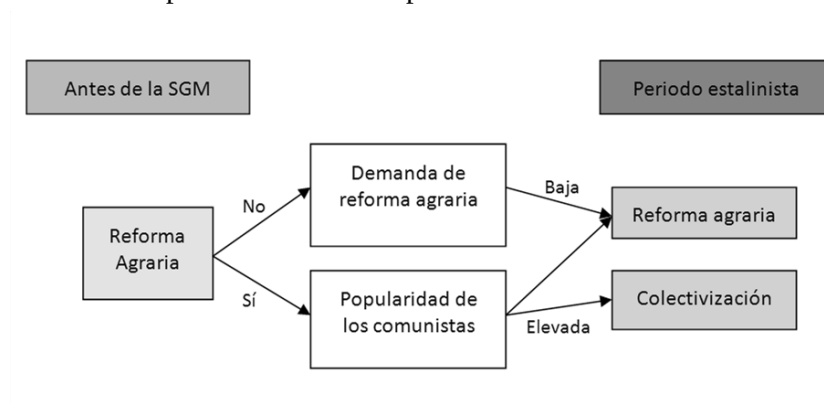


Gráfico 4a: Relación entre reforma agraria antes de la SGM y colectivización de la tierra en el periodo estalinista.

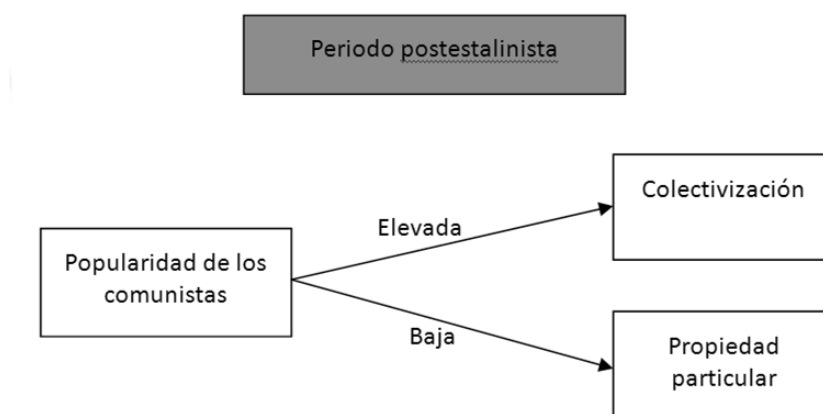


Gráfico 4b: Relación entre popularidad de los comunistas y colectivización de la tierra en el periodo posestalinista.

El mecanismo presentado aquí tiene dos partes. La primera se representa en el gráfico 4a y remite a las condiciones determinantes previas a la guerra, es decir, la presencia o la ausencia de reforma agraria, y a sus consecuencias para la colectivización comunista tras la guerra. Cuando se había llevado a cabo exitosamente una reforma agraria antes de la Segunda Guerra Mundial, la demanda de redistribución de tierras era relativamente baja, y eso allanaba el camino a los comunistas para embarcarse en un proyecto general de colectivización, siempre que la iniciativa fuera lo suficientemente popular, circunstancia cubierta por el segundo componente de este mecanismo. Si no se había llevado a cabo una reforma agraria con éxito o ni siquiera se había efectuado, los comunistas se veían obligados a redistribuir la tierra entre los campesinos sin tierra o con predios pequeños o, como en el caso de Polonia, entre los refugiados que habían perdido sus tierras tras la invasión soviética. En los Estados sin reformas agrarias en el periodo de entreguerras, el que los gobiernos comunistas pudieran o no colectivizar finalmente la tierra dependía de cuán populares fueran entre la población en general.

La segunda parte del mecanismo, que se produce después de las reformas agrarias en los periodos estalinista y posestalinista, y que también está detrás de la superposición histórica de reclamaciones, se presenta en el gráfico 4b. En los lugares donde los comunistas no tuvieron que esforzarse para ser populares o donde tuvieron éxito con su estrategia de pacificación y redistribución de la tierra, pudieron avanzar con el

proyecto de colectivización. Pero en los lugares donde seguían sin tener apoyo popular, el proyecto de colectivización fue aplazado.

4.3.1. Urgencia de la reforma agraria tras la Segunda Guerra Mundial

En esta subsección argumento que el haber o no redistribuido las grandes fincas entre los campesinos sin tierra y cuánta se transfirió en el periodo previo a la Segunda Guerra Mundial fue lo que determinó la urgencia de la reforma en el periodo que siguió al conflicto.

4.3.1.1. Polonia

Según el censo de 1931, antes de la Segunda Guerra Mundial, el 61% de la población de Polonia trabajaba en agricultura. Aun antes de la guerra, solo el 17,1% de la población rural podía mantenerse con la tierra de la que eran propietarios. Los gobiernos polacos de entreguerras habían intentado llevar a cabo una reforma agraria: el gobierno previo a la guerra creó 734.100 nuevas granjas campesinas y aumentó el tamaño de las 859.000 existentes.¹⁰ Sin embargo, la velocidad de las reformas no fue a la par con el crecimiento natural de las áreas rurales. Istvan Poganyi dice que “aunque se redistribuyeron 133.000 hectáreas de tierras agrícolas cada año, la población rural creció a un ritmo de 250.000 anualmente” (Poganyi 1997: 46). Según el censo de 1931, más de la mitad de las granjas antes de la Segunda Guerra Mundial seguían siendo de menos de 5 hectáreas y un tercio de la población rural seguía sin tener tierra.¹¹ El gobierno comunista de transición, el Comité Polaco de Liberalización Nacional (PKWN, por su sigla en polaco), nombrado en julio de 1944, se tuvo que ocupar de una demanda de tierras muy fuerte en una de sus primeras decisiones. Un decreto de 1945 combinó normas para redistribuir las grandes fincas entre los campesinos sin o con poca tierra, con legislación para expropiar a dos categorías de víctimas de guerra:

- a) a los ciudadanos polacos, de la etnia predominante y de las minorías, que fueron retenidos a la fuerza detrás de la frontera soviética tras la invasión del 17 de septiembre de 1939;

¹⁰ Censo polaco, 1931, *Głowne Stosunki Zawodowe w Rolnictwie*, Główny Urząd Statystyczny.

¹¹ Censo polaco, 1931, *Głowne Stosunki Zawodowe w Rolnictwie*, Główny Urząd Statystyczny.

- b) a los miembros de la minoría alemana que fueron repatriados a la fuerza en 1946.

Eso llevó a la expropiación de 9,3 millones de hectáreas, de las cuales se redistribuyeron 6 millones. Hacia 1949, cinco millones de familias que se habían trasladado a los “territorios recuperados” habían recibido tierra confiscada a los alemanes. El decreto de 1945 que combinaba redistribución con nacionalización en un único acto jurídico puso fin a la situación del campesinado sin tierra en Polonia.¹² Pero ese mismo acto expropió sin indemnización a cientos de miles de antiguos propietarios.

Esa forma de concesión de predios a los campesinos sin tierra tal vez fuera justa desde el punto de vista de la justicia distributiva. Sin embargo, el derecho comunista aprobó legislación que nacionalizó tierras pertenecientes a refugiados, que eran ciudadanos polacos y alemanes. Estas expropiaciones se deberían haber tratado mediante mecanismos de justicia transicional. Desgraciadamente, como la ley de reforma agraria polaca de 1944 ejemplifica, los dos tipos de redistribución se regularon frecuentemente en un único acto legislativo, lo que hacía mucho más difícil deshacer los efectos negativos de las nacionalizaciones.

4.3.1.2. Hungría

Hungría tampoco aprobó ninguna reforma agraria en el periodo de entreguerras. Pero eso no se debió a tasas extraordinarias de elevado crecimiento económico, sino a una política nacional dominada por clases terratenientes aristocráticas. Según Poganyi, las reformas húngaras fueron las más limitadas en el Este de Europa Central, y cubrieron solo el 6% de la tierra cultivable, además de obligar a los campesinos a quienes se concedieran tierras a indemnizar a los antiguos propietarios. Debido a que las indemnizaciones ordenadas excedían el valor de mercado de la tierra que se iba a redistribuir, los campesinos a quienes se “otorgaba” no

¹² Técnicamente, el decreto de noviembre suplementaba una ordenanza original de septiembre de 1944. Después de su ejecución, se redistribuyeron 6 millones de hectáreas, y así se crearon 814.000 nuevas granjas que se sumaron a las 254.000 existentes. Desgraciadamente, el tamaño promedio de las pequeñas granjas aumentó menos de 2 hectáreas. Los sociólogos del campo en Polonia afirman que, en lugar de resolver el problema agrario, la solución apenas fue más allá de la superficie Kocik (1996).

podían hacer inversiones en la tecnología requerida para explotarla adecuadamente.

Cuando los comunistas llegaron al poder, aprovecharon la oportunidad de usar la fuerte demanda de redistribución agraria en su propio beneficio. El frente antifascista *Szeged*, creado en 1944, decretó en marzo de ese año que serían confiscadas las fincas grandes y medianas en áreas controladas por la Cruz Flechada (los aliados húngaros de la Alemania nazi) y por los alemanes. El fin de la medida era ganarse el apoyo de los campesinos para que colaboraran con la resistencia. Este comportamiento de los partisanos comunistas en Hungría es uno de los ejemplos de un conjunto más amplio de estrategias de los combatientes usadas en las guerras civiles para convertir a los civiles pasivos en colaboradores activos.¹³ Aunque el decreto de redistribución agraria tuvo el efecto esperado por los comunistas, estaba lejos de satisfacer la reivindicación de una reforma agraria general. Esa reivindicación era tan fuerte que el partido que representaba a los pequeños propietarios agrarios consiguió la mayoría absoluta en las elecciones de 1945 sin hacer más que prometer una redistribución de la tierra. Para la época en que los comunistas habían consolidado su poder en 1948, se había redistribuido el 35% del territorio de Hungría, y el 60% de las tierras se habían asignado a “personas naturales”. Antes de la reforma, cerca del 90% de los beneficiarios no tenían tierras o eran propietarios de parcelas muy pequeñas. La reforma privilegió claramente a la clase campesina. Se aprobó una norma de indemnización regresiva, según la cual las propiedades más grandes recibían indemnizaciones más pequeñas. La parte del terreno que excedía las 100 hectáreas no se indemnizaba en absoluto, a menos que el propietario fuera de “origen campesino” (de una familia cuya vocación fuera la “producción agrícola”), en cuyo caso se indemnizaría hasta 200 hectáreas. No obstante, si el propietario “había hecho una contribución extraordinaria a la resistencia armada contra la ocupación alemana”, se podía recibir una indemnización de hasta 300 hectáreas. La reforma redujo el porcentaje de campesinos sin tierra dedicados a la agricultura del 46% en 1941 al 17% en 1945 (Poganyi 1997).

¹³ Para un ejemplo de esa actividad combatiente de la guerra civil en Grecia, véase Kalyvas (2006); para ejemplos sobre el uso de mecanismos similares a los de la justicia transicional en Francia durante la Segunda Guerra Mundial para fomentar el apoyo de la resistencia contra Vichy, véase Elster (2006:324-38).

4.3.1.3. Checoslovaquia

Checoslovaquia fue el único país en nuestro conjunto de casos del Este de Europa Central donde se llevó a cabo exitosamente una reforma agraria en el periodo de entreguerras. Se aprobaron cinco actos legislativos entre 1919 y 1920.¹⁴ La “Ley de Confiscación” de 1919 restringió el tamaño de las posesiones de predios agrícolas a 150 hectáreas. De hecho, fue tan radical que no se pudo ejecutar completamente.¹⁵

La demanda de redistribución continuada de la tierra volvió en el periodo que siguió a la Segunda Guerra Mundial. La confiscación inicial de las tierras de las minorías había sido ratificada por los aliados en la Conferencia de Paz de Potsdam. Mucho antes de que los comunistas se convirtieran en una fuerza social influyente en Checoslovaquia, el presidente Edvard Benes, que estaba a cargo del gobierno en el exilio, aprobó decretos que expropiaban a los alemanes de los Sudetes. Sin embargo, una vez que los comunistas llegaron al poder en 1948, se mezclaron el proceso de la reforma agraria, la colectivización y las expropiaciones a las minorías. A medida que la influencia comunista creció, la nacionalización de todas las propiedades privadas se hizo cada vez más inminente, incluida la de la tierra. Una ley de julio de 1947 extendió la Ley de Reforma Agraria de 1919, con lo que se confiscaron entre 700.000 y 800.00 hectáreas de tierra adicionales. El tamaño máximo de las predios dedicados a actividades agropecuarias se redujo de 150 a 50 hectáreas, lo que permitió liberar otras 700.000 hectáreas para su redistribución. Del total de 2,2 millones de hectáreas de tierra, el gobierno comunista redistribuyó 1,7 millones a 350.000 familias, la mayoría de ellas sin tierras. Retuvo solo 0,5 millones de hectáreas para crear granjas colectivas. Sin embargo, no pasó mucho tiempo desde esa reforma antes de que los comunistas consolidaran su poder y extendieran el proyecto de colectivización para incluir tierras distribuidas previamente mediante la

¹⁴ Algunas de las minorías étnicas que vivían en Checoslovaquia, y en especial los húngaros dueños de las mayores fincas agrícolas, que fueron objeto de las decisiones sobre redistribución se quejaron de haber sido tratadas injustamente por las reformas. Según un panfleto político publicado por los representantes de la minoría húngara, los húngaros tenían que entregar proporcionalmente más tierras que los demás para la redistribución, al tiempo que como grupo recibían proporcionalmente menos tierras en la redistribución subsecuente.

¹⁵ Según Poganyi (1997: 43), la Ley de 1919 no cubría cerca de 2.300 “fincas residuales”.

reforma agraria. A través de una combinación de amenazas, correo y recompensas menores, indujeron a los propietarios de tierras a entregar “voluntariamente” su predio recién adquirido para la creación de granjas colectivas. Hacia 1960, alrededor del 84% de las tierras agrícolas en Checoslovaquia pertenecía a las granjas colectivas.

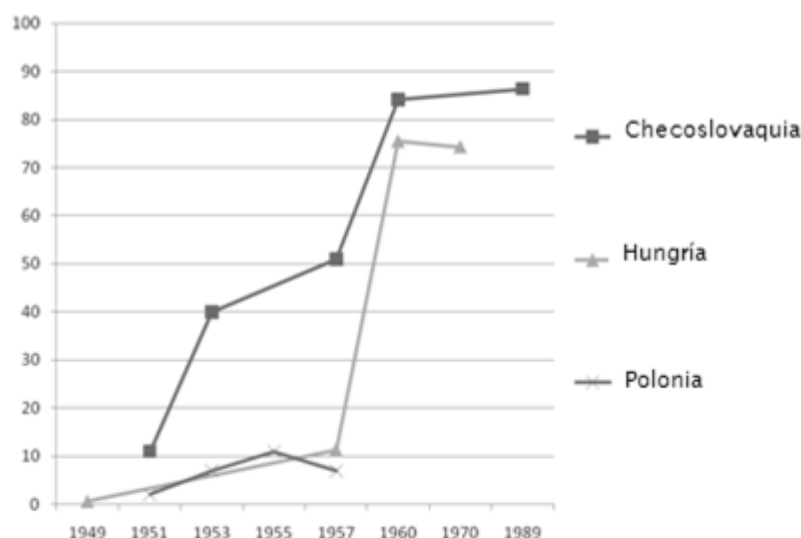


Gráfico 5: Progresión de la colectivización en el Este de Europa Central bajo el gobierno comunista. Fuente: Compilación del autor a partir de los datos de Poganyi (1997) y Kocick.

Vemos, por ejemplo, que en Polonia apenas había comenzado el proceso de colectivización cuando empezó a revertirse. Eso es congruente con la lucha de los comunistas para contener la oposición nacional descrita por Grzegorz Ekiert (1996). Los comunistas no podían conseguir el suficiente apoyo social de la población rural para lograr la creación de granjas colectivas. Además, como describieron los sociólogos estudiosos de las cuestiones agrarias, las pocas granjas colectivas que se crearon fueron mucho menos eficientes que las particulares, menos complejas técnicamente. La siguiente sección estudia con mayor detalle la relación entre la popularidad de los comunistas y su éxito en la colectivización de las explotaciones agrarias.

4.3.2. La popularidad de los comunistas en el periodo de posguerra

Esta sección se dedica al segundo factor responsable de la superposición histórica de reclamaciones en el Este de Europa Central: el apoyo nacional a los gobiernos comunistas que se dio tras la Segunda Guerra Mundial.¹⁶

4.3.2.1. Polonia

La Conferencia de Paz de Yalta, celebrada en 1945, incluyó a Polonia en la esfera de influencia de la Unión Soviética y eso marcó su destino durante los siguientes 45 años. Este hecho fue celebrado por una parte de la resistencia antifascista, pero despreciado por la otra. El Comité Polaco de Liberación Nacional (PKWN), que se autoproclamó como gobierno de la Polonia liberada por el Ejército Rojo, le dio la bienvenida a la dominación soviética. Sin embargo, *Armia Krajowa* (AK), el ala militar del gobierno polaco en el exilio, asociada con las fuerzas aliadas de Occidente, consideró al agresor de 1939 y ahora liberador como enemigo de Polonia y al PKWN como traidor. La guerra civil estalló entre los dos grupos.¹⁷ Los comunistas ganaron, pero eran poco populares. Además tendrían que trabajar especialmente duro para apaciguar a cientos de miles de polacos desplazados.

El proceso de redistribución de tierras continuó hasta finales de la década de los cuarenta. Finalmente, el 40% de los polacos de los territorios ocupados por los soviéticos fueron reubicados. Irónicamente, las mismas personas que habían sido víctimas de una confiscación previa llevada a cabo por los ganadores de la Segunda Guerra Mundial (la Unión Soviética) se convirtieron en beneficiarios de las confiscaciones llevadas a cabo en contra de los perdedores de esa misma guerra (la Alemania nazi).

¹⁶ Los orígenes del apoyo nacional a los comunistas merecen un análisis sistemático más allá de las pruebas anecdóticas que se citarán luego para Polonia. Por ejemplo, se podría comparar el porcentaje relativo de votos dados a los comunistas y a los partidos socialdemócratas en el periodo de guerra interina y argumentar que eran más populares en los países en los que no tenían que competir por votos con los partidos socialdemócratas. Obsérvese que para los campesinos sin tierra o desfavorecidos, los socialdemócratas ofrecían una alternativa atractiva frente a los comunistas: prometían la distribución de la tierra, pero sin la amenaza de la posterior colectivización.

¹⁷ Otro de los primeros largometrajes de Andrzej Wajda, *Popiół i Diament* (1958, Akson Studio) muestra vívidamente el drama de los polacos atrapados en la guerra civil.

Este complejo proceso de redistribución de tierras produjo al menos dos capas de reclamantes, pero evitó crear otra potencial capa final que hubiera sido producto de la colectivización, como se muestra en el gráfico 5, porque los comunistas polacos nunca fueron lo suficientemente populares como para convencer a los campesinos y refugiados que acababan de recibir tierras de que entregaran sus activos productivos a las granjas colectivas.

No obstante, si pasamos súbitamente a 1989, Polonia se convirtió en el ejemplo de régimen de transición democrático que tenía que asumir responsabilidades por las expropiaciones llevadas a cabo por un régimen nacional autoritario en el pasado, y también por las expropiaciones cometidas por regímenes autoritarios vecinos que se negaron a asumir responsabilidades por sus errores pasados. En última instancia, las indemnizaciones que Polonia hubiera podido conceder a las víctimas de las expropiaciones se hubieran tenido que repartir tanto, que se juzgó que carecía de sentido aprobar cualquier forma de reprivatización.¹⁸

4.3.2.2. Hungría y Checoslovaquia

Stalin les dio a Hungría y Checoslovaquia más autonomía para establecer la variedad de régimen comunista que eligieran. Justo después de la Segunda Guerra Mundial, ambos países habían establecido su propio conjunto de elecciones democráticas, en las que los comunistas, que no consiguieron por poco obtener mayorías absolutas, se aseguraron representaciones importantes en sus Parlamentos respectivos. En Checoslovaquia, los comunistas ocupaban 6 de 26 cargos en el gobierno del Frente Nacional. Con otras cinco carteras asignadas a sus simpatizantes, fueron capaces de hacerse con el control del Gobierno checoslovaco en febrero de 1948. Con ese nivel de apoyo, los comunistas pudieron llevar a cabo rápidamente la colectivización, lo que resulta congruente con los datos recogidos en el gráfico 4.

Los comunistas húngaros obtuvieron el 17% de los escaños en los órganos legislativos en las elecciones de noviembre de 1945. Si se hubiera llevado a cabo una reforma agraria antes de la Segunda Guerra Mundial, el respaldo de la Unión Soviética les hubiera permitido llevar a cabo la

¹⁸ No obstante, otros países que se enfrentaron a problemas parecidos a los de Polonia siguieron adelante con la restitución de los derechos de propiedad. Véase Fisher y Jaffe (2003: 233-48).

colectivización casi tan fácilmente como habían podido hacerlo los comunistas checos.¹⁹ Dos factores dificultaron esos esfuerzos. El primero provino de la victoria del Partido de los Pequeños Propietarios de tierras en las elecciones de 1945, donde estos obtuvieron el 57% de los votos. Ese partido inició inmediatamente una reforma agraria que produjo la distribución de tierras descrita en la subsección 4.3.1. En 1947, los comunistas se hicieron con el poder en perjuicio del Partido de los Pequeños Propietarios, pero inducir a que los campesinos que acababan de recibir tierras las entregaran a granjas colectivas demostró ser casi imposible. Ellos apenas habían tenido oportunidad de disfrutar de sus propiedades inmobiliarias. El segundo impedimento para una colectivización rápida se remonta a la revolución de Bela Kun de 1919, un golpe de Estado comunista que fracasó y generó una hostilidad considerable a la idea de comunas agrarias. Como resultado de ello, el proceso de colectivización no comenzó hasta que el levantamiento de Budapest llevó al poder a Janos Kadar. El líder soviético instaurado, después de aplastar lo que quedaba de las instituciones revolucionarias, regresó a políticas kruschevitas, conforme a su creencia de que “para poder aplastar a una sociedad también hay que sobornarla” (Ekiert 1996). El régimen estaba abierto a la reforma, a aumentar la riqueza de los húngaros e incluso a permitirles viajar al extranjero. Se ganó el apodo de “comunismo *gulasch*”. Eso les permitió a los comunistas húngaros reintroducir la colectivización que, hacia finales de la década de los ochenta, era cada vez mayor, hasta llegar en 1989 a su punto álgido, con un 78% del total de la tierra cultivable.

Esta sección concluye la parte histórica del capítulo. Se han recogido los diversos grupos de factores que llevaron a la superposición histórica de reclamaciones en Polonia, Hungría y Checoslovaquia. La tabla 2 del anexo de este capítulo resume la contribución de los factores internacionales (territorios perdidos y ganados, y cambios en la composición étnica como resultado del acuerdo aliado) y nacionales (la existencia de reformas agrarias antes de la Segunda Guerra Mundial y el apoyo popular al gobierno comunista en el periodo posterior a esa guerra)

¹⁹ Sin embargo, obsérvese que Hungría, a diferencia de Checoslovaquia, como se describe en la sección 4.2.2, no tuvo a su disposición tierras pertenecientes a la minoría étnica que iba a ser expropiada como castigo por apoyar a la Alemania nazi. Por consiguiente, la reforma agraria tenía que llevarse a cabo completamente con los recursos que estaban en ese momento en manos de húngaros étnicos.

a la superposición de reclamaciones. Como se muestra en las páginas restantes, esos factores, en conjunto, originan grupos de reclamantes sobre un mismo predio y hacen que sea fácil o difícil llevar a cabo la reprivatización.

Antes de tratar el problema de la reprivatización después de la transición del comunismo a la democracia, se pondera brevemente una explicación alternativa para la colectivización en Polonia, Hungría y Checoslovaquia, apoyada en factores no políticos que afectan la calidad de la tierra. Supóngase que la estructura de la tierra cultivable en los tres países fuera lo suficientemente diferente como para justificar una colectivización primero en Checoslovaquia, retrasar la colectivización en Hungría y no hacerla nunca en Polonia. Se podría argumentar, por ejemplo, que si Polonia tuviera más tierra cultivable que Hungría y Checoslovaquia, la colectivización sería más difícil allí que en los otros dos países. Obtuve datos sobre la cantidad de tierras cultivables como porcentaje del territorio total y las cifras obtenidas se presentan en el gráfico 6 para los años 1961-2001.

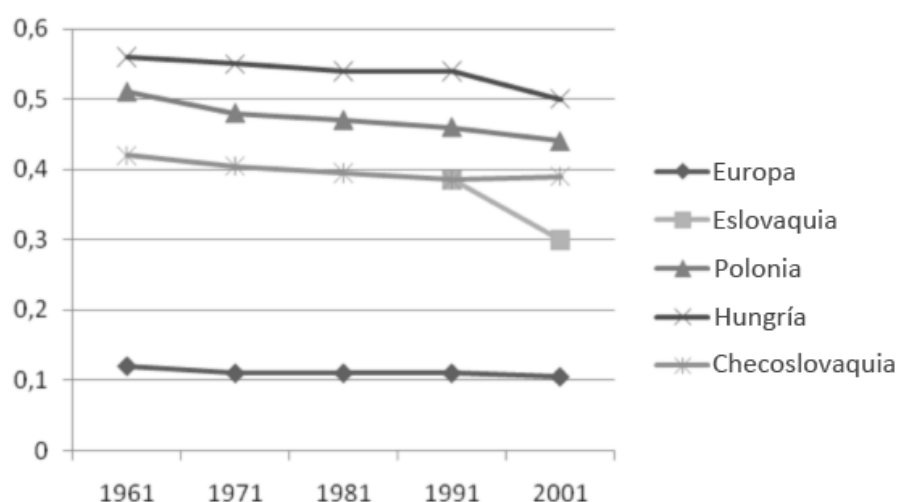


Gráfico 6: Tierra cultivable como porcentaje del total de tierra en Polonia, Hungría, Checoslovaquia y las Repúblicas Checa y Eslovaca, en relación con toda Europa; 1961-2001.

Como se ve, aunque hay diferencias en la cantidad de tierra cultivable en relación con el territorio total del Estado, esas diferencias son menores cuando se comparan con el resto de Europa. Es más, en

contra de lo esperado, el país con el mayor porcentaje de tierra cultivable en relación con el total de tierra no es Polonia, sino Hungría.

En la práctica, Polonia tiene muchas características que la hacen sustancialmente diferente de Hungría y Checoslovaquia. Por sí mismas, esas características no llevan directamente al fracaso de la colectivización. Sin embargo, el crecimiento demográfico en una población significativa de campesinos sin tierra y las transferencias de población, unidas a la alta demanda de reforma agraria, pueden aclarar por qué los comunistas que todavía se esforzaban por ser populares no se podían arriesgar a una reforma agraria caracterizada por la colectivización.

4.4. Reprivatización como un problema de las reclamaciones

La reprivatización se refiere a los mecanismos de justicia transicional que se ocupan de devolver bienes inmuebles (sean tierras, otras propiedades inmobiliarias o fábricas) a sus propietarios legítimos después de que una fuerza de ocupación o un régimen autoritario haya dejado de controlar esos activos productivos. La finalidad de los procesos de reprivatización es solucionar la tragedia de los problemas de los bienes de propiedad común que surgiría entre sujetos con reclamaciones antagonistas si cada uno obtuviera independientemente la devolución de su propiedad. Con reclamaciones coincidentes sobre una misma propiedad no habría suficientes recursos para satisfacer las pretensiones de todos y la prioridad se concedería por defecto e injustamente al primero que presentara la reclamación. En ese sentido, la reprivatización es parecida a los procesos de insolvencia, en los cuales la cantidad total de las deudas de una empresa excede la cantidad total de sus activos. Cuando el deudor no puede pagar a todos los acreedores, la ejecución individual de los activos podría seguir el criterio del primero en llegar, primero en cobrar. En ese caso, se privilegiaría injustamente a los acreedores que conocieran la condición incierta de las propiedades inmobiliarias. Además, efectuar varias ejecuciones independientes excede considerablemente los costos de administrar casos parecidos mediante una decisión general que se ocupe de todos.

En el caso de la reprivatización, el acceso desigual a los recursos jurídicos y a la información sobre la condición de los activos objeto de restitución podría beneficiar a los antiguos propietarios con reclamaciones superiores o recursos jurídicos y financieros mayores, y dejar a los pequeños reclamantes sin nada en las manos. Una asignación de tierras

basada en esos principios sería difícil de justificar, porque quien consiga ser el primero es, parafraseando a Dworkin, una cuestión de pura suerte, no de suerte buscada y merecida (Dworkin 1981: 185-247).

4.4.1. La valoración de las leyes de reprivatización

La reprivatización es un problema de justicia local y, por consiguiente, se puede estudiar tanto desde una perspectiva normativa como empírica (Elster 1992). En primer lugar, cabría preguntarse cuáles deberían ser las propiedades de las leyes de restitución. En segundo lugar, se podrían estudiar las instituciones del mundo real que se ocuparon de las expropiaciones en el pasado y ver qué propiedades tuvieron.

Las leyes de restitución se pueden evaluar desde dos perspectivas normativas. En primer lugar, se pueden aprobar con el propósito de mantener la equidad entre los antiguos propietarios. Me refiero a esto como equidad *horizontal* a diferencia de la equidad *vertical*, que evalúa las leyes de restitución desde una perspectiva retributiva. Esta última surge de la siguiente premisa kantiana: sin que importen las consecuencias, la propiedad se debe devolver a los propietarios legítimos.

Los estudiosos de la teoría de juegos cooperativos²⁰ han formalizado varias propiedades sugestivas que podrían ser deseables para las normas de asignación de recursos e identificado normas que satisfacen diferentes combinaciones de esas propiedades. Eso les ha permitido usar esas propiedades (que suelen llamarse axiomas) para caracterizar las normas de asignación y hacer que se ajusten a la forma de “el único método que satisface las propiedades x, y, z”. Thomson (2003) se refiere a esa manera de analizar las normas de asignación de recursos como el método axiomático.

Se justifica aquí un enfoque axiomático para el análisis normativo de las leyes de restitución porque estas son un ejemplo perfecto del *pluralismo* característico de los principios de justicia en las instituciones del mundo real. En primer lugar, la reprivatización integra principios correctivos y distributivos. El aspecto correctivo consiste en prevenir que una persona injustamente beneficiada saque provecho del bien adquirido de manera irregular. Esta privación se puede interpretar como una forma

²⁰ Aumann y Maschler (1985: 195-213); Aumann, Maschler et ál. (1995); Gura y Maschler (2008); Moulin (2003); O’Neil (1982: 345-71); Thomson (2003: 249-97); Young (1987: 398-414; 1994: 90-99).

de castigo. Los aspectos distributivos conciernen a la división de lo que queda de la propiedad entre los reclamantes. Por consiguiente, a pesar de la aguda división tradicional entre los principios de la justicia correctiva y la justicia distributiva, que se remonta a Aristóteles, la respuesta a esa preocupación es proporcionada por la misma institución. La reprivatización muestra una variedad de principios distributivos. Elementos lexicográficos, proporcionales, igualitarios y rawlsianos aparecen a la vez.

4.4.2. Marco formal

El análisis que se hace a continuación se basa en gran medida en la obra de Young, Ein-Ya Gura y Machler.²¹ Comienzo con un modelo de reclamaciones únicas para estudiar los criterios para distribuir equitativamente un bien homogéneo y divisible entre un grupo de reclamantes (Young 1987, 1994). La tierra, aunque no es perfectamente homogénea y a veces no es fácilmente divisible, encaja bastante bien en esa descripción.

Denominemos $N=\{1, \dots, n\}$ al conjunto de reclamantes. Los reclamantes se describen por sus reclamaciones numéricas relativas a una propiedad t . La reclamación numérica del reclamante i caracteriza su *tipo*, que se expresa como un número positivo x_i . Surgen *problemas de restitución* cuando la cantidad total de reclamaciones excede la cantidad disponible de un bien. Formalmente, un problema de reclamaciones (x, t) consiste en una lista de reclamantes $x = (x_1, \dots, x_n)$, donde $x_i > 0$, para $i=1, \dots, n$, contra una cantidad t , donde $0 < t < \sum_i x_i$. Ningún reclamante debería recibir una asignación negativa de propiedad ni tampoco más de lo que reclama. Por consiguiente, una *solución* al problema de reclamaciones (x, t) es un vector $y = (y_1, \dots, y_n) \in R_n$, de manera que $\sum_i x_i > t$ y $0 < y_i < x_i$ para todo $i \in N$. Una regla determina la asignación relevante para cada problema de reclamaciones. Formalmente, una *regla de asignación* es una función $F: R^n \times R \rightarrow R^n$. F asocia una solución única $y = F(x, t)$ a cada problema de reclamaciones y se define para cualquier número de reclamantes, n . Para todo $i \in N$, la ecuación $y_i = F_i(x, t)$ define la porción asignada al agente i por la regla de asignación F .

²¹ Gura y Machler (2008), Young (1987, 1994) y Moulin (2003).

4.4.2.1. Equidad de las asignaciones

La mejor forma de entender la equidad de las asignaciones es mediante el concepto del *estándar de comparación*. Un estándar de comparación determina la prioridad de los reclamantes a varias porciones del bien. Supóngase que $X = \{(x_i, y_i): x_i > 0 \text{ y } 0 < y_i < x_i\}$. X es un conjunto de *situaciones*. Una situación es un par consistente en una reclamación única y una asignación posible. Un *estándar de comparación* es una ordenación débil de P sobre x , de manera que $0 < y_i < y_j < x_i$, lo que implica $(x_i, y_i) P (x_j, y_j)$. Informalmente, se diría que los dos antiguos propietarios tienen reclamaciones idénticas; el propietario con un terreno menor (y_i) tiene *prioridad* para recibir la siguiente porción del bien frente al propietario con un mayor terreno (y_j).²² Esa prioridad se puede interpretar también como que el pequeño propietario *merece más* recibir porciones adicionales del bien (Young 1987, 1994). Obsérvese que la definición de un estándar no dice nada sobre las prioridades entre reclamantes con diferentes reclamaciones. La equidad se define con respecto al estándar de comparación y diferentes estándares pueden manejar esas prioridades de forma distinta.

Antes de definir formalmente la equidad con respecto a un estándar de comparación, describo la intuición que está detrás de la definición formal.

Desde una perspectiva normativa, mantener una situación de prioridades no satisfechas es indeseable. Una *transferencia* f de la persona i a la j se *justifica* si la prioridad de i después de la transferencia es estrictamente menor que la prioridad de j antes de la transferencia: $(x_j, y_j) P (x_i, y_i - f)$. Una asignación se decide *equitativa* cuando no se justifica ninguna transferencia, es decir, que para todo $i, j \in N$, y para todo f suficientemente pequeño $(x_i, y_i - f) P (x_j, y_j)$. Informalmente, existe equidad cuando una transferencia del bien del reclamante con menor prioridad (que tiene una propiedad más grande en relación con su reclamación) frente a uno con mayor prioridad (que tiene una propiedad menor con respecto a su reclamación) podría invertir el orden de prioridades. En otras palabras, una situación es equitativa con respecto a cualquier estándar de comparación si cada transferencia de un reclamante menos

²² La norma de la distribución proporcional de Aristóteles puede servir como ejemplo de una regla basada en un estándar de comparación. El estándar en este caso es la tasa de pérdidas sufrida por cada reclamante (Aristóteles 1962).

merecedor, i , a un reclamante que lo merece más, j , hace a i igual de merecedor después de la transferencia de lo que lo era j antes de ella (Young 1987, 1994).

Se puede considerar la equidad como una propiedad deseable para las reglas de asignación. Otras propiedades deseables para las reglas de asignación que se discuten aquí son: imparcialidad, monotonicidad, congruencia y continuidad. A continuación se considera cada una de ellas.

Imparcialidad. Se dirá que una regla de asignación F es *imparcial* si depende solo de las reclamaciones individuales y de la cantidad total que se distribuirá. Eso significa que todas las características de los reclamantes relevantes para determinar qué cantidad del bien se les otorga tienen que expresarse como parte del vector de reclamaciones. En el modelo de reclamaciones únicas, el derecho de cada agente al bien en disputa se debe representar mediante un escalar.

Monotonicidad. Una regla de asignación F es *monotónica* si para cada vector de reclamaciones $x > 0$ y para cada dos cantidades del bien

$$0 < t < t^* \Rightarrow F_i(x, t) < F_i(x, t^*) \text{ para cada reclamante } i.$$

La monotonicidad requiere que cuando la cantidad del bien que se va a distribuir disminuya, las porciones que reciben los reclamantes no mengüen.

Congruencia por pares. Una regla F de asignación es *congruente por pares* si para cada problema de reclamaciones de n -personas (x, t) , la ecuación $(y_1, \dots, y_n) = F(x, t)$ implica que $(y_i, y_j) = F[(x_i, x_j), y_i + y_j]$ para cada $i \neq j$. La congruencia por pares requiere que las reclamaciones de terceros sean irrelevantes para la forma en la que se divide el bien entre dos reclamantes. Supóngase dos reclamantes que forman parte de un problema mayor donde hay más reclamantes y que estos tuvieran que incluir sus derechos de reclamación concedidos al conjunto de reclamaciones mayor, y luego se les asignara lo que les corresponde a cada uno usando la misma regla de asignación que se usó para repartir el bien cuando solo había dos reclamantes. La congruencia por pares dice que sus porciones deberían ser exactamente las mismas.

Continuidad. Una regla de asignación F es *continua* si cuando quiera que una serie de problemas de reclamaciones (x^k, t^k) converge en un problema de reclamaciones (x, t) , entonces $F(x^k, t^k)$ converge con $F(x, t)$.

Estos axiomas representan propiedades normativamente deseables de las reglas de asignación. Desde un punto de vista práctico, una propiedad deseable de las reglas de asignación es la capacidad de asociarse a un estándar de comparación. Eso es especialmente cierto en la reprivatización. Antes de describir lo que es formalmente necesario para que exista un estándar de comparación, defino un concepto más formal, siguiendo a Young: el estándar de comparación *numérico* (Young 1987, 1994). Un estándar de comparación P es numérico cuando existe una función de valor real $r: X \rightarrow R$, de manera que $r(x_i, y_i) \geq r(x_j, y_j)$ si y solo si $(x_i, y_i) P (x_j, y_j)$. La existencia de estándares de comparación numéricos permite expresar en números reales la prioridad de los reclamantes que poseen una cierta propiedad en mayores cantidades, de manera que los reclamantes con números mayores tienen prioridad frente a los reclamantes con números menores (Young 1987, 1994). En resumen, la relación entre números reales de “ser mayor o igual que” representa la prioridad entre reclamantes. Es una propiedad muy útil de las reglas de asignación, puesto que sirve para clasificar jerárquicamente las reclamaciones, que se ordenan de las más merecedoras a las menos merecedoras de atenderse con respecto a cualquier porción de un bien que tenga que dividirse. Una pregunta que se plantea de forma natural es la siguiente: ¿cuándo existe un estándar de comparación para una regla de asignación determinada? La regla general la proporciona el teorema 2 de Peyton Young: si una regla para presentar reclamaciones es imparcial, congruente por pares y continua, entonces es equitativa con respecto a un estándar de comparación numérico y es monotónica (Young 1987, 1994).

En el modelo de Young, la información sobre un sujeto se limita al valor numérico de su reclamación. Efectivamente, las leyes de reprivatización en el mundo real se parecen a los sistemas de prioridades generados por los estándares de comparación, aunque no se define ningún estándar formalmente. Si bien las leyes no especifican las prioridades de los reclamantes con respecto a cada posible cantidad de un bien reprivatizado únicamente a partir del tamaño de la reclamación, las reclamaciones se dividen en categorías y subcategorías generales que tienen en cuenta la ciudadanía y el periodo en el que tuvo lugar la expropiación. El estándar de comparación podría ser una herramienta muy útil para gestionar la reprivatización de la tierra. En casos en los que existe una superposición histórica de reclamaciones con respecto a predios que luego se han transformado en explotaciones agropecuarias

colectivas, los predios que se redistribuirán estarán disponibles solo gradualmente para la restitución. Sin un estándar de comparación, la compensación a los antiguos propietarios no puede ocurrir hasta que se devuelva todo el terreno, lo que puede llevar meses, cuando no años, en especial en el caso de grandes terrenos que antes eran granjas colectivas. Si para esos casos existiera un estándar de comparación para una regla concreta de reprivatización, el procedimiento para satisfacer las reclamaciones podría mejorarse eficientemente, ya que a los reclamantes se les podría pagar gradualmente a medida que los terrenos disponibles procedentes de las reprivatizaciones de fincas colectivas estuvieran disponibles. La prioridad vendría determinada por la reclamación de cada persona y por la porción que ya antes se le ha asignado, como se refleja en el estándar de comparación.

4.4.2.2. ¿Son equitativas las normas de reprivatización?

Ahora se está en posición de examinar las leyes de restitución de la propiedad reales que se consideraron y ejecutaron en el Este de Europa Central en función de su compatibilidad con los axiomas de continuidad, imparcialidad y congruencia. La compatibilidad de esos axiomas se refleja en la existencia de un estándar numérico de comparación, que a su vez equivale a determinar una lista completa de prioridades de cada uno de los reclamantes con respecto a cualquier cantidad de terrenos que lleguen a reprivatizarse. Eso significa que los terrenos reprivatizados se podrían distribuir gradualmente entre los reclamantes, sin tener que esperar a que se entregue la totalidad de la finca.

4.5. Las leyes de restitución aplicadas en Hungría y Polonia

Los axiomas que se presentaron antes, aparte de formalizar normativamente sugerentes propiedades de las asignaciones, indicaban qué reglas se podían simplificar y acortaban el proceso de restitución. Eso es importante si se tiene en cuenta que las economías de los países poscomunistas se han visto inundadas de reclamaciones inmediatamente después de anunciar sus intenciones de reprivatizar la propiedad confiscada. Esta sección describe con fines ilustrativos las propuestas de ley y las leyes aprobadas en Polonia y Hungría.

4.5.1. Hungría

En abril de 1991, Hungría aprobó una Ley de Compensaciones relativa a la propiedad de las tierras nacionalizadas después de junio de 1949. Hasta finales de noviembre de 1991, 386.000 personas habían presentado reclamaciones de compensación relativas a 1.360.00 propiedades, de las cuales 1.227.000 eran solicitudes de tierras, 100.000 de propiedades edilicias y 32.000 de negocios. La Oficina Nacional para las Compensaciones y la Restitución había esperado que ese número fuera de unas 500.000 reclamaciones hasta el 16 de diciembre de ese año. Finalmente, el plazo para presentar reclamaciones de indemnización se extendió un par de años. El promedio de las indemnizaciones concedidas fue de 52.000 florines por reclamación,²³ y obligó al Gobierno a emitir certificados de compensación por un valor de 30 billones de florines (384 millones de dólares).²⁴

En la sección 4.3 se explicaba cómo se habían acumulado múltiples capas de reclamantes de un mismo predio en Hungría. Desde un punto de vista práctico, eso hacía difícil la restitución en especie. Pero la opción alternativa, la indemnización monetaria, era políticamente compleja por la siguiente razón: una de las principales fuerzas políticas formadas por la primera coalición poscomunista fue el Partido de los Pequeños Propietarios, que se distinguió de los otros contrincantes electorales en el sentido muy específico y limitado de desear invertir las relaciones de propiedad en el sector agrícola desde 1947. Pogany escribe: “Para los Pequeños Propietarios, la restitución se contempló como un medio de reconstituir un [...] orden social caracterizado por un énfasis pronunciado en el sector agrario y por una cultura comparativamente igualitaria y homogénea” (Poganyi 1997: 156).

²³ Sin embargo, en la escala descendente descrita en la ley, solo unas pocas personas conseguían más de un millón de florines (12.800 dólares americanos).

²⁴ *MTI Hungarian News Agency*, 4 de diciembre de 1991.

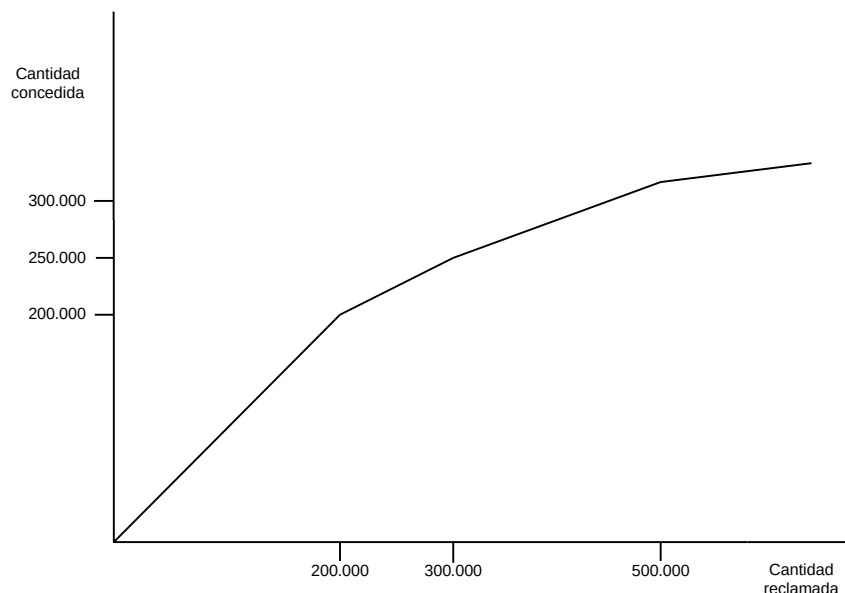


Gráfico 7: Ley de Compensaciones húngara.

Resistiéndose a las presiones de los Pequeños Propietarios, la primera coalición de gobierno tras el comunismo, que llegó al poder después de la transición a la democracia, decidió resolver el problema de la compensación no haciendo restituciones en especie y favoreciendo las indemnizaciones monetarias. La primera ley “indemnizó” a los antiguos propietarios mediante una escala gradual parecida a un impuesto regresivo. Los daños se pagarían mediante cupones de indemnización, que se podrían usar para adquirir propiedades, acciones y participaciones en empresas vendidas durante el curso de la privatización de la propiedad estatal, y también para adquirir terrenos cultivables. A las víctimas de pérdidas de propiedades se las indemnizaría completamente si el daño sufrido era inferior a 200.000 florines. Los daños entre 200.000 y 300.000 florines se indemnizarían con 200.000 florines más un 50% de la cantidad por encima de 200.000 florines; los daños entre 300.000 y 500.000 florines se compensarían con 250.000 florines más el 30% de la cantidad por encima de 300.000 florines y los daños por encima de 500.000 florines se indemnizarían con 310.000 florines y el 10% de la cantidad por encima de 500.000 florines. El gráfico 7 representa gráficamente la escala descendente de indemnizaciones.

Esa escala descendente era especialmente perjudicial para los antiguos propietarios de tierras, sobre todo después de que el Tribunal Constitucional comenzara a reconocer derechos de propiedad a los trabajadores de las cooperativas.

Por consiguiente, en la Ley de Compensaciones II se hizo una excepción para el caso de tierras cultivables en manos de cooperativas y el Estado. Se vendería en subastas donde la participación estaría restringida a:

- a) las personas cuyas tierras cultivables expropiadas fueran actualmente propiedad de una cooperativa o usadas por ellos;
- b) los miembros de las cooperativas hasta enero de 1991 que en el momento de la subasta siguieran perteneciendo a ellas;
- c) los residentes permanentes en enero de 1991 en el municipio o ciudad donde estuvieran situados los terrenos de la cooperativa.

Aparte de esto, el derecho de compra se podía ejercer solo por una persona que se comprometiera a darle un uso agrícola a la tierra y a no abandonar ese uso en los siguientes cinco años (Kritz 1995a: 748-50).

Esta última medida se adoptó en respuesta a una decisión del Tribunal Constitucional (Kritz 1995b: 629-40). El principal partido de la coalición poscomunista, el Foro Democrático Húngaro (MDF, por su sigla en húngaro), había enviado la nueva propuesta de ley a revisión constitucional, inconforme con el hecho de que favoreciera a los propietarios de tierras. Herman Schwartz (2000) escribe las siguientes palabras sobre las decisiones del Tribunal Constitucional:

En respuesta, el Tribunal decidió que los beneficios especiales para un grupo se presuponen inconstitucionales y violan las normas sobre igualdad de protección ante la ley reconocidas en la Constitución. Si se conceden esos beneficios, declaró el Tribunal, hay que hacer un análisis de costo beneficio que muestre que promueven potencialmente el bienestar general.

El Tribunal pensó que si se le quitaba la tierra cultivable a las cooperativas con el fin de poner en práctica el plan de restitución parcial a los Pequeños Propietarios, eso exigía que se les pagara a las cooperativas “una indemnización incondicional y plena” conforme a las normas constitucionales sobre la indemnización del dominio eminente. La defensa de los miembros de las cooperativas que eran propietarios actuales de

propiedades agrícolas era congruente con la insistencia del Tribunal en el primer caso decidido sobre indemnizaciones, donde se estableció que los antiguos propietarios “no gozaban de prioridad frente a los antiguos no propietarios en la distribución de los activos de propiedad estatal” (Solyom y Brunner 2000).

Sin embargo, con respecto al tercer caso sobre indemnizaciones, Poganyi (1997) señala que el Tribunal Constitucional afirmó la constitucionalidad del principio de indemnización prioritaria a los antiguos propietarios, con exclusión de los no propietarios, siempre y cuando la distinción entre propietarios y no propietarios se basara en una “justificación razonable”. También confirmó la constitucionalidad del derecho de los pequeños propietarios a recomprar (pagando con cupones de indemnización) su tierra al Estado y a las cooperativas. Sin embargo, la Corte cuestionó la fecha de corte del 8 de junio de 1949 como el límite a partir del cual se indemnizarían las expropiaciones. Cuestionó también el hecho de que los propietarios de tierras fueran indemnizados completamente, mientras que otros expropiados solo lo fueran en un porcentaje en proporción al valor de su propiedad (Okolicsanyi 1992: 5, 8, 11, 12). Para cumplir con la decisión del Tribunal, Hungría tuvo que adoptar dos leyes más sobre indemnizaciones. La Ley de Compensaciones II, de junio de 1991, corrigió el defecto de las indemnizaciones parciales a los granjeros, y creó un sistema de asistencia financiera, que tenía la forma de un subsidio general, disponible para “aquellos que compraran tierras agrícolas cuando la cantidad de la indemnización no les permitiera comprar terrenos pequeños equivalentes en valor a los que habían perdido”. Sin embargo, esa parte de la ley fue declarada inconstitucional por el Tribunal, que observó que conceder esos subsidios a los antiguos pequeños propietarios equivalía a una discriminación positiva a favor de una categoría de antiguos propietarios sobre otros (Poganyi 1997: 162). Por último, la Ley de Compensaciones II extendía también las indemnizaciones a personas expropiadas a causa de las Leyes Judías de 1939. En resumen, los Pequeños Propietarios querían restituir la propiedad agrícola a los húngaros étnicos. Sin embargo, el Tribunal Constitucional reconoció como igualmente válidas las reclamaciones de los afectados por las incautaciones del Gobierno antes de la toma de posesión comunista, es decir, las de los judíos y los alemanes. Los objetivos sociales y políticos que buscaba el Partido de los Pequeños Propietarios, con el fin de conseguir una restitución selectiva favorable a

los pequeños propietarios, se vieron frustrados por la decisión de la Corte Constitucional (Poganyi 1997: 169). Hacia finales de 1998, un tercio de toda la tierra cultivable y un quinto de la antigua propiedad estatal se habían transferido a nuevos propietarios.²⁵

4.5.2. Polonia

En Polonia, determinar si el país era responsable de las expropiaciones que se llevaron a cabo fuera de las fronteras establecidas tras la Segunda Guerra Mundial fue una enorme dificultad para restituir la propiedad. La primera ley de restitución fue propuesta en 1991 por el Ministro de Transformaciones de la Propiedad (en una palabra: privatizaciones), Janusz Lewandowski. Lewandowski apostó por un plan para la reprivatización limitada, que sustituiría la restitución en especie por una forma de indemnización monetaria parcial. Creía que de esta forma sería menos probable que chocara un programa de privatización ambiciosa de propiedades del Estado. Para Lewandowski y su partido de neoliberales con centro en Gdansk, la privatización y no la reprivatización sería la principal herramienta para revertir los efectos de los más de 40 años de nacionalización comunista. Desgraciadamente, su propuesta tuvo lugar en un momento en el que Solidaridad sufrió una de sus primeras divisiones (las divisiones eran conocidas como la “guerra en la cúspide” entre el presidente Lech Walesa y el gobierno de Mazowiecki y luego de Bielecki). Un día después de la propuesta de Lewandowski, el presidente Lech Walesa presentó una propuesta de ley que presionaba en favor de la restitución en especie. El plan del Presidente incluyó una norma populista que reservaba el 20% de las acciones de las empresas privatizadas a sus empleados. Eso despertó una campaña entre los antiguos propietarios de Varsovia, que comenzaron a exigir la restitución de 45 mil edificios nacionalizados en 1945 mediante un decreto especial sobre propiedades y predios en esa ciudad.

Mientras que en 1990 hubo 70.000 reclamaciones de restitución de la propiedad en toda Polonia, en 1991 ese número ya se había doblado. El Ministro de Transformaciones de la Propiedad calculó el valor de propiedad en disputa entre 12,5-15 billones de zlotis.

Entre tanto, en el Parlamento se paralizó la discusión sobre el proyecto de ley de privatización debido a la terminación prematura del

²⁵ MTI Hungarian News Agency, 3 de marzo de 1998.

periodo legislativo (a causa de una medida de justicia transicional que se explica a continuación). Tras las elecciones, el *Sejm* quedó dominado por los partidos poscomunistas. Las nuevas propuestas ofrecieron bonos para adquirir acciones de empresas privatizadas a unos 80.000 antiguos propietarios, en lugar de ofrecerles recuperar las propiedades que habían perdido originalmente. Los antiguos propietarios se opusieron a esas propuestas. Ahora estaban organizados en el Sindicato Polaco de Propietarios, que se manifestó en Varsovia exigiendo la restitución inmediata de la propiedad. La respuesta del Gobierno fue que la restitución en el nivel reclamado quebraría al Estado. En lugar de eso, propuso apartar un 5% de los beneficios de la venta de acciones de las empresas privatizadas para indemnizar directamente a los propietarios por las pérdidas de su propiedad. No convencidos, los expropietarios continuaron exigiendo la restitución en especie y amenazaron con presentar sus reclamaciones en el extranjero. Durante el año siguiente se les unieron organizaciones judías y grupos de presión.

En abril de 1995, ocho influyentes congresistas escribieron al Secretario de Estado estadounidense, Warren Christopher, y acusaron a 13 países de Europa del Este de obstruir deliberadamente el proceso de restitución de la propiedad y dificultar a los judíos la recuperación de las propiedades que perdieron durante la Segunda Guerra Mundial. Los políticos estadounidenses, entre los que había tanto republicanos como demócratas, amenazaron a los países de Europa del Este con cortar las relaciones diplomáticas y comerciales, a menos que aprobaran leyes que garantizaran la restitución o indemnización por las propiedades inmobiliarias confiscadas por los nazis y nacionalizadas por los comunistas. El Gobierno polaco respondió prometiendo que las condiciones para la concesión de indemnizaciones a los antiguos propietarios judíos no serían menos favorables que aquellas concedidas a otras nacionalidades.²⁶ Presionado por las organizaciones internacionales y nacionales, el Gobierno retiró su proyecto de ley del *Sejm* y continuó ajustando los detalles para garantizar que se aprobara en el órgano legislativo. Cuando finalmente, en junio de 1995, el *Sejm* aprobó un plan para usar los bonos de reprivatización con el fin de indemnizar a los antiguos dueños de propiedades ilegalmente incautadas por los comunistas, el líder del Sindicato Polaco de Dueños de Propiedades,

²⁶ Gazeta Wyborcza n.º 90, 15-17 de abril de 1995: 1.

Janusz Szczypkowski, presentó una demanda ante el Consejo de Europa por los retrasos en compensar a los expropietarios. Szczypkowski amenazó con solicitar a la Unión Internacional de Propiedad Inmobiliaria, con sede en Bruselas, que presentara una protesta en su nombre ante Naciones Unidas. Su argumento era que “en Polonia se violaba el derecho humano de propiedad”.²⁷ La propuesta de ley disponía que se devolvieran propiedades a nueve comunidades judías. Un año después, las restricciones llevaron al Congreso Mundial Judío a cuestionar la admisión de Polonia, Rumania y la República Checa en la Organización del Tratado del Atlántico Norte (OTAN). El sistema de reprivatización que se aprobó en el *Sejm* requería que una ley especificara las categorías de restitución, tanto en cuanto a los ciudadanos elegibles como a las propiedades que se restituirían a sus propietarios. Estas características no se incorporaron a la propuesta hasta septiembre de 1999, cuando la coalición Solidaridad lideró el Gobierno y dos partidos parlamentarios poscomunistas presentaron sus propuestas.

La propuesta del Gobierno incluía a los polacos que perdieron sus propiedades en el entonces territorio polaco que después se convertiría por anexión en territorio de la Unión Soviética luego de la guerra (cerca de 90.000 reclamaciones). Quienes solicitaban indemnización por propiedades perdidas entre 1944 y 1962 podían obtener el 50% del valor de sus reclamaciones, bien en propiedades, bien en los llamados bonos de reprivatización. Se calculaba que Polonia podía recibir 170.000 reclamaciones de unas 2,5 millones de personas, con un costo total de entre 110 y 130 mil millones de zlotys (entre 27 y 32 mil millones de dólares), una cantidad parecida al presupuesto anual del Estado polaco. El Tesoro polaco se comprometió a destinar el 15% de los ingresos derivados de la privatización a satisfacer las reclamaciones de restitución. La propuesta fue criticada duramente por el Sindicato Polaco de Dueños de Propiedades, que exigió que también se incluyeran las confiscaciones llevadas a cabo entre 1939 y 1962. Sin embargo, la propuesta del Gobierno era aun bastante generosa para los antiguos propietarios. Las propuestas de ley presentadas por los partidos poscomunistas tenían considerablemente mucha menos repercusión. Se nombró un comité parlamentario especial para resolver las diferencias entre las tres propuestas. El comité aprobó una enmienda especial que restringía la

²⁷ *United Press International*, BC Cycle, 3 de abril de 1996.

posibilidad de reclamar indemnizaciones con respecto a propiedades confiscadas por las autoridades comunistas después de la Segunda Guerra Mundial a los ciudadanos polacos que residían en la actualidad en Polonia. Aun más destacable es que Elan Steinberg, el director del Congreso Judío, señalaba que cualquier proyecto de ley de restitución que no se extendiera hasta 1939 premiaba a quienes obtuvieron propiedades de los nazis y luego las perdieron a manos de los comunistas, y que eso les daría a esas personas una expectativa jurídica prioritaria frente a los propietarios de antes de la guerra (Finn 2000). El comité aprobó entonces otra enmienda al proyecto de ley del Gobierno, donde obligaba a los descendientes de antiguos dueños de propiedades inmobiliarias en Polonia a pagar un impuesto a la herencia tras recibir las indemnizaciones por las tierras y edificios confiscados por el régimen comunista.

Se creía que los descendientes de los antiguos dueños de propiedades inmobiliarias suponían cerca del 80% de todos los reclamantes de restitución de propiedades en Polonia.²⁸ Aunque en junio de 2000 la expectativa inicial de 170.000 reclamaciones de restitución se rebajó a unas 110.000 (cerca del 34% de aquellos que perdieron sus propiedades en el régimen comunista no pudieron documentarlo), en marzo de 2001 el presidente poscomunista Aleksander Kwasniewski decidió vetar el proyecto de ley. Kwasniewski justificó su decisión señalando que, según las asociaciones de antiguos propietarios, el número de solicitudes podía llegar a las 250.000, con lo que el costo total de las indemnizaciones llegaría a casi 69 mil millones de zlotys. Es muy razonable que no quisiera irritar a la comunidad internacional mediante una exclusión abierta de las organizaciones judías (que representan a los descendientes de las víctimas) del sistema de reprivatización. El principio de indemnizar a todos los que fueron expropiados o no hacerlo con ninguno era más fácil de defender que la restricción arbitraria por la que solo recibirían indemnización los ciudadanos polacos que vivieran en Polonia en el momento de presentar la reclamación.

Por consiguiente, a pesar de todo el alboroto, en Polonia no se aprobó ninguna ley de restitución. Una ley que hubiera calmado las peticiones de las organizaciones internacionales hubiera quebrado al Estado. Al mismo tiempo, la ley que Polonia se podía permitir era demasiado excluyente y dejaba por fuera a influyentes grupos

²⁸ *Polska Agencja Prasowa News Agency*, 29 de febrero de 2000.

internacionales. El último de los intentos, aunque se aprobó en el órgano legislativo, fue otra vez vetado por el presidente Kwasniewski en 2004, quien afirmaba que puesto que era imposible estimar el número total de reclamantes, una ley de reprivatización hubiera quebrado al Estado.

4.5.3. Cumplimiento de las leyes de reprivatización con la simetría, la imparcialidad, la continuidad y la congruencia por pares

Esta sección aplica nuestro modelo de asignación a las leyes de reprivatización aprobadas en Hungría. Su finalidad es ilustrar si se verifica la existencia de un estándar de comparación numérico para una determinada privatización. Con el fin de aplicar las conclusiones de nuestro modelo, se deben definir todos los parámetros en el problema de asignación. Eso incluye a) un valor de la propiedad inmobiliaria bien definido, b) clases de reclamantes bien definidas y c) una regla para asignar la propiedad bien definida.

Podemos tratar la propiedad inmobiliaria agrícola como el bien que hay que dividir, t ; a los reclamantes y sus reclamaciones como el vector $x = (x_1, x_2, \dots, x_k, \dots, x_n)$ y la distribución de la tierra como la regla de asignación F . Ante todo, hay que señalar que para que la restitución de la tierra sea un problema, la cantidad total de las reclamaciones debe exceder el valor del bien que se tiene que distribuir. Eso es más probable que ocurra en países que han experimentado la creación de capas superpuestas de reclamantes a lo largo de su historia. Para comprobar si los axiomas del Teorema 2 se cumplen (de manera que exista un estándar de comparación numérico), hay que reconocer cuándo las instituciones empíricas difieren del modelo.

Una de las primeras cosas que se debe hacer es establecer si el conjunto de reclamaciones está dado objetivamente o definido de manera formal por el derecho. “Dado objetivamente” quiere decir que incluye a todos los dueños de propiedades inmobiliarias que han sido injustamente expropiados por un régimen autoritario u otro, ya sea fascista o comunista. Alternativamente, se puede aceptar que únicamente sean admisibles aquellas que se definan como tales por la ley. Por ejemplo, la Ley de Compensaciones I limitaba el conjunto de reclamaciones válidas a personas expropiadas después de junio de 1949. Si tratamos las reclamaciones como algo dado objetivamente, de inmediato es obvio que dicha ley no era *imparcial*, puesto que había otros factores, además de la reclamación del sujeto, que contaban a la hora de determinar si su

asignación era 0 o alguna cantidad positiva. Estos factores no reflejados en el vector de las reclamaciones incluían la ciudadanía en el momento de la expropiación y en el momento de la restitución, el intento de dedicar la tierra a actividades agrarias y toda clase de factores que podían ser tenidos en cuenta por la comisión de tierras.

Según el modelo, ningún reclamante debería recibir una asignación negativa. Para todo $i \in N$, $y_i > 0$. Esa propiedad se puede incumplir fácilmente cuando un *reclamante* está *en posesión* de una propiedad que se debe restituir. Obsérvese que esa propiedad no se cumplía en los países donde había granjas colectivizadas antes de la transición y entre el conjunto de reclamantes incluía a las personas que ocupaban las tierras, porque esa última categoría de reclamantes, una vez que se les quitaran las tierras, incluso si se les indemnizaba, sufrían pérdidas netas.

El grado en que las situaciones antes descritas hacen inútil la aplicación de un modelo racional para las leyes de reprivatización depende de cuán a menudo surjan. Supóngase, por ahora, que las situaciones descritas de asignación negativa y falta de imparcialidad son extraordinarias, es decir, que el conjunto de reclamantes se ha ajustado y se corresponde con el número de las expropiaciones que se han llevado a cabo objetivamente. Explicaré después cómo las reglas de reprivatización satisfacen la continuidad y la congruencia.

Para ver cuándo las reglas de reprivatización son *continuas*, tenemos que preguntarnos qué pasa con la asignación del agente cuando la cantidad del bien que se distribuye aumenta. Obsérvese que en la Ley de Compensaciones I, las reclamaciones se dividían en una serie de categorías según el tamaño. En cada categoría, el bien se distribuye según una proporción fija. Sin embargo, las proporciones no son constantes entre los reclamantes, sino que cambian a medida que el monto de la reclamación alcanza una categoría establecida con el criterio del tamaño. Así se muestra en el gráfico 7 de la sección 4.5.

Una regla es continua cuando no tiene “vacíos” en la relación entre la cantidad reclamada y la asignación concedida a un sujeto.

Por esa misma razón, las reglas son *congruentes por pares*. Recuerdese que la congruencia por pares exige que si dos sujetos se dividen el bien entre ellos, reciben la misma cantidad que si el bien se incorpora a un problema de distribución mayor y luego se vuelve a asignar. En la Ley de Compensaciones I húngara, los sujetos con

reclamaciones más pequeñas reciben relativamente porciones mayores con relación a sus reclamaciones. Pero el grado en que sus reclamaciones se satisfacen no depende de las de otros sujetos. Eso no ocurre en la Ley de Indemnizaciones II, que concede facultades de asignación a los comités de tierras. En esos casos, la presencia de terceros reclamantes fue fundamental para determinar la manera en que la tierra se dividió entre cualquier par de reclamantes.²⁹

Del análisis previo se deduce que la Ley de Compensaciones I es equitativa en relación con un estándar de comparación numérico, siempre que el conjunto de reclamantes no se haya reducido por el criterio de la ciudadanía. Eso significa que para una determinada lista de reclamantes, existe ahí una ordenación precisa de prioridades entre ellos con respecto a cualquier cantidad precisa del bien que hay que repartir. Las leyes de restitución son también *monotónicas* con respecto a la cantidad del bien (si llega a haber una mayor cantidad de tierra para ser redistribuida, cada reclamante debería recibir una mayor porción).

Obsérvese que la existencia de un estándar de comparación, por el que una regla pueda ser equitativa, no asegura todavía que se cumplan todas las otras propiedades normativamente deseables.

Como se ha señalado antes, la Ley de Compensaciones I de junio de 1991 no es proporcional. Tampoco está a prueba de connivencia, propiedad normativa que no especificamos antes. Específicamente, si un número de sujetos tuviera que dividir el total de una reclamación entre cada uno de ellos, podrían obtener una indemnización mayor que si juntaran sus reclamaciones y las presentaran conjuntamente. Para ver esto, tómense dos víctimas *X* y *Y*, con reclamaciones idénticas de 400.000 florines. Supóngase que *X* muere, pero que le sobreviven dos hijos a los que deja en herencia la mitad de su propiedad, con lo que habría dos reclamantes *X*₁ y *X*₂, cada uno con una reclamación de 200.000 florines. Obsérvese que aunque inicialmente la propiedad inmobiliaria agraria era exactamente la misma, los descendientes de *X* consiguen ser indemnizados por el valor total de la propiedad, es decir, 400.000 florines, pues cada uno recibe una indemnización plena al no sobrepasar su reclamación los 200.000 florines, mientras que *Y* solo obtiene, conforme a

²⁹ Young (1987, 1994) muestra que gracias a la propiedad de congruencia, la regla de proporcionalidad de Aristóteles es inmune a la connivencia.

la ley, 280.000 florines (250.000 por los primeros 300.000 florines de reclamación, más un 30% de la cantidad restante de 100.000 florines).

Hay también una restricción bastante arbitraria a la hora de indemnizar a los descendientes de las víctimas. Si uno de ellos ya no vive, su porción no se puede dividir entre el resto de descendientes vivos. Parece paradójico que las reclamaciones por un mismo valor hechas por herederos dependan del número de hermanos fallecidos.³⁰

4.6. Conclusión

Concluyo este capítulo señalando algunas consecuencias generales para las políticas públicas y las ramificaciones internacionales de las decisiones de reprivatización. Durante la década de los años noventa y bien entrada la primera década del siglo XXI, la Comisión para la Seguridad y la Cooperación en Europa celebró una serie de audiencias ante el Congreso sobre la manera de tratar las expropiaciones sufridas por ciudadanos estadounidenses a manos de los fascistas y los comunistas sucesivamente en el Este de Europa Central. El título de la audiencia (“Restitución de la propiedad, indemnización y preservación: reclamaciones enfrentadas en la Europa poscomunista”), celebrada el 18 de julio de 1996, reconocía el problema de la superposición de reclamaciones. Los procedimientos de la Comisión se concentraron en las reclamaciones de personas que en ese momento tenían nacionalidad estadounidense. En primer lugar, los comisionados señalaron que, en muchos países, las normas de ciudadanía limitaban quién tenía derecho a que se le restituyera su propiedad. Es típico obligar a que se tenga la ciudadanía del país correspondiente en el momento en el que se produjo la expropiación, pero algunos Estados la exigen también en el momento de presentar la reclamación de restitución. Entre tanto, los ciudadanos estadounidenses no podían conseguir que la Comisión para la Solución de Reclamaciones estadounidense asumiera la representación de sus quejas, si no eran ciudadanos estadounidenses en el momento de la expropiación. Sin embargo, eso es bastante normal, puesto que los refugiados judíos que huían de Europa a causa de gobiernos nazis, fascistas o comunistas

³⁰ La forma más fácil de ver esta paradoja es tomar a dos víctimas, que ya no estén vivas, las víctimas X y Y, y que hayan perdido propiedades del mismo valor. X tenía 2 hijos y Y tenía 3, pero uno de ellos murió; cada uno de los descendientes de X logra 1/6 más que cada uno de los descendientes de Y.

frecuentemente tenían que esperar muchos años para que se completara el proceso de naturalización. Después de identificar estos problemas, los comisionados se quejaron de la diversidad de enfoques con respecto a la restitución que existían entre los países del Este de Europa Central. El presidente de la Comisión, Christopher H. Smith, fue tan lejos como para proponer el establecimiento de un estándar internacional similar a los estándares internacionales para el comercio establecidos por la Organización Mundial del Comercio (OMC).

Este capítulo ha mostrado cómo esas ideas no tienen sentido, dada la diversidad de patrones expropiatorios. El que la reforma agraria se llevara a cabo por gobiernos interinos durante la Segunda Guerra Mundial, o el nivel de popularidad de los gobiernos comunistas de la posguerra fueron factores que afectaron la decisión de colectivizar o no la tierra (como en Checoslovaquia), redistribuirla entre particulares (como en Polonia) o primero redistribuirla y luego colectivizarla (como en Hungría). Esos factores nacionales, junto con los internacionales asociados con el final de la Segunda Guerra Mundial y el establecimiento de la paz en los años posteriores, contribuyeron a la superposición histórica de reclamantes. El análisis formal de la restitución de la propiedad como si fuera un problema de reclamaciones coincidentes muestra que esos aumentos en el número total y las clases de reclamantes hacen difícil en general la restitución de la propiedad, y la reprivatización de la tierra en particular, en el sentido de que se violan propiedades deseables para las leyes de restitución. Comprender la diversidad de los factores que contribuyen a la “superposición” de reclamaciones puede ayudar a comprender la variedad de leyes de reprivatización que se han adoptado en Europa del Este y su éxito o fracaso.

Anexo

	Expropiaciones durante la SGM		Expropiaciones después de la SGM				Número de reclamaciones
	Fascista	Soviética	Legitimidad de los comunistas tras la SGM	Reivindicación de una reforma agraria	Expropiación de las minorías étnicas	Colectivización	
Polonia	No	Sí	Muy baja (guerra civil)	Extremadamente urgente	Sí	No	2-3
Hungría	Sí	No	Baja	Urgente	No	Sí, pero sin continuidad	4
R. Checa	No	No	Relativamente alta	No tan urgente	Sí	Sí, con continuidad	3
Eslovaquia	Sí	Sí	Moderado	No tan urgente	Sí	Sí, con continuidad	3

Tabla 2: Capas de reclamaciones en el Este de Centroeuropa y presiones para la redistribución de tierras.

Referencias bibliográficas

- Aristóteles. 1962. *Nicomacheian Ethics*. Indianapolis: Bobbs-Merrill.
- Aumann, R. y M. Maschler. 1985. "Game Theoretic Analysis of a Bankruptcy Problem from the Talmud". *Journal of Economic Theory*, 36: 195-213.
- Aumann, R., M. Maschler et ál. 1995. *Repeated Games with Incomplete Information*. Cambridge: MIT Press.
- Dworkin, R. 1981. "What is Equality? Part 1: Equality of Welfare". *Philosophy and Public Affairs*, 10: 185-247.
- Ekiert, G. 1996. *The State Against Society: Political Crises and their Aftermath in East Central Europe*. Princeton: Princeton University Press.
- Elster, J. 1992. *Local Justice. How Institutions Allocate Scarce Goods and Necessary Burdens*. New York: Russell Sage Foundation.
- Elster, J. 2006. "Redemption for Wrongdoing: The Fate of Collaborators after 1945". *Journal of Conflict Resolution*, 50(3): 324-38.
- Finn, P. 2000. "Poles May Bar Payments for Post-War Acts; Panel Narrows Definition of Who May Be Compensated". *The Washington Post*, 8 de enero de 2000.
- Fisher, L. M. y A. J. Jaffe. 2003. "Restitution in Transition Countries". *Journal of Housing and the Built Environment*, 15(3): 233-48.
- Gura, E-Y y M. Machler. 2008. *Insights into Game Theory: An Alternative Mathematical Experience*. New York: Cambridge University Press.
- Kalyvas, S. N. 2006. *The Logic of Violence in Civil War*. New York: Cambridge University Press.
- Kersten, K. 1986. *Narodziny systemu wladzy, Polska 1943-1948*. Paris: Libella.
- Kocik, L. 1996. "The Privatisation and Market Transformation of Polish Agriculture: New Conflicts and Divisions". En R. G. Abrahams (ed.). *After Socialism: Land Reform and Social Change in Eastern Europe*. Providence: Berghahn Books.
- Kritz, N. J. 1995a. "Hungary: Compensation Laws. Law No. 25 (26 June 1991), Law No. 24 (7 April 1992)". *Transitional Justice. How Emerging Democracies Reckon with Former Regimes. Laws, Ruling and Reports*. III: 748-50. Washington, D.C.: United States Institute of Peace Press.

- Kritz, N. J. 1995b. "Hungary: Constitutional Court Decision on the Statute of Limitations". *Transitional Justice. How Emerging Democracies Reckon with Former Regimes. Laws, Ruling and Reports*. III: 629-40. Washington, D.C.: United States Institute of Peace Press.
- KTO Press. 1978. "Seeds of Conflict: Minorities in Czechoslovakia".
- Moulin, H. 2003. *Fair Division and Collective Welfare*. Cambridge: MIT Press.
- Mylonas, H. 2009. "The Politics of Nation-Building: The Making of Co-Nationals, Refugees, and Minorities". Doctoral Dissertation. Yale University.
- Okolicsanyi, K. 1992. "Hungarian Compensation Law Proposal Covering the 1939-1949 Period". *Survey of East European Law*, 3(1): 5, 8, 11, 12.
- O'Neil, B. 1982. "A Problem of Rights Arbitration from the Talmud". *Mathematical Social Sciences*, 2: 345-71.
- Petersen, R. D. 2002. *Understanding Ethnic Violence: Fear, Hatred, and Resentment in Twentieth-Century Eastern Europe*. New York: Cambridge University Press.
- Poganyi, I. 1997. *Righting Wrongs in Eastern Europe*. Manchester and New York: Manchester University Press.
- Schwartz, H. 2000. *The Struggle for Constitutional Justice in Post-Communist Europe*. Chicago: University of Chicago Press.
- Solyom, L. y G. Brunner. 2000. *Constitutional Judiciary in a New Democracy, The Hungarian Constitutional Court*. Ann Arbor: University of Michigan Press.
- Thomson, W. 2003. "Axiomatic and Game-Theoretic Analysis of Bankruptcy and Taxation Problems: A Survey". *Mathematical Social Sciences*, 45: 249-97.
- Wajda, A. 2007. "Katyn". Akson Studio.
- Young, P. 1987. "On Dividing an Amount According to Individual Claims and Liabilities". *Mathematics of Operations Research*, 12: 398-414.
- Young, P. 1994. "Claims and Liabilities". *Equity in Theory and Practice*. Princeton: Princeton University Press.
- Zeman, Z. A. B. 1991. *The Making and Breaking of Communist Europe*. Cambridge: B. Blackwell.

La reforma agraria, la ocupación de la tierra y la transición a la democracia en El Salvador*

Elisabeth Wood**

¿Qué explica la transición a la democracia en El Salvador mediante un acuerdo negociado que le puso fin a una guerra civil? A la luz de la larga historia de regímenes autoritarios, exclusión política y desigualdad económica, el resultado no parecía probable en vísperas de la guerra civil. En sistemas políticos como el de El Salvador, la victoria de los insurgentes es altamente improbable, dadas las estrechas y ordenadas relaciones entre las élites económicas y políticas, a diferencia de países con regímenes personalistas, como el nicaragüense durante el gobierno de Somoza. Aunque no logró tomarse el poder, la movilización insurgente culminó con una transición negociada a la democracia. El Salvador es un caso inusual en el que la transición a la democracia se forjó desde abajo, por las bases sociales.

El resultado final es particularmente sorprendente si se tiene en cuenta la larga historia de oposición violenta por parte de las élites, en especial de las agrícolas, a los cambios políticos y económicos. En Centroamérica y en la mayor parte de América Latina, la distribución de los derechos de propiedad relativos a las tierras agrícolas rara vez fue producto de la coordinación descentralizada de mercados por la cual el intercambio voluntario da lugar a resultados finales eficientes. En lugar de eso, los patrones históricos de la distribución de los derechos de propiedad reflejan el ejercicio de la coerción por parte de grupos y agentes sociales, a veces por medios privados, pero a menudo con la intervención de fuerzas estatales. En el caso extremo de El Salvador, la alianza oligárquica entre las élites agrícolas y el Ejército durante décadas protegió e incluso profundizó una distribución de la tierra y las oportunidades

* Este capítulo se basa en trabajos publicados previamente, en especial: Wood (1996, 2000 y 2003). Gracias a María Paula Saffon, Kai Thaler y Tess Lerner-Byars por su trabajo como asistentes de investigación.

** Profesora de Ciencia Política, Universidad de Yale, y profesora del Instituto Santa Fe.

enormemente desigual. La alianza fue local y nacional: los terratenientes pidieron la intervención de las fuerzas de seguridad locales para reprimir los incipientes intentos de organización de la clase obrera agrícola, los oficiales del Ejército tenían el dominio político con poca oposición, y los representantes de las élites controlaban la política económica. Aunque algunos miembros de corrientes reformistas entre los militares intentaron ocasionalmente modernizar las relaciones sociales agrícolas, reiteradas coaliciones de oficiales del Ejército de la línea dura y las élites económicas sofocaron de manera repetida esos esfuerzos, si era necesario mediante golpes de Estado.

Cuando el régimen salvadoreño respondió a la movilización rural y urbana con una represión creciente a finales de la década de los años setenta, el resultado fue una guerra civil: muchos activistas sociales se unieron a las hasta ese momento débiles fuerzas guerrilleras (que se unieron todas en 1980 en el Frente Farabundo Martí para la Liberación Nacional (FMLN). A pesar de un periodo de intensa violencia estatal, no se derrotó a la insurgencia, pero esta tampoco podía vencer, como quedó de manifiesto con el fracaso militar de su ofensiva de 1989 en San Salvador.

No obstante, las acciones de insurgencia y de contrainsurgencia establecieron las bases estructurales para un compromiso final, es decir, el declive de la agricultura de exportación, que en El Salvador se asoció con relaciones laborales coercitivas. La base política para el compromiso reflejó no solo el estancamiento militar, sino también el aprendizaje político de sujetos sociales antes recalcitrantes, sobre todo las élites económicas, que fundaron un partido político que compitió con éxito en las elecciones democráticas posteriores a los acuerdos de paz. A diferencia de la muy desigual distribución de los derechos de propiedad antes de la guerra civil, la distribución de la tierra tras la guerra fue significativamente más equitativa como resultado de varios procesos, entre los cuales estaba la reforma agraria llevada a cabo como parte de las políticas de contrainsurgencia impuestas por Estados Unidos, la ocupación en tiempos de guerra (y la titulación de las propiedades en la posguerra) de otros predios por parte de los residentes pobres de las zonas rurales y la profunda transformación de la economía política del país para romper con la larga dependencia de la agricultura de exportación.

Aquí se estudian estos procesos en la totalidad del país y luego específicamente en el departamento de Usulután. El análisis se realiza a

partir de investigaciones de campo en El Salvador entre 1987 y 1996, en especial en varios municipios del departamento de Usulután, como entrevistas con representantes de grupos armados, partidos políticos, organismos estatales y organizaciones gubernamentales, así como de documentos primarios de varios organismos, bancos de datos de derechos de propiedad y mapas dibujados por líderes campesinos.

5.1. Los orígenes de la guerra

El difícil nacimiento de la democracia en El Salvador se puede remontar a las peculiaridades de su economía a lo largo del siglo pasado, al patrón histórico por el que el Estado obligaba a cumplir relaciones laborales coercitivas en las zonas rurales y a una rígida estructura de clases, que se había forjado a finales del siglo XIX y principios del XX, a medida que el cultivo de café se expandió de manera rápida hacia áreas de asentamientos indígenas densamente poblados. Esas circunstancias configuran un patrón único en América Latina (Roseberry 1991: 351, 359). En El Salvador, los factores de producción para la expansión de la caficultura se aseguraron no mediante la tierra o los mercados laborales, sino a través de una redefinición deliberada de los derechos de propiedad por medio de la coerción (Lindo-Fuentes 1990, Williams 1994, Stanley 1996). Aunque motivados por intereses divergentes en algunas cuestiones, la alianza oligárquica de las élites agrarias y los militares estaba de acuerdo en el argumento básico: el mantenimiento de la rígida estructura de clases y de un régimen políticamente excluyente. Los oficiales del Ejército gobernaban el país, ocultándolo mediante el velo de elecciones estrechamente controladas que ganaba el partido oficial, mientras que las élites económicas controlaban los principales ministerios encargados de la economía. La mayor parte de los salvadoreños trabajaban a cambio de salarios escasos, con poco acceso a los servicios educativos o de salud. Cuando el régimen percibía oposición, respondía con una represión salvaje, como en 1932, cuando, en *La Matanza*, los agentes del Estado asesinaron aproximadamente a 17.000 personas, en gran parte indígenas, tras una breve insurgencia. El desarrollo de la producción de algodón, azúcar y ganado durante la Segunda Guerra Mundial no tuvo demasiados efectos sobre la diversificación de las élites económicas, que controlaron el cultivo y el procesamiento de las nuevas cosechas como lo habían hecho con las antiguas. En ocasiones, oficiales del Ejército moderados intentaron llevar a cabo reformas significativas, pero fueron derrotados

regularmente por sus pares de línea dura y por renovadas coaliciones de élites económicas que desbarataban los intentos de reforma (Stanley 1996).

El resultado fue una distribución muy desigual de la tierra.¹ Las granjas de más de 200 hectáreas representaban solo el 0,5% del total de las explotaciones agropecuarias, pero sumaban un tercio de la tierra disponible; la mitad de las explotaciones agropecuarias tenía menos de una hectárea, pero en total solo representaban el 4% de la tierra. La pobreza y la falta de tierras se intensificaron en las décadas previas a la guerra civil. El porcentaje de la población rural económicamente activa con acceso a más de una hectárea de tierra disminuyó relativamente del 28,5% al 14,4% entre 1961 y 1971, mientras que la población sin tierra aumentó del 40,0% al 51,5%.²

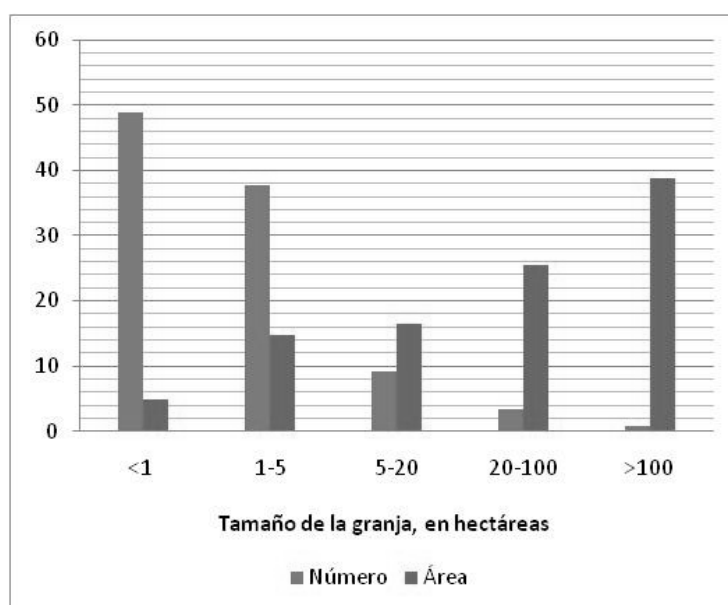


Gráfico 1: Distribución de tierras cultivadas, 1971. Fuente: DGEC (1975: xxx-xxxi, tablas II y III).

¹ El gráfico 1 muestra datos del censo de 1971, el último antes de la guerra (Dirección General de Estadística y Censos, DGEC 1974; Durham 1979).

² Seligson (1995), basado en datos extraídos de censos de entre 1961 y 1971.

Antes de la guerra, Usulután era uno de los departamentos más productivos de El Salvador, y suministraba el 34% del algodón y el 10% del café de la nación, y también un porcentaje importante de granos básicos (gráficos 2 y 3). Extensas fincas de algodón y ganado dominaban la fértil planicie costera, mientras que haciendas de café cubrían las tierras altas montañosas. Entre la planicie costera y las tierras altas quedaba encajado un cinturón de pequeñas granjas familiares. Las relaciones laborales y las condiciones de vida en Usulután reflejaban también las de El Salvador en general.

Algunos campesinos, sobre todo de la zona cafetera, vivían en las fincas, y proporcionaban trabajo y vigilancia de la propiedad a cambio de una simple vivienda y el permiso para plantar un campo de maíz. Pero la mayoría carecía de tierras o casi, y vivía cerca de las vías de tren y de los caminos, y en aldeas dispersas por todo el departamento. A consecuencia de la importancia de la agricultura de exportación del departamento, la distribución de la tierra agrícola en Usulután estaba incluso más concentrada que en El Salvador en general. En 1971, las granjas de más de 100 hectáreas suponían el 38,7% de la tierra cultivable en El Salvador; mientras que en Usulután, esa clase de explotaciones agrícolas cultivaban el 46,9% de la tierra (DGECC 1974).

La distribución desigual de la tierra, los ingresos y las oportunidades se mantenían mediante prácticas laborales coercitivas. El gráfico 3, uno de los mapas dibujados por los residentes locales, muestra la Hacienda La Normandía, una gran finca (1.500 hectáreas) situada en la costa de Usulután, que se extiende desde la autopista costera hasta los bosques de manglares que crecen a lo largo de la Bahía de Jiquilisco. Antes de la guerra, la granja era propiedad de la familia Del’Pech, una de las más importantes productoras de café (Paige 1987: 141, 178).

Excepto por el maíz que se cultivaba para alimentar al ganado que pastaba en los terrenos cercanos a los pantanos salinos del límite sur, el algodón era la única cosecha en la zona (se indica en el mapa mediante el símbolo de una colombina). Hacia la parte superior izquierda, los autores muestran las barracas de las tropas de la Guardia Nacional que estaban estacionadas en la granja y las pistas de aterrizaje para los aviones que esparcían pesticidas sobre las cosechas. Como ocurre en las áreas de producción destinada principalmente a la exportación, la presencia de la Guardia Nacional se complementaba con patrullas en las aldeas y redes de reservistas del Ejército que informaban de las actividades sospechosas.

Una consecuencia fue la creación de una cultura política entre los campesinos de aparente conformidad con las circunstancias, en la cual la resistencia era en extremo silenciosa. Académicos como Segundo Montes (1986) e Ignacio Martín-Baro (1973: 297-98) observaron actitudes persistentes de falta de amor propio, fatalismo y conformismo entre campesinos. Dada la represión inmediata ejercida sobre los intentos por organizar a los trabajadores en las áreas rurales, los campesinos tenían pocas razones para esperar cambios en sus circunstancias de vida; el fatalismo y el conformismo se reforzaban mutuamente.

La escolaridad proporcionaba pocas oportunidades para la movilidad social puesto que pocos niños asistían a la escuela después del primer o segundo año (como indicaba la tasa de analfabetismo del 63% en 1971).³

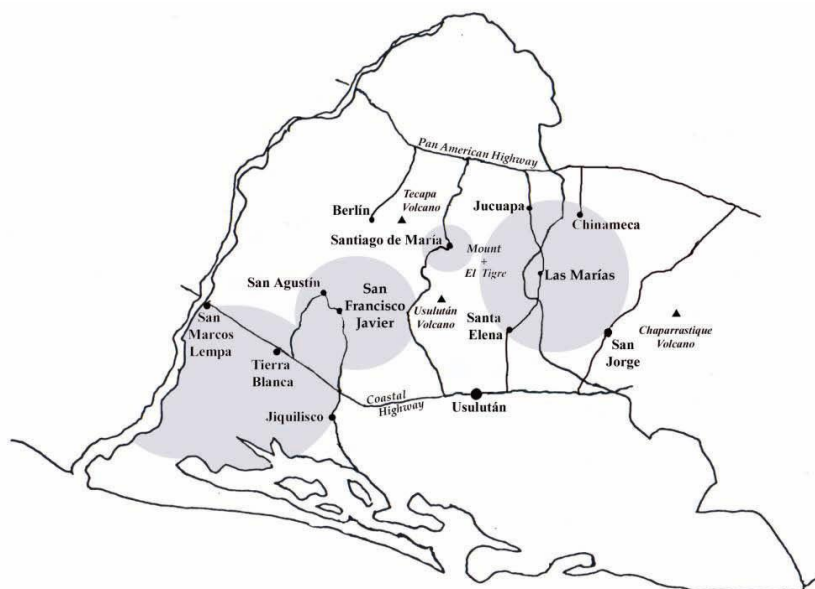


Gráfico 2: Mapa del departamento de Usulután.

5.1.1. De la movilización a la insurgencia

A pesar de todo, nuevas prácticas pastorales inspiradas por la teología de la liberación superaron el conformismo campesino en muchas áreas del

³ Censo de población de 1971, citado en Montes (1986: 98).

campo e impulsaron una ola de movilización popular (Cabarrús 1983, Cardenal 1985, Gordon Rapoport 1989, Sue Montgomery 1995, Pearce 1986). Hacia mediados de los años setenta, las redes de catequistas católicos rurales, los miembros del Partido Demócrata Cristiano y los miembros encubiertos de las organizaciones guerrilleras coordinaron políticamente las manifestaciones y marchas masivas en las calles de San Salvador.

En respuesta al creciente número de reclamaciones sociales por parte de la Iglesia Católica y las nuevas organizaciones sociales de campesinos, los terratenientes de la planicie costera se unieron en una campaña virulenta en contra de la reforma agraria decretada por un presidente militar moderado en 1976. La reforma se concentraba en el sector algodonero y establecía un tamaño máximo de las explotaciones agrícolas de 35 hectáreas para la región de casi 60.000 hectáreas que formaban Usulután y la provincia vecina de San Miguel (Montes 1986). A pesar de que la Agencia de los Estados Unidos para el Desarrollo Internacional (USAID) y Suecia garantizaban que se compensaría a los propietarios de las tierras, los terratenientes se unieron a las asociaciones empresariales nacionales para lanzar una campaña en la que se combinaba una retórica ácida y la intimidación a los futuros beneficiarios a lo largo de la costa (Brockett 1988). El Gobierno se retractó pronto, lo que fue lamentado al menos por uno de los principales terratenientes de Usulután, quien comentó en una entrevista en 1992 que la voluntad de haber llegado a una solución de compromiso podría haber evitado entonces la guerra civil.

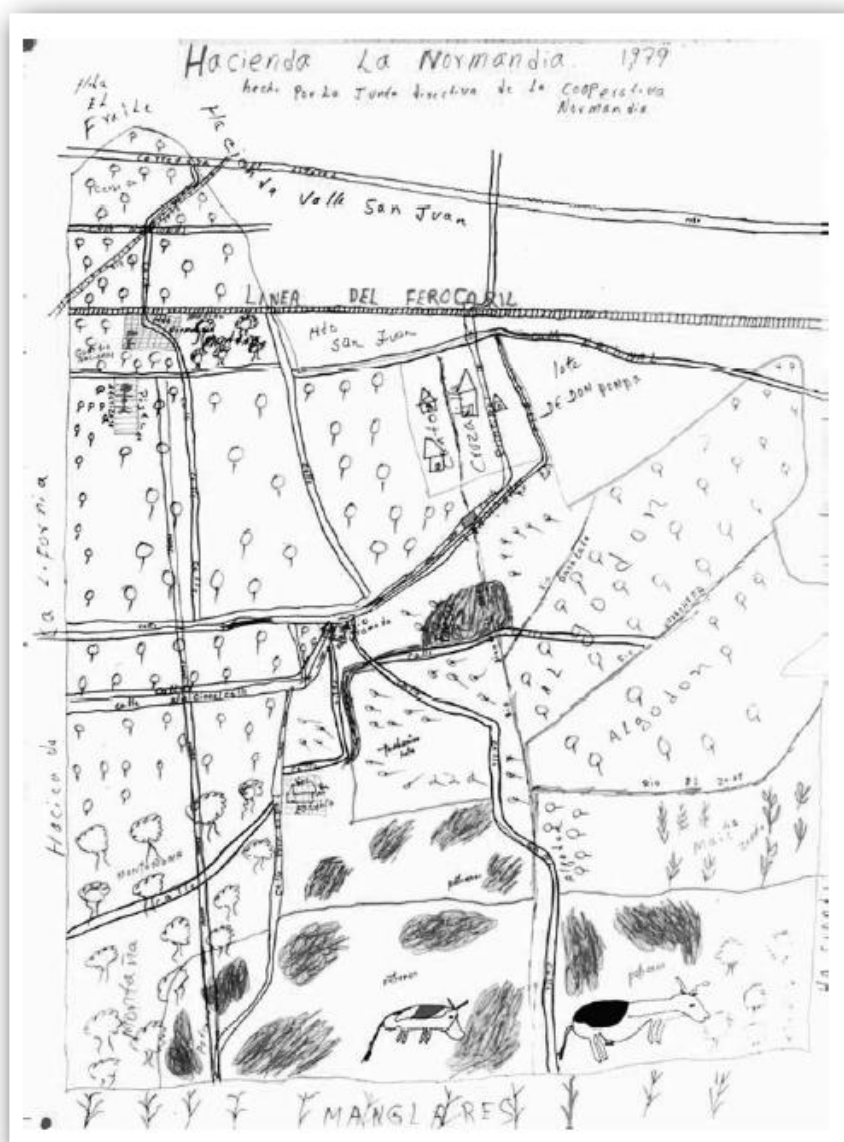


Gráfico 3: Hacienda La Normandía. Fuente: Agricultores de la zona.

El fracaso de esos esfuerzos de reforma condujo no a la pasividad, sino a una mayor movilización de los campesinos, trabajadores y estudiantes a finales de la década de los setenta. La respuesta del Estado salvadoreño fue brutal. Solo en 1980 las fuerzas estatales mataron a unos 20.000 civiles en medio de una ola de violencia estatal que se llevó por delante a monseñor Oscar Romero. Como resultado de ello, muchos de quienes habían sido activistas no violentos decidieron apoyar a las fuerzas guerrilleras salvadoreñas, que hasta ese momento no habían tenido mucha relevancia. Algunos se acercaron a ellas motivados por la indignación moral causada por la violencia, otros aprovecharon la oportunidad de desafiar a una autoridad social opresiva y otros buscaban venganza (Wood 2003). El FMLN, que se apoyó en redes conformadas por campesinos insurgentes como nunca se había visto, tuvo una importante presencia en amplias áreas del país y desarrolló una capacidad de inteligencia que superó con mucho la del Gobierno durante la guerra civil (Bacevich, Hallums, White y Young 1988). Hacia mediados de los años ochenta, la movilización insurgente había llevado a un estancamiento militar y colocado al FMLN en la posición de un movimiento insurgente antielitista con el que era necesario llegar a un acuerdo negociado o al que había que vencer militarmente para poder terminar la guerra (Wood 2000).

5.2. Los orígenes estructurales del acuerdo: la transformación de los derechos de propiedad agraria durante la guerra

5.2.1. La reforma agraria como contrainsurgencia

La amenaza que planteó la movilización social y la represión gubernamental para los militares como institución condujo a un golpe de Estado por parte de oficiales reformistas a finales de 1979. Pronto, oficiales de la línea dura desplazaron a los reformistas, pero estuvieron de acuerdo con una reforma agraria para garantizarse el apoyo del Partido Demócrata Cristiano (PDC) y de Estados Unidos (Stanley 1996). La reforma agraria llevada a cabo por esta alianza contrainsurgente en 1980 llevó a la expropiación de un cuarto de la tierra agrícola disponible en el país. Así, se expropió el 38% de los cafetales mayores a 100 hectáreas, el 28% de las tierras plantadas con algodón y el 11% de las plantadas con

azúcar.⁴ En la fase I de la reforma, que se concentró en las grandes granjas, aproximadamente el 15% de la tierra cultivable de la nación (que estaba en fincas de más de 500 hectáreas) se transfirió a cooperativas formadas por antiguos trabajadores.



Gráfico 4: Fase I de la reforma agraria, cooperativas en Usulután. Mapa dibujado por Carolyn Resnicke, SFI.

⁴ Calculado a partir de las tablas IV, V y VI de Wise (1986) y del censo agrícola de 1971.

Usulután fue una de las áreas más afectadas por la fase I de la reforma (gráfico 4), con base en un boceto de mapa que hice en el muro de una de las oficinas de la Agencia de Reforma Agraria. Un ejemplo de la fase I sería la Cooperativa La Normandía, que se representa en el mapa del gráfico 5, donde se muestra la hacienda como me la dibujaron miembros de la cooperativa durante dos días en 1992. Los trabajadores permanentes vivían en el cantón La Cruzadilla. Al final de la guerra, los aproximadamente 175 miembros de la cooperativa cultivaban parcelas de maíz, sésamo y, cerca de la vieja granja, chiles; muchos criaban también unas pocas cabezas de ganado. Es de destacar que el puesto de la Guardia Nacional desapareció. Para los miembros de las cooperativas, esa era una forma de vida muy diferente a la que tuvieron como empleados permanentes antes de la guerra.

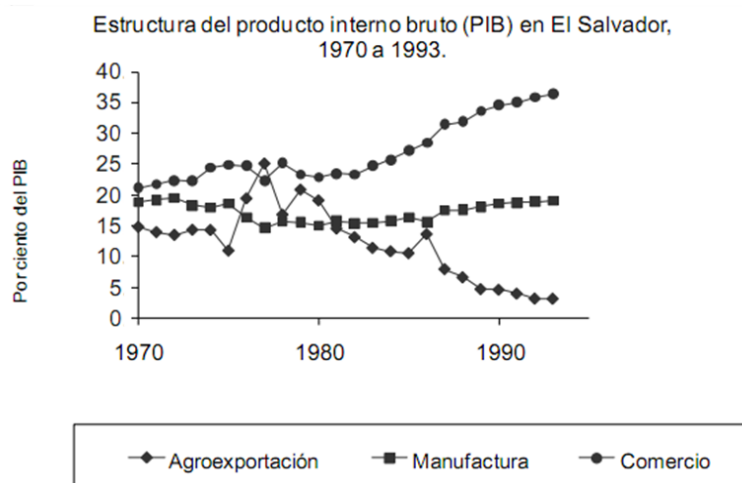


Gráfico 6: Condiciones estructurales del acuerdo.

Esa profunda transformación de las relaciones sociales agrarias no se limitó a la costa ni fue solo una consecuencia de la reforma agraria. A medida que el conflicto se hacía más intenso, la rentabilidad agrícola declinó por varias razones (Wood 2000). La reforma agraria, que incorporaba las expectativas despertadas por la fase II (pospuesta repetidamente), reforzó la inseguridad de las élites con respecto a la rentabilidad futura de sus fincas. Las fuerzas de la guerrilla establecieron como objetivos las cosechas para la exportación con el fin de sabotear la economía y exigieron un “impuesto de guerra” que disminuyó los beneficios. Como resultado de ello, muchos miembros de la élite

económica sacaron al extranjero una parte importante de su capital; hubo familias que se trasladaron a Costa Rica, Guatemala, México o Miami, llevándose su actividad económica a esos países. Además, en lo que fue un ejemplo clásico de “enfermedad holandesa”, una entrada extraordinaria de dólares (originada por las transferencias estadounidenses y el flujo creciente de divisas procedente de salvadoreños que se habían instalado en Estados Unidos para evitar la guerra) hizo que el precio de los bienes suntuarios y las propiedades inmobiliarias subiera de manera extraordinaria en comparación con el de los bienes de consumo, con lo que el sector exportador se vio perjudicado y aumentó el valor de los otros sectores.

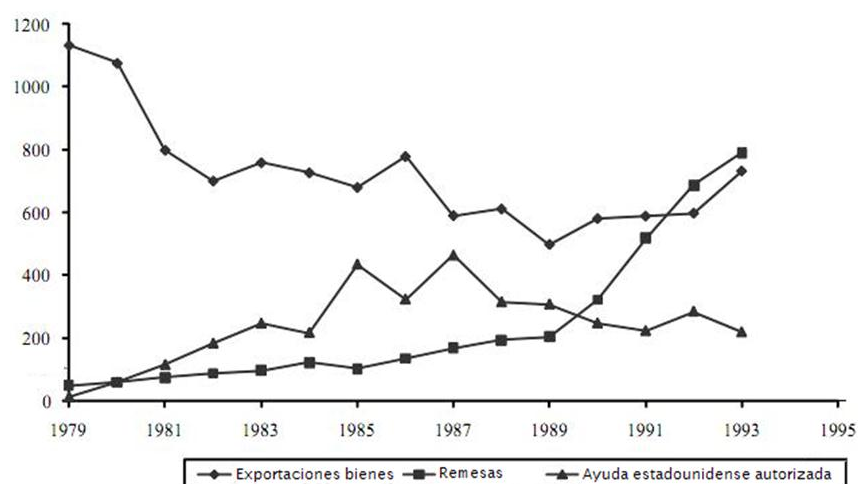


Gráfico 7: Flujos de divisas a El Salvador, 1979-1993. Millones de dólares estadounidenses en valores constantes.

Como resultado de esos procesos ocurridos durante la guerra, hubo un cambio significativo en las contribuciones relativas a la composición de la economía de El Salvador. La agricultura de exportación, como porcentaje del producto interno bruto, decayó fuertemente, mientras que la participación de los sectores comercial y de servicios aumentó (gráfico 6). El declive de los beneficios de la agricultura para la exportación hubiera sido incluso mayor si no hubiera sido por las políticas laborales que se mantuvieron durante la guerra: los salarios reales de los trabajadores agrícolas disminuyeron un 63% entre 1980 y 1991 (Wood 1996: tabla A.12). Hacia finales de la década de los ochenta, las élites económicas de El Salvador obtenían gran parte de sus ingresos de los

sectores comercial y de servicios, impulsados por el auge de las remesas de dinero enviadas desde los Estados Unidos (gráfico 7) y no tanto por la producción y procesos ligados a la agricultura de exportación.

5.2.2. Las ocupaciones de tierra por los insurgentes a la sombra de la guerra civil

A pesar de los esfuerzos contrainsurgentes del Gobierno, hubo un número significativo de residentes en zonas rurales que colaboraron con los insurgentes, proveyéndoles un flujo continuo de información valiosa. Incluso algunos de los beneficiarios de las reformas agrarias continuaron apoyando de manera encubierta a los insurgentes. Ese fue el caso, por ejemplo, de muchos de los miembros de las cooperativas surgidas de la reforma agraria ubicadas en los municipios de Jiquilisco y Usulután, entre las cuales estaba La Normandía. El FMLN respondió a las políticas contrainsurgentes del Gobierno con una nueva estrategia, consistente en dispersar las fuerzas de la guerrilla en unidades más pequeñas y móviles con el fin de fortalecer o desarrollar organizaciones civiles. Como resultado de la capacidad militar persistente del FMLN, las fuerzas del Gobierno no podían tener presencia continua en muchas áreas y los terratenientes se retiraron de las zonas conflictivas de Usulután.

En ausencia de los terratenientes y las autoridades estatales, los campesinos plantaron maíz en los predios sin vigilancia y, quienes podían, también criaron ganado. A comienzos de 1984, el FMLN instó a sus partidarios locales a ocupar esas propiedades. Al principio se negaron a hacerlo porque lo consideraban demasiado peligroso; pero, después de 1986, muchas cooperativas organizadas, constituidas por iniciativa de los propios campesinos, notificaron formalmente a los dueños originales la ocupación de las tierras y, finalmente, reclamaron esas propiedades al terminar la guerra en los términos establecidos en los acuerdos de paz (Wood 2003). Esas cooperativas fundaron federaciones o se unieron a ellas, presionaron por su legalización, pidieron créditos a organizaciones no gubernamentales internacionales simpatizantes y proporcionaron cierto grado de protección, puesto que cuando se acosaba a una de las cooperativas, todas las demás se podían movilizar en su defensa.

En el gráfico 8 se observa un ejemplo de ocupación de tierras por parte de una de esas cooperativas. El cantón Los Arenales, situado a lo largo del límite meridional de la zona cafetera de Usulután, entre los pueblos de Santa Elena y Jucuapa, es típico de esa área. La granja de café

más grande en la vecindad inmediata era la Finca Leonor, de 38,5 hectáreas (55 manzanas), pequeña, pero con buenos recursos agrícolas, la cual se ve en el centro del mapa. La granja tenía una infraestructura bien desarrollada, con tanques de agua, graneros y patios para secar el café, como pude confirmar cuando visité en 1992 la ahora ruinosa propiedad. Otras propiedades en lo alto de la carretera principal también tenían cultivos de café, como se indica en el mapa por la rama de hojas relativamente derechas y granos rojos cerca de ella. En las altitudes inferiores se cultivaban otras cosechas, como naranjas y maguey.

Quienes hicieron el mapa, todos miembros de la cooperativa insurgente, numeraron cada parcela y elaboraron la lista de propietarios en la esquina inferior izquierda del mapa. La mayoría de los trabajadores vivían en el pueblo de Los Arenales, a la derecha de la carretera principal; antes de la guerra, unos pocos habían vivido en la zona como colonos.⁵

Como muestran las plantas de maíz dibujadas en el mapa de posguerra, durante el conflicto los residentes cultivaron esta gramínea en las propiedades más cercanas a la carretera. Las cruces señalan los lugares en donde murieron dos campesinos a manos del Batallón Atonal en 1983 y la comandante “Miriam” del brazo armado del Partido Comunista (que se muestra en el mapa con el acrónimo AFAL) en 1984, como se puede ver en la leyenda de la esquina inferior izquierda. En 1987, los residentes locales fundaron la Cooperativa San Pedro Los Arenales, como se indica en el título escrito en la mitad del mapa a la izquierda (la inclusión del nombre formal destaca su pretensión jurídica). La cooperativa ocupó gradualmente diez propiedades de la localidad –entre las cuales estaba la Finca Leonor– cuyos nombres y área se muestran a la izquierda del mapa. No todos los predios en esa área fueron ocupados, como algunos que se ven en los límites de la cooperativa. Los miembros de la cooperativa declararon que solo ocuparon las fincas abandonadas o las de dueños “no colaboradores”.

Si se compara con la ocupación de propiedades, la aparición de cooperativas y la fundación de nuevas organizaciones que tuvieron lugar en las áreas disputadas de Usulután, lo que caracterizó la evolución de las relaciones sociales en Santiago de María fue la continuidad y no el cambio. Santiago de María es un pueblo de montaña en las tierras altas

⁵ Aunque la forma de trabajo como colono se había abolido legalmente en 1965, la práctica continuó en muchas áreas.

cafeteras, al que los campesinos se refieren como la “cuna de la oligarquía”. Antes de la guerra, la política y la economía del pueblo y del área circundante estaban dominadas por un puñado de familias pertenecientes a las élites, que tenían fincas cafeteras muy productivas y que habían construido molinos muy modernos, entre los cuales estaba el más grande del país. Algunos dueños de propiedades a las afueras de Santiago se vieron obligados a pagar el “impuesto de guerra” al FMLN durante los años del conflicto, según entrevistas con los comandantes del Frente. Pero los derechos de propiedad en el pueblo y en el área circundante permanecieron relativamente invariables durante la guerra (con excepción de la formación de unas pocas cooperativas constituidas a la luz de la reforma agraria en esa área). Aunque varias familias ricas de la zona eran dueñas de propiedades superiores al límite de 500 hectáreas que contemplaba la fase I de la reforma agraria para efectos expropiatorios, las fincas estaban divididas en terrenos escriturados a nombre de distintos miembros de la familia, por lo que no fueron expropiadas.



Gráfico 8: Mapa de los Arenales.

Otra razón para la continuidad de los derechos de propiedad en Santiago fue la presencia de un escuadrón de la muerte local. A finales de 1970, Héctor Antonio Regalado, un terrateniente y dentista del pueblo,

comenzó a reclutar a jóvenes para lo que parecía una tropa de *Boy Scouts*. El grupo, que según uno de los relatos contaba con cien “scouts”, llevaba uniformes y desfilaba por el pueblo. En lugar de dedicarse a las típicas actividades de los *Boy Scouts*, la tropa de Regalado mató a docenas de activistas y sospechosos de activismo, entre los cuales hubo profesores, sindicalistas, cooperativistas y estudiantes, y lo hizo no solo en Santiago, sino también en las ciudades y pueblos cercanos. En entrevistas realizadas al final de la guerra, los aldeanos contaban historias de cadáveres que aparecían en los límites del pueblo, de una cabeza decapitada que apareció en una zanja y otras manifestaciones públicas de violencia extrema para intimidar a los involucrados en organizaciones de oposición. Como otros escuadrones de la muerte en El Salvador, ese contaba con la cooperación de miembros del Ejército salvadoreño; por ejemplo, a veces, los scouts eran transportados en helicóptero hacia la zona oriental.⁶ Justo después de los asesinatos de los escuadrones de la muerte, los activistas o bien abandonaban el área o renunciaban a su compromiso político. Santiago permaneció relativamente calmado durante la guerra, puesto que las luchas rara vez se acercaron a la ciudad. Los terratenientes de Santiago continuaron cultivando café en sus fincas vecinas al pueblo. Durante la cosecha (cuando la abundancia del café era más vulnerable a los sabotajes y el robo) y cuando fue necesario durante el resto de la guerra, la Sexta Brigada del Ejército, que se desplazaba desde la ciudad cercana de Usulután, ocupaba el pueblo.

Con excepción de Santiago, hacia finales de la guerra civil se habían forjado nuevos patrones de tenencia de la tierra, uso del suelo, organización social y autoridad rural en los municipios disputados de Usulután. Grupos de cooperativas constituidas a iniciativa de sus miembros, como la San Pedro Los Arenales, primero ocupaban la tierra y luego la reclamaban conforme a los términos de los acuerdos de paz. Algunas de las cooperativas que se formaron durante la reforma agraria estaban afiliadas, hacia el final de la guerra, a federaciones de

⁶ Regalado tenía una relación cercana con Roberto D’Aubuisson, director de las operaciones de los escuadrones de la muerte en El Salvador, y después de la elección de este como miembro de la Asamblea Constituyente, fue jefe de seguridad de la Asamblea Legislativa posterior, y dirigió los escuadrones de la muerte desde esa oficina hasta que un grupo de empresarios se quejó ante D’Aubuisson de que Regalado podría estar asesinando a “demasiada gente”. Véase Gibb y Farah (1989) y Wood (2003). Véase también Wood (1996 y 2000).

cooperativas opositoras. Aunque la mayoría de las familias seguían siendo enormemente pobres (de hecho, con el colapso de la educación y los servicios de salud, y la caída sostenida de los salarios reales, se podía defender que su situación era peor al fin de la guerra, así tuvieran un mayor acceso a la tierra), las relaciones sociales en las áreas donde se hizo el estudio de caso se transformaron de dos formas radicales y evidentes.

La primera fue la transferencia de facto de los derechos de propiedad agrarios, puesto que los campesinos aprovecharon la retirada de los terratenientes y la ausencia de un cumplimiento continuo del respeto a los derechos de propiedad sobre las fincas agrícolas del área. En esas propiedades se hicieron plantaciones extensas de maíz, lo que reflejaba la pobreza de los residentes y era un símbolo de la reclamación de la tierra dedicada antes a cosechas para la exportación. Hacia el final de la guerra, esa ocupación furtiva de propiedades se había convertido en una ocupación formal, a medida que los campesinos se organizaban en cooperativas y ocupaban decenas de miles de hectáreas de tierras agrícolas de primera calidad.

La segunda fue la aparición de una densa red de organizaciones políticas campesinas, lo que suponía un cambio profundo con respecto a la organización y a la autoridad política antes de la guerra. Los campesinos y sus colaboradores (a veces el FMLN, a veces las organizaciones campesinas nacionales que tenían diversos vínculos políticos, a veces sin apoyo de ningún tipo) formaron docenas de organizaciones, como cooperativas constituidas a iniciativa propia, en las que se expresaban los intereses locales y se negociaban las estrategias para reivindicar los derechos de propiedad. En fuerte contraste con la dominación previa a la guerra de las relaciones sociales en las zonas rurales por parte de una pequeña élite y sus fuerzas de seguridad aliadas, los campesinos lideraron las organizaciones, partidos políticos y cooperativas campesinas y participaron en ellas, con lo que consiguieron un grado de representación y participación desconocido para un sector de la población antes excluido. En ninguna de las áreas donde se hicieron los estudios de caso existía esa clase de organizaciones antes de la guerra; sin embargo, hacia finales del conflicto, constituían una sociedad civil vibrante.

Por consiguiente, en algunas áreas (entre algunos residentes, cerca de un tercio en las zonas disputadas de Usulután), más de una década de movilización política dejó un legado de participación política, una red de

organizaciones cívicas y una nueva cultura política basada en los valores de la ciudadanía, los derechos y un rechazo de la primacía de las ideas de las élites rurales (Lungu Uclés 1996, Hammond 1998, Wood 2003). Por ejemplo, en entrevistas realizadas en las áreas disputadas de Usulután, los activistas de la sociedad civil y los partidarios del FMLN expresaron su orgullo por los logros colectivos conseguidos durante la guerra y reivindicaron un derecho antes inexistente a la igualdad política (Wood 2003). Varios antiguos terratenientes de Usulután reconocieron la transformación de la cultura rural, y expresaron preocupación por el hecho de que en caso de regresar a sus propiedades tras la guerra tendrían que enfrentarse a trabajadores reivindicativos y bien organizados, apoyados por una multitud de nuevas organizaciones.

Las consecuencias para la autoridad política y la legitimidad en las áreas del estudio de caso, e incluso sorprendentemente en Santiago de María, fueron profundas: la alianza local de terratenientes y fuerzas de seguridad que había dominado esas zonas dejó de existir tras la guerra, y las organizaciones populares impugnaban la autoridad y la legitimidad de esos terratenientes y de las autoridades estatales que permanecieron. Además, muchas organizaciones tenían aliados políticos en San Salvador y, en algunos casos, en Estados Unidos o Europa. Ese nivel sin precedentes de control público de las acciones de las élites y el Gobierno locales fue otro resultado de la guerra civil y contribuyó a la imposibilidad de una vuelta al ejercicio sin oposición de la autoridad y el poder por parte de los terratenientes y los oficiales de las fuerzas de seguridad.

5.3. Los orígenes políticos del acuerdo

Naturalmente, una transformación de los intereses de las élites económicas y un estancamiento militar no conducen por sí mismos a un acuerdo político: tiene que haber sujetos entre las élites políticas que reconozcan que en la nueva situación del país es mejor para ellos la paz que una guerra continuada. Irónicamente, la organización que reconoció ese cambio tenía sus orígenes en la profunda violencia política de los primeros años de la guerra. A finales de la década de los setenta y comienzos de los ochenta, extremistas de derecha liderados por Roberto D'Aubisson, con la ayuda financiera de exiliados salvadoreños ricos que vivían en Miami, crearon escuadrones de la muerte para prevenir la movilización política mediante la intimidación y la violencia. Gran parte de esos escuadrones no eran grupos privados, sino que estaban formados

por miembros de la seguridad del Estado y fuerzas de inteligencia. Los derechistas fundaron también el partido Alianza Republicana Nacionalista (ARENA) para competir en las elecciones, en vez de apoyarse únicamente en el Ejército, lo que era un hecho sin precedentes en El Salvador. Sin embargo, la posterior competencia electoral limitada a causa de la guerra civil tuvo resultados no buscados para el principal promotor de los esfuerzos contrainsurgentes, Estados Unidos. El partido que ganó las elecciones a la Asamblea Constituyente de 1982 fue ARENA, en vez del Partido Demócrata Cristiano (PDC). Vencieron los extremistas de derecha, que eran precisamente a quienes las reformas liberales querían debilitar. Después de que Estados Unidos dejase clara su fuerte oposición a la nominación de D'Aubuisson como presidente provisional, se llegó a una solución de compromiso por la que ARENA renunciaba a la presidencia, pero se hacía cargo del Ministerio de Agricultura y de las instituciones de la reforma agraria, con lo que esta última se acababa efectivamente.

Sin poder contar con los militares como aliados para gobernar, los líderes de ARENA buscaron ampliar las bases electorales del partido atrayendo nuevos votantes, e hicieron esfuerzos por atraer a los electores de clase media y a los pequeños empresarios. Se dio un paso importante en ese proceso cuando, en 1985, Alfredo Cristiani reemplazó a D'Aubuisson como presidente del partido, lo que indicaba un alejamiento del partido de los extremistas del grupo de Miami. La facción de Cristiani, que representaba intereses económicos diversificados, era más tolerante con las normas y aspiraciones democráticas que las élites anteriores, cuyos intereses se reducían principalmente al cultivo del café, como fue documentado por Paige (1997) en sus largas y numerosas entrevistas con las élites salvadoreñas. Para las élites moderadas, el declive de la agricultura para la exportación reducía la necesidad de recurrir a prácticas laborales coercitivas.

Con la ayuda de una organización asesora especializada, financiada por Estados Unidos, la facción de Cristiani propuso y desarrolló un nuevo conjunto de políticas neoliberales (Johnson 1993). El neoliberalismo era atractivo para esas élites por varias razones: la relevancia otorgada a la innovación del sector privado podía justificar la reprivatización de sectores nacionalizados, su programa de reformas neoliberales haría que el Estado fuera incapaz de amenazar los intereses económicos de las élites, aun cuando un partido hostil a ellas gobernase después, y la

liberalización de los flujos de capital restringiría el margen de acción del Estado contra las medidas redistributivas (Wood 2000: 244-46). En las elecciones presidenciales de 1989, ARENA era un partido renovado, más atractivo para los votantes que el PDC o las alternativas socialdemócratas, y Cristiani fue elegido presidente.

Por lo tanto, uno de los cambios fundamentales que introdujo la guerra civil fue la aparición de élites salvadoreñas que estaban de acuerdo en que había que evitar una nueva guerra, aun si se tenían que hacer algunas concesiones para conseguir un acuerdo negociado. La aceptación sin precedentes de la contienda electoral por muchos grupos y sujetos influyentes de la derecha reflejaba no solo los cambios estructurales en la economía política, sino también el proceso de aprendizaje durante el curso de la guerra. A comienzos de los años noventa, ARENA poseía una formidable base electoral y había demostrado tener un gran éxito en ese nuevo campo. Para la aceptación creciente de las normas políticas liberales fue esencial establecer contactos con los grupos y Estados liberales de la comunidad internacional. Al principio, eso se hizo como resultado de la insistencia estadounidense en liberalizar el régimen político y promover políticas neoliberales en la década de los ochenta, y después fue resultado de la mediación y los esfuerzos para la paz de Naciones Unidas (Pecený y Stanley 2001: 149).

Las concesiones de las élites para alcanzar un acuerdo no fueron únicamente producto del estancamiento militar y la constitución del FMLN como un grupo insurgente contra ellas, sino también de los cambios en la economía política del país, que redujeron la dependencia de las élites de las instituciones de trabajo coercitivo, y del hecho de que los líderes políticos se dieron cuenta de que podían competir con éxito en las elecciones (gráfico 9). Es evidente que también contribuyeron otros factores. El proceso de paz regional proporcionó un impulso adicional para llegar a un acuerdo. El asesinato de seis sacerdotes jesuitas por el Batallón Atlacatl del Ejército durante la ofensiva del FMLN en 1989 llevó a revitalizar en el Congreso estadounidense la oposición a la financiación del Ejército salvadoreño (Whitfield 1994). Debido a que el Ejército dependía de la financiación de Estados Unidos (que se justificaba por la amenaza insurgente), el cambio de política de este país a favor de la negociación garantizaba el respeto de los militares al acuerdo. A medida que el estancamiento militar continuaba, los moderados del FMLN que deseaban negociar obtenían mayor influencia. El final de la Guerra Fría

reforzó esa dinámica nacional y empujó a los partidos a llegar a un acuerdo.

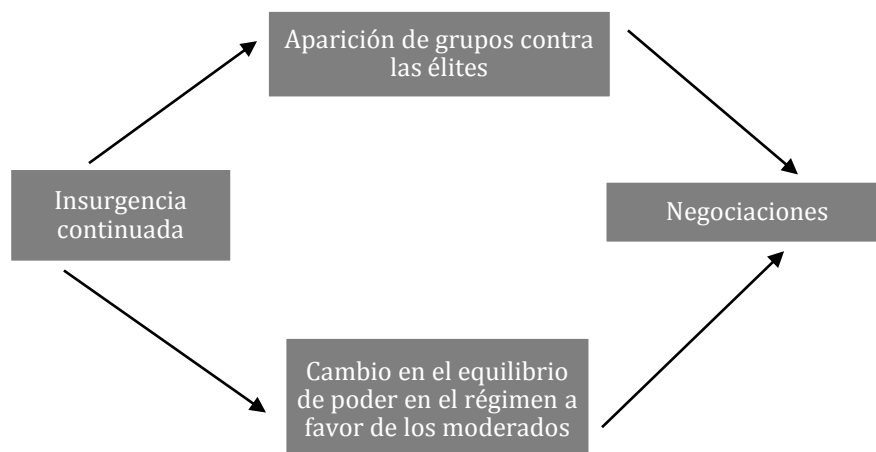


Gráfico 9: Lógica del acuerdo.

5.4. El acuerdo de paz y su ejecución

El eje del acuerdo de paz consistía en reformas cuyo propósito era crear una transición a un régimen político democrático. El FMLN abandonaría las armas e intentaría lograr sus fines políticos como partido político en elecciones competidas (y algunos combatientes se unirían a la nueva fuerza de policía civil), mientras que el Gobierno llevaría a cabo reformas de las instituciones militares, judiciales y electorales que hicieran posible la contienda electoral. El acuerdo de paz (y los acuerdos preliminares) definió reformas constitucionales en las que se modificaba la misión y las prerrogativas de Ejército, así como de los sistemas judicial y electoral, lo que incluía la creación de una oficina de derechos humanos, la Procuraduría Nacional para la Defensa de los Derechos Humanos, el fortalecimiento del órgano de supervisión electoral donde habría una mayor representación de los partidos políticos y una mayor autonomía con respecto al poder ejecutivo, y el fortalecimiento de la autonomía del Consejo Judicial Nacional. El acuerdo de paz ordenaba también la creación de una nueva fuerza de policía civil (PNC) y de una nueva academia de policía, así como la disolución de dos fuerzas de seguridad infames. Los partidos también estuvieron de acuerdo en que dos comisiones extraordinarias evaluaran las violaciones de derechos humanos cometidas durante el transcurso de la guerra. El resultado fue

que una comisión ad hoc recomendó que más de cien oficiales fueran expulsados del Ejército. La Comisión de la Verdad para El Salvador (1993), amparada por Naciones Unidas, documentó el patrón de violaciones de derechos humanos de todas las partes del conflicto y recomendó reformas adicionales de las instituciones judiciales.

Mediante un proceso prolongado de negociaciones continuas, en el que Naciones Unidas en su papel de observador y verificador del acuerdo de paz, y los países donantes como financiadores de las reformas presionaban a los funcionarios (y en menor medida al FMLN), las medidas adoptadas se llevaron a cabo en general.⁷ A pesar del complicado legado del pasado, sobre todo de la progresiva debilidad de las fuerzas de policía y de los funcionarios judiciales, que junto con el elevado desempleo y la presencia de muchas armas y combatientes ha alimentado una ola de crímenes, la paz ha durado y ahora son contiendas electorales las que deciden quién gobierna.

Una disposición clave del acuerdo de paz fue que los excombatientes de ambos lados y los partidarios civiles del FMLN que habían ocupado propiedades en las áreas disputadas, es decir, los tenedores, tendrían derecho a la tierra, que comprarían gracias a un sistema de largos plazos para créditos con tasas de interés subsidiadas, ofrecidos por organismos estatales. Debido a que el acuerdo de paz era vago en varios puntos, el alcance y las condiciones de las transferencias de tierras se negociaron en un largo proceso en el que Naciones Unidas medió entre el Gobierno y las representaciones del FMLN. El proceso fue difícil y en varias ocasiones llevó a la suspensión de la desmovilización gradual de las fuerzas del FMLN, lo que hizo que finalmente tuviera que intervenir el Secretario General de las Naciones Unidas para conseguir un acuerdo sobre asuntos muy importantes.

La mejor medida del grado de ocupación de tierras por parte de las cooperativas al final de la guerra la ofrece el proceso negociado para la transferencia de tierras.⁸ Un acuerdo provisional, el Acuerdo de Nueva

⁷ Sobre la ejecución del acuerdo de paz, véase Montgomery (1995), Popkin (2000) y Wood (1995).

⁸ Debido a que el proceso de paz era uno de los compromisos asumidos, entre otras varias cuestiones, el inventario de junio de 1992 no da una medida real de la ocupación. Sin embargo, mis entrevistas y observaciones en varios municipios sugieren que es en realidad una estimación razonable de las tierras ocupadas al final de la guerra.

York, firmado en septiembre de 1991, declaraba que los excombatientes de ambos lados del conflicto y los partidarios civiles del FMLN que ocuparon tierras en las zonas de conflicto tendrían derecho a adquirir y registrar legalmente las tierras, pero no de manera incondicional, sino comprándolas con créditos subsidiados. Un aspecto fundamental en el proceso de negociación fue el inventario de las propiedades privadas ocupadas presentado por el FMLN, que se discutió ampliamente hasta que el Gobierno y la comisión agraria multipartidista nombrada por la Comisión Nacional para la Paz lo aceptaron en junio de 1992.

Según ese inventario, Usulután era el departamento que contaba con un mayor porcentaje de tierras ocupadas, más del doble que otros departamentos (tabla 1), cuyo tamaño promedio también era significativamente mayor. Las cooperativas de Usulután representaban aproximadamente a 10.000 personas que reclamaban 482 propiedades con una extensión aproximada de 66.500 hectáreas, lo que equivalía al 32% de la superficie total del departamento. Solo en la municipalidad de Jiquilisco, 89 cooperativas insurgentes reclamaban propiedades con una extensión de 19.000 hectáreas. Las reclamaciones de tierras efectuadas por las cooperativas también fueron muy grandes en Jucuapa, San Agustín y San Francisco Javier.

La transferencia de predios tras la guerra dependió de la voluntad de venderlas por parte de los dueños. Enfrentados a este grado sin precedentes de organización campesina, junto con los beneficios decrecientes de las inversiones agrícolas en todo El Salvador a consecuencia de los diferentes procesos que desencadenó la guerra civil, muchos estuvieron de acuerdo en vender sus propiedades. Algunos de los propietarios en Las Marías bien dispuestos a venderlas negociaron directamente con los dirigentes del FMLN en un intento por obligar a los funcionarios a que aprobaran transferencias rápidas.

He analizado en otro lugar la negociación sobre las condiciones de la transferencia de tierras (Wood 1995, 1996). Aunque las negociaciones fueron mucho más factibles gracias a la voluntad de las organizaciones internacionales de proporcionar financiación para comprar las tierras, el proceso se estancó en repetidas ocasiones por distintas razones. Una fue que en los acuerdos recíprocos del proceso de paz se establecía una complicada cronología donde se ligaba la transferencia de tierras a la ejecución de otras condiciones de la negociación, como la disolución de las fuerzas de seguridad. Otra razón fueron las dificultades técnicas de la

ejecución, en particular, los defectos del registro de propiedad salvadoreño. Otra razón más fue la movilidad de beneficiarios potenciales tras la guerra, lo que complicaba la definición de las listas de los miembros de las cooperativas. Eso también se debía a la falta de colaboración de los funcionarios estatales que tenían vínculos cercanos con el partido gobernante: temían que una transferencia rápida de tierra mejorara la posición del FMLN en las elecciones de posguerra. Más tarde en el proceso, surgieron retrasos y problemas cuando se evidenciaron las deficiencias de los beneficios concedidos para la desmovilización (varios conjuntos de medidas de formación y crédito).

Departamento	Número de propiedades (% de inventario)	Área (% de inventario)
Usulután	10,3	25,3
San Salvador	3,4	5,8
Chalatenango	21,2	17,0
La Paz	1,4	2,6
Morazán	5,8	6,4
Cuscatlán	10,7	8,0
San Vicente	5,4	11,7
La Unión	0,2	1,8
Cabañas	5,7	3,3
Santa Ana	0,6	4,3
San Miguel	7,2	11,3
La Libertad	0,4	1,8
Asentamientos humanos		
Chalatenango	20,9	0,3
Morazán	6,9	0,5
TOTALES	4.666 propiedades	268.451 hectáreas

Tabla 1: Inventario del FMLN de las tierras de propiedad privada (versión CEA-COPAZ, por departamento).

Como resultado, la transferencia final de tierras fue significativamente menor que las reclamaciones resumidas en la tabla 1. Sin embargo, las cooperativas insurgentes y el FMLN obligaron a una transferencia de aproximadamente el 10% de la tierra cultivable, que en la fase I de la reforma agraria había sido del 15% y en la fase III (el componente de la “tierra para el que la cultiva”) del 5%. Se transfirieron tierras a casi 35.000 beneficiarios, de los cuales 27.000 eran combatientes y partidarios del FMLN. Aunque también la transferencia en Usulután fue

muy inferior a la proyectada, aproximadamente un tercio de partidarios del FMLN fueron beneficiarios, y un poco más de un cuarto de las tierras transferidas conforme al programa están en ese departamento. Allí, el proceso se benefició de una iniciativa de la Unión Europea dirigida a los excombatientes de ambos bandos, con lo que esa zona contó con más entrenamiento y créditos que la mayoría de las otras (USAID financió la transferencia de tierras a civiles en Usulután en un programa paralelo, pero no tan bien financiado). El gráfico 10 muestra los predios que se transfirieron finalmente al FMLN y sus partidarios (y también unas pocas propiedades a exsoldados). En el departamento en su conjunto, fue transferida cerca del 6% de la superficie total. El número de beneficiarios asentados en las parcelas transferidas hizo improbable que ningún porcentaje sustancial de ellos pudiera conseguir poco más que una agricultura de subsistencia básica.

La movilización política tras la posguerra facilitó las condiciones de las transferencias de tierras a civiles y excombatientes, sin diferenciación. Entre 1995 y 1997, las organizaciones campesinas llevaron a cabo ocupaciones de tierra adicionales y marchas masivas. Esa presión sostenida sobre el Gobierno condujo finalmente a un alivio de la deuda que tenía la mayoría de las cooperativas y de otras condiciones neoliberales originalmente establecidas por los organismos gubernamentales para conceder los créditos (Foley, Vickers y Thale 1997). Sin embargo, se hicieron pocos progresos en la ejecución de la fase II de la reforma agraria de 1980.

En los años que siguieron a la guerra, los campesinos salvadoreños seguían siendo pobres y la distribución de la riqueza y de las oportunidades seguía siendo desigual, aunque significativamente menor que antes del conflicto. El porcentaje de la población agrícola económicamente activa que tenía tierras creció del 14,4% en 1971 al 23,3% en 1998, mientras que el de quienes no tenían tierras disminuyó del 38,1% al 27,4% (McElhinny 2006: 431). La distribución de la tierra también mejoró; el porcentaje de explotaciones agrícolas con más de 100 hectáreas disminuyó del 0,8% en 1971 al 0,5% en 1998, y el área total ocupada por esas grandes explotaciones cayó significativamente del 38,7% al 23,1% de la tierra cultivable (McElhinny 2006: 433, Seligson 1995). La tierra ocupada por pequeñas explotaciones agrícolas (entre 0 y 20 hectáreas) aumentó del 35,9% al 45,7% de la tierra cultivable.



Gráfico 10: Transferencia de tierras conforme a los acuerdos de paz.

5.5. El Salvador de la posguerra

Hasta este punto, los cambios introducidos por la guerra civil hicieron posible una transición a la democracia, a pesar de la larga historia de gobierno autoritario. Los dos principales logros del proceso de paz fueron la retirada de los militares de la política y la inclusión de la izquierda en la oposición política democrática para conseguir cargos de elección popular. Ninguno de estos dos hechos, condiciones esenciales para que pueda existir un régimen político democrático, tenía precedentes en la historia del país.

Aunque los militares siguen teniendo un alto grado de autonomía (Stanley 1996, Walter y Williams 1993: 39), tanto institucional como individualmente parecen tener poca influencia en la política del Gobierno o en los principales partidos políticos. Desde 1992, los militares han aceptado una purga sin precedentes de sus cuerpos de oficiales, impulsada por el poder civil; un grado limitado de influencia civil en la formación

militar, y una reducción significativa de su tamaño, presupuesto y funciones. Ese cambio radical de la política salvadoreña contrasta fuertemente con la ininterrumpida función de los militares en la política guatemalteca en el periodo de posguerra, donde si bien se redujo su número con respecto al existente en la guerra civil, seguían teniendo poder sobre los gobiernos civiles y gozaban de prerrogativas inusuales. Una excepción a ese papel declinante de los militares fue su participación en la seguridad interna mediante la vigilancia de zonas urbanas y rurales con patrullas para prevenir el delito, usualmente en conjunto con la PNC. Esa práctica era justificada por muchas élites y ciudadanos comunes a causa del elevado índice de delitos en el país.

La inclusión y la oposición electoral en la política, condiciones *sine qua non* de la democracia, es el segundo logro fundamental de la década pasada. Se han celebrado varias elecciones presidenciales y la democracia parece ser “la única vía” disponible (Przeworski 1991). Muy pocas voces influyentes local o nacionalmente reclaman la abolición o la restricción de las elecciones como principio de gobierno: ARENA aceptó los resultados de las elecciones que redujeron fuertemente su control sobre los órganos legislativos y la mayoría de las movilizaciones sociales se canalizan mediante las instituciones democráticas, en procesos inesperadamente comunes de formación de coaliciones y grupos de presión ante las instituciones, como pasó en la campaña para la condonación de las deudas agrarias. Los valores democráticos, como la tolerancia política, y el apoyo al sistema (democrático) aumentaron fuertemente entre 1991 y 1999 (Seligson y Córdova Macías 2000: 58-61, 78-86). Además, con independencia de la pertenencia a un partido político, los salvadoreños encuestados en 1997 estuvieron firmemente de acuerdo con la idea de que aun si la gente no vota inteligentemente, se le debe permitir votar (Instituto Universitario de Opinión Pública 1997: 581-83, tabla 5).

No solo la izquierda intenta conseguir el poder político ahora mediante las elecciones, sino que el nivel de competencia ha aumentado en las votaciones nacionales (en las legislativas, aunque no en las presidenciales) y municipales. En coalición con otros partidos, el FMLN consiguió un resultado importante en las elecciones presidenciales de 1994, lo que obligó a una segunda ronda (que perdió frente a ARENA por un amplio margen). El FMLN cuenta con 21 de los 84 escaños en el órgano legislativo.

A pesar de algunas divisiones en el partido,⁹ el FMLN tuvo una transición sorprendentemente efectiva de organización guerrillera a partido político, y aumentó o mantuvo su porcentaje de escaños legislativos y gobiernos municipales de una elección a otra (excepto en las presidenciales) (tabla 2). En 1997, el FMLN obtuvo 27 escaños en el órgano legislativo, solo uno menos que ARENA. El partido tuvo resultados pobres en las elecciones presidenciales de 1999, y ni siquiera pudo forzar una segunda ronda, tal vez debido a un conflicto, muy publicitado, entre dos sectores del partido para elegir al candidato. Sin embargo, después de las elecciones de 2000, fue el partido con más escaños en el órgano legislativo nacional, 31 frente a 29 de ARENA. No obstante, esa posición de liderazgo no se refleja proporcionalmente en el poder político, ya que los otros grupos se unieron a ARENA y votaron por ese partido en el órgano legislativo. En 2003, el FMLN retuvo sus 31 escaños, que aumentó a 32 en 2006 y a 35 en 2009. La transición de organización guerrillera a política culminó con la victoria del FMLN en las elecciones presidenciales de 2009, donde obtuvo el 51,3% de los votos frente al 48,7% de ARENA.

Sorprende en particular la creciente capacidad del FMLN para competir en las elecciones municipales. El número de municipios que gobierna el partido, en solitario o en coalición, aumentó constantemente de 13 en 1994 a 75 en 2009, con un patrón de apoyo creciente, incluso mayor en Usulután (los 265 municipios de El Salvador cubren todo el país y constituyen la única forma de gobierno local). Parece haber dos patrones subyacentes al crecimiento del FMLN en el nivel municipal. El partido tiene una aceptación amplia en áreas urbanas (Zamora 1998: 265-7): por ejemplo, en coalición con otros partidos gobernó San Salvador durante gran parte del periodo de la posguerra. El partido ganó las elecciones municipales de 2000 en 13 de los 15 mayores municipios, mientras que ARENA no ganó en *ninguno*, y tiene cada vez mayor aceptación en algunas (pero no en todas) de las antiguas áreas de conflicto.

⁹ Poco después de las elecciones, el FMLN se dividió, cuando los líderes de una de las facciones de la guerrilla, el Ejército Revolucionario del Pueblo junto con algunos líderes de una segunda facción, la Resistencia Nacional, rompieron espectacularmente con el FMLN durante la sesión inaugural del nuevo órgano legislativo. El grupo fundó un nuevo partido, lo que fue un tremendo error de cálculo, puesto que la mayoría de sus partidarios permanecieron fieles al FMLN. Hubo una segunda división en 2002, cuando Facundo Guardado sacó a su sector *renovador* del FMLN, pero también obtuvo resultados pobres en las elecciones posteriores.

Presidenciales (% de los votos)	1994	1999	2004	2009
ARENA	68,3	52,0	57,5	48,7
FMLN	31,7	29,0	35,7	51,3

Escaños en el Congreso	1994	1997	2000	2003	2006	2009
ARENA	39	28	29	28	34	32
FMLN	21	27	31	31	32	35
Elecciones municipales ganadas						
ARENA	207	160	132	117	147	122
FMLN*	13	48	71	67	52	75

Tabla 2: Elecciones en El Salvador.

* No incluye las alcaldías ganadas en coalición con otros partidos.

A pesar de esos logros, El Salvador de la posguerra se enfrenta a varios retos difíciles: índices de participación electoral bajos y decrecientes, debilidades institucionales que parecen socavar el valor de la democracia para la gente del común, tasas extraordinariamente altas de criminalidad y violencia (no política), y pobreza y exclusión social persistentes (Wood 2003). La persistencia de la pobreza parece ser la principal razón del desencanto democrático entre los ciudadanos salvadoreños. Sin embargo, es importante señalar que las tasas de pobreza han disminuido desde el fin de la guerra. Los índices oficiales muestran una disminución de la pobreza total (que combina índices de pobreza relativa y extrema) del 58,7% en 1992 al 44,6% en 1998 y al 37% en 2002, y de la pobreza extrema (hogares cuyos ingresos son inferiores al costo de la canasta familiar) del 27,7% al 18,9% y al 15%, respectivamente.¹⁰ La tasa de mortalidad para niños menores de 5 años, calculada por cada 1.000 habitantes, cayó de 162 en 1970 a 39 en 2001 (Programa de las Naciones Unidas para el Desarrollo 2003: tabla 8). La reducción de la pobreza y la mortalidad infantil refleja el flujo continuado de remesas de divisas y tasas de crecimiento económico relativamente

¹⁰ Conning, Olinto y Trigueros (2000: tabla 2); Banco Mundial (2005) (para datos del 2002).

altas que han mantenido los índices de desempleo moderadamente bajos, en especial para las mujeres.

A pesar de la reducción de la pobreza urbana, los índices rurales cayeron mucho menos. Con respecto a la pobreza total, cayeron del 65% en 1992 al 58,6% en 1998 y al 49,8% en 2002; para la pobreza extrema se redujeron del 34% al 25,6% y luego al 24,5% en esos mismos años (Conning, Olinto y Trigueros 2000: tabla 2; Banco Mundial 2005). Existen desigualdades significativas entre la expectativa de vida en las zonas rurales y urbanas y en los índices de alfabetización, que en 1996 variaban entre 70,4 años y un 90,1%, respectivamente, para San Salvador, y 64,8 años y un 55,4% para Morazán. Según Conning, Olinto y Trigueros (2000: 10), la clasificación en el índice de desarrollo humano de San Salvador es comparable a la de Cuba, Perú y Jordania, mientras que los tres departamentos más pobres tienen índices parecidos a los de Kenia y Pakistán (una diferencia de 50 puntos). La reducción continua de los salarios agrícolas (el mínimo real para las cosechas de café y azúcar cayó del 12,1% y el 11%, respectivamente, entre 1993 y 1998), sumada al empeoramiento de los términos de intercambio para los bienes agrícolas, contribuyó también a la persistencia de la pobreza en las zonas rurales (p. 9). Allí, el número de agricultores sin tierras siguió siendo alto tras la guerra, como se vio antes, a pesar de las mejoras en la distribución de la tierra, gracias a la reforma agraria de 1980 y al programa de transferencia después de los acuerdos de paz.

5.6. Conclusión

Una de las principales herencias de la insurgencia agraria en El Salvador fue la redistribución significativa de tierras que se pactó entre la insurgencia agraria y la contrainsurgencia estatal, y sus consecuencias en la esfera política y económica (no todas ellas previsibles). Esa redistribución se consolidó gracias a la movilización política durante la posguerra, que se benefició del legado fundamental de la guerra civil, es decir, de las reformas constitucionales que consiguieron una redistribución profunda del poder político. Dichas reformas fueron posibles, en parte, gracias a la transformación que experimentó la economía política salvadoreña durante la guerra y que redujo radicalmente la importancia para las élites económicas de la agricultura para la exportación, y también gracias al aprendizaje político de élites que antes se habían opuesto a toda redistribución del poder político.

El acuerdo que puso fin a la guerra civil fue una negociación democrática clásica, en la que ambas partes obtuvieron algo de valor para sus partidarios: las fuerzas insurgentes consiguieron ser incluidas en el sistema político y estuvieron de acuerdo en hacer política por medios democráticos, mientras que las élites económicas protegieron el control que tenían de sus bienes mediante normas constitucionales que disminuían (en el contexto de una economía mundial liberal) las perspectivas de una redistribución significativa cuando los entusiastas insurgentes, que ahora eran un partido político, ganaran los comicios, como ocurrió en las elecciones presidenciales de 2009.

La transformación ocasionada por la guerra civil en El Salvador contrasta agudamente con la de Colombia hasta la fecha, donde en lugar de una transformación de los intereses económicos de las élites locales poderosas, que los aleje del sector agrícola, lo que ha pasado es que esos intereses se han consolidado con la producción intensificada de cosechas de drogas ilícitas, en especial de la coca, y la expansión de cosechas comerciales como la palma africana. En conexión con esto, la guerra civil salvadoreña consiguió una fragmentación de la propiedad de la tierra y una distribución más igualitaria de los derechos de propiedad agraria, mientras que en Colombia se ha podido observar una concentración de la tierra, en lugar de su fragmentación.

Mientras que la guerra civil salvadoreña terminó gracias a un pacto liberal, capitalista y promotor de la democracia, ese resultado es improbable en Colombia. Aunque las acciones coercitivas por parte de grupos armados están extendidas en el campo colombiano, en especial mediante el desplazamiento forzado de las familias que viven en zonas rurales, no existe una agricultura basada en el trabajo forzado como la que configuró el régimen y la economía política salvadoreña antes de la guerra. Si bien los partidos políticos de izquierda en Colombia, como la Unión Patriótica, sufrieron una violencia terrible a finales de las décadas de los ochenta y noventa, y las prácticas democráticas se han visto corrompidas profundamente por la alianza entre muchos políticos locales y los paramilitares, en lo que se conoce como parapolítica, el régimen político colombiano es considerablemente más democrático que el de El Salvador, antes y durante la guerra civil. Sin embargo, el grado de competencia política local varía enormemente a lo largo y ancho de Colombia, y hay élites agrarias locales que dominan el poder político en

numerosos municipios desde hace bastante tiempo y conceden un espacio muy pequeño a la oposición democrática.

Referencias bibliográficas

- Bacevich, Andrew J., James D. Hallums, Richard H. White y Thomas F. Young. 1988. "American Military Policy in Small Wars: The Case of El Salvador". Ponencia presentada en la John F. Kennedy School of Government, Harvard University.
- Brockett, Charles D. 1988. *Land, Power, and Poverty: Agrarian Transformation and Political Conflict in Central America*. Boston: Unwin Hyman.
- Cabarrús, Carlos Rafael. 1983. *Génesis de una revolución*. México: Ediciones de la Casa, Centro de Investigaciones y Estudios Superiores en Antropología Social.
- Cardenal, Rodolfo. 1985. *Historia de una esperanza: vida de Rutilio Grande*. San Salvador: UCA Editores.
- Comisión de la Verdad para El Salvador. 1993. *Informe: De la locura a la esperanza: la guerra de los doce años en El Salvador*. New York y San Salvador: Naciones Unidas.
- Conning, Jonathan, Pedro Olinto y Alvarado Trigueros. 2000. "Land and Labor Adjustment Strategies during an Economic Downturn in Rural El Salvador". University of Wisconsin Land Tenure Center, Broadening Access and Strengthening Input Market Systems Program. Manuscrito sin publicar.
- Dirección General de Estadística y Censos (DGEC). 1974. *Tercer censo nacional agropecuario*. Vols. 1 y 2. El Salvador: DGEC.
- Durham, William. 1979. *Scarcity and Survival in Central America: The Ecological Origins of the Soccer War*. Stanford: Stanford University Press.
- Foley, Michael, George R. Vickers y Geoff Thale. 1997. *Land, Peace, and Participation: The Development of Post-War Agricultural Policy in El Salvador and the Role of the World Bank*. Washington, D.C.: Washington Office on Latin America.
- Gibb, Tom y Douglas Farah. 1989. "Magazine Story on Death Squads in El Salvador". Manuscrito.
- Gordon Rapoport, Sara. 1989. *Crisis política y guerra en El Salvador*. México, D.F.: Siglo XXI Editores.
- Hammond, John L. 1998. *Fighting to Learn: Popular Education and Guerrilla War in El Salvador*. New Brunswick: Rutgers University Press.

- Instituto Universitario de Opinión Pública (IUDOP). 1997. "La opinión pública sobre las elecciones de 1997". *Estudios Centroamericanos*, 52: 581-83.
- Johnson, Kenneth. 1993. "Between Revolution and Democracy: Business Elites and the State in El Salvador during the 1980s". Tesis de doctorado, Universidad de Tulane.
- Lindo-Fuentes, Héctor. 1990. *Weak Foundations: The Economy of El Salvador in the Nineteenth Century*. Berkeley: University of California Press.
- Lungo Uclés, Mario. 1996. *El Salvador in the Eighties: Counterinsurgency and Revolution*. Philadelphia: Temple University Press.
- Martín Baro, Ignacio. 1973. "Psicología del campesino salvadoreño". *Estudios Centroamericanos*, 28: 476-495.
- McElhinny, Vincent J. 2006. *Post-War Decentralization and Development in El Salvador, 1992-2000*. Tesis de doctorado, Universidad de Pittsburgh.
- Montes, Segundo. 1986. *El agro salvadoreño (1973-1980)*. Colección Estructuras y Procesos. San Salvador: UCA.
- Montgomery, Tommie Sue. 1995. *Revolution in El Salvador: From Civil Strife to Civil Peace*. 2ª ed. Boulder: Westview Press.
- Paige, Jeffrey M. 1987. "Coffee and Politics in Central America". En Richard Tardanico (ed.). *Crises in the Caribbean Basin*. Newbury Park: Sage Publishers.
- Paige, Jeffrey. 1997. *Coffee and Power: Revolution and the Rise of Democracy in Central America*. Cambridge, Massachusetts and London: Harvard University Press.
- Pearce, Jenny. 1986. *Promised Land: Peasant Rebellion in Chalatenango, El Salvador*. London: Latin American Bureau.
- Peceny, Mark y William Stanley. 2001. "Liberal Social Reconstruction and the Resolution of Civil Wars in Central America". *International Observation*, 55(1): 149-182.
- Popkin, Margaret. 2000. *Peace without Justice: Obstacles to Building the Rule of Law in El Salvador*. University Park: Pennsylvania State Press.
- Programa de las Naciones Unidas para el Desarrollo. 2003. "Human Development Indicators: El Salvador", disponible en: www.undp.org/hdr2003/indicator/cty_f_SLVUNDP2003.
- Przeworski, Adam. 1991. *Democracy and the Market*. New York: Cambridge University Press.

- Roseberry, William. 1991. "La falta de brazos: Land and Labor in the Coffee Economies of Nineteenth-Century Latin America". *Theory and Society*, 20: 351, 359.
- Seligson, Mitchell. 1995. "Thirty Years of Transformation in the Agrarian Structure of El Salvador". *Latin American Research Review*, 30(3): 43-74.
- Seligson, Mitchell, José Miguel Cruz y Ricardo Córdova Macías. 2000. *Auditoría de la democracia: El Salvador 1999*. San Salvador: IUDOP/UCA, University of Pittsburgh y FUNDAUNGO.
- Stanley, William. 1996. *The Protection Racket State: Elite Politics, Military Extortion, and Civil War in El Salvador*. Philadelphia: Temple University Press.
- Walter, Knut y Philip J. Williams. 1993. "The Military and Democratization in El Salvador". *Journal of Inter-American Studies and World Affairs*, 35(1): 39-88.
- Whitfield, Teresa. 1994. *Paying the Price: Ignacio Ellacuría and the Murdered Jesuits of El Salvador*. Philadelphia: Temple University Press.
- Williams, Robert G. 1994. *States and Social Evolution: Coffee and the Rise of National Governments in Central America*. Chapel Hill: University of North Carolina Press.
- Wood, Elisabeth. 1995. "Agrarian Social Relations and Democratization: the Negotiated Resolution of the Civil War in El Salvador". Tesis de doctorado, Universidad de Stanford.
- Wood, Elisabeth. 1996. "The Peace Accords and Post-war Reconstruction". En James Boyce (ed.). *Economic Policy for Building Peace*. Boulder: Lynne Rienner.
- Wood, Elisabeth. 2000. *Forging Democracy from Below: Insurgent Transitions in South Africa and El Salvador*. Cambridge, UK: Cambridge University Press.
- Wood, Elisabeth. 2003. *Insurgent Collective Action and Civil War in El Salvador*. New York: Cambridge University Press.
- Zamora, Rubén R. 1998. *El Salvador: heridas que no cierran. Los partidos políticos en la posguerra*. San Salvador: FLACSO.

PARTE II:
EL CASO COLOMBIANO

La restitución de la tierra en la justicia transicional: retos y experiencias. El caso de Colombia*

Knut Andreas O. Lid**

6.1. Introducción

Se podría argumentar que la justicia transicional (JT) se introdujo en Colombia cuando el Congreso aprobó la Ley de Justicia y Paz (Ley 975 de 2005). Esta regula la desmovilización de los miembros de las “organizaciones armadas al margen de la ley” (OAML) y establece un conjunto de obligaciones para las personas postuladas, como se denominan una vez que se incorporan al proceso establecido. Los beneficios legales, como las sentencias reducidas, se obtienen únicamente si se cumple la condición de que el autor del delito esté preparado para rectificar los daños causados a sus víctimas; la restitución forma así parte integral de esa reparación. La inclusión de la restitución de la propiedad en el proceso de JT es una de las diversas estrategias para conseguir una paz sostenible en Colombia. Las víctimas y los victimarios están ligados por el mismo marco legal. Mientras que las víctimas del conflicto se benefician de la restitución de sus derechos de propiedad de la tierra, los postulados se benefician de sentencias más leves y se les permite reintegrarse a la vida civil como ciudadanos comunes.

Debido a la importancia de la tierra en el conflicto interno, este capítulo se concentra en los derechos de las personas internamente desplazadas (PID) que serán las beneficiarias de las políticas de restitución. Hay un dicho que expresa esta idea: “No es la guerra civil lo que causa el desplazamiento, sino que hay una guerra civil para producir

* Este capítulo fue financiado por el Ministerio Noruego de Asuntos Exteriores. El autor expresa su gratitud a la doctora Jemima García-Godos por sus muy valiosos comentarios.

** Asistente de investigación, Centro Noruego de Derechos Humanos.

desplazamiento”. Las diferentes estimaciones sobre el tamaño de la población desplazada varían entre 2,9 y 4,6 millones de personas¹ que se ven obligadas a abandonar entre 1,2 y 10 millones de hectáreas de tierra.²

La finalidad de este capítulo es establecer el derecho a la restitución de la tierra en procesos de JT, sobre la base de las experiencias obtenidas del caso colombiano. Para entender la razón por la cual la restitución de la tierra es solo uno de los elementos del marco más general de la JT, es importante observar que incluso en los casos más exitosos de restitución, el resultado final no tiene por qué llevar a la cesación de la violencia. Sin embargo, este capítulo se concentra en lo que se considera el factor más importante para conseguir una solución sostenible al conflicto colombiano: la restitución de la tierra.

Este capítulo se abre con un análisis del concepto de restitución en los procesos de JT. A continuación se hace una breve descripción del contexto histórico y la importancia de la tierra en el conflicto colombiano, a la que sigue una sección sobre el nivel de desplazamiento forzado en la Colombia contemporánea, y la inclusión del derecho a la restitución de la tierra en el proceso político y jurídico actual. La tercera parte del capítulo se concentra en las estrategias desarrolladas nacionalmente para implementar el derecho a la restitución en el marco de la JT en Colombia. Se identifican tres estrategias para apoyar el derecho a la restitución de las PID, que aquí se denominan restitución judicial, restitución negociada y restitución por confiscación. El capítulo concluye con algunos comentarios sobre cómo la restitución de la tierra en la justicia transicional puede ser un elemento impulsor de la paz, pero únicamente si el proceso se contempla holísticamente y reconoce los muchos límites impuestos en el contexto de la guerra.

¹ La cifra empleada por el Gobierno colombiano es de 2,9 millones, mientras que la organización civil colombiana Consultoría para los Derechos Humanos y el Desplazamiento (CODHES) maneja 4,6 millones.

² La diferencia en el número de hectáreas surge de las diversas fuentes. El número más alto es defendido por el Movimiento Nacional de Víctimas de Crímenes de Estado (MOVICE). Hay otras fuentes que reconocen cifras entre estos dos extremos.

6.1.1. La definición de la restitución de la tierra en la justicia transicional

Definir la restitución y la JT es difícil, precisamente porque se aplican a diferentes conceptos y constan de muchos elementos diferentes. Jon Elster afirma que la “justicia transicional se compone de los procesos, los juicios ante los tribunales, las purgas y las reparaciones que tienen lugar después de la transición de un régimen político a otro” (Elster 2004). Una definición similar, elaborada por Teitel (2000), manifiesta que la JT es:

El concepto de justicia asociado con periodos de cambio político, caracterizado por respuestas jurídicas para enfrentar los hechos pasados dañinos producto de acciones sistemáticas de los regímenes anteriores.

Una tercera y más amplia definición, de Roht-Arriaza y Mariezcurrena (2000), establece que la JT sería:

El conjunto de prácticas, mecanismos y preocupaciones que surgen tras un periodo de conflicto, agitación civil o represión, y cuyo fin directo es confrontar las violaciones pasadas de derechos humanos y del derecho humanitario y ocuparse de ellas.

Ni la definición de Teitel ni la de Elster incluirían el caso de Colombia porque allí no ha habido ninguna transición política. En ese país es difícil hablar de un régimen previo. Roht-Arriaza y Mariezcurrena incluyen también la agitación social armada y no limitan la definición a los conflictos del pasado, sino que hablan de violaciones pasadas de derechos humanos y del derecho humanitario. La transición de un régimen político a otro es diferente de la transición de un conflicto violento a la paz, en especial cuando hay conflictos civiles en los que toman parte distintos grupos sociales influyentes, en cuyo caso puede ser problemático determinar cuándo ha tenido lugar la transición a la paz. Los cambios en los regímenes políticos son fácilmente perceptibles, pero los conflictos tienden a ser más difusos. Si varios de los grupos intervinientes en el conflicto, pero no todos, se someten a un proceso que implica la administración de justicia, verdad y reparación, ¿aun así se puede hablar de transición? ¿La JT puede ser, además de un medio para enmendar el sufrimiento pasado una vez que el conflicto ha terminado, un conjunto de herramientas institucionales pensadas para ponerle fin? En Colombia se está probando si esto es posible, ya que se observan juicios, purgas y reparaciones, pero, sin embargo, eso no ha acabado con el conflicto. A

pesar de las diferencias entre las definiciones, todos esos procesos han tenido como fin crear algo nuevo mediante la corrección de las acciones que tuvieron lugar en el pasado.

Mientras la JT es un concepto relativamente nuevo, usado para describir las transiciones en América Latina en la década de los ochenta y en Europa del Este después del fin de la Guerra Fría, a pesar de que Elster (2004) argumenta que se ha practicado desde el año 411 a. C., el concepto de restitución ha sido reconocido y usado activamente, pero ha evolucionado. Al principio se aplicaba a situaciones en las que los Estados buscaban obtener compensación de los agresores después de guerras, pero ahora es relevante también para los individuos (Williams 2007). El derecho a la restitución se puede definir como el derecho a una solución equitativa que permita a la persona volver a la situación que tenía o hubiera tenido, de no haber sido por la acción inapropiada de otros, es decir, pretende restaurar el *statu quo ante* (Bassiouni 2002). El derecho a la restitución de la tierra tras haber sufrido el desplazamiento interno es el “derecho legalmente exigible a regresar, recuperar, reafirmar el control y residir en las casas y tierras de las que habían huido antes o de las que habían sido desplazados” (Leckie 2003).

Los estándares internacionales han confirmado tradicionalmente que la restitución es el mecanismo preferido de reparación tras el conflicto violento (Leckie 2003). La restitución de los bienes que han sido robados o dañados es una elección obvia que implica resultados tangibles, fácilmente reconocibles para las víctimas del conflicto, si se limita el proceso a la restitución de bienes materiales. En casos en que los bienes no se pueden devolver, es más fácil valorarlos y proporcionarles a las víctimas alternativas a la restitución, como una indemnización. Es importante respetar esa secuencia, puesto que la compensación no es simplemente una alternativa equivalente a la restitución, sino que se puede invocar solo cuando esta última no es factible.

El derecho a la restitución ha sido afirmado por varios órganos internacionales y, sin embargo, la fuerza del principio es débil, puesto que todas las referencias a este se encuentran en normas de “derecho blando”, y sus definiciones son ambiguas y se prestan a varias interpretaciones. Eso se refleja en el hecho de que ninguna de las convenciones internacionales de derechos humanos garantiza plenamente la propiedad (Kaelin 2006). Los Principios sobre la restitución de las viviendas y el patrimonio de los refugiados y las personas desplazadas (“Principios Pinheiro”), de las

Naciones Unidas (2005), adoptados por la Subcomisión para la Promoción y Protección de los Derechos Humanos, establecieron que la restitución es el método preferido de reparación para las PID (art. 2.2). En ese mismo año fue adoptado otro conjunto de medidas por la Asamblea General de las Naciones Unidas, los Principios y directrices básicos sobre el derecho de las víctimas de violaciones manifiestas de las normas internacionales de derechos humanos y de violaciones graves del derecho internacional humanitario a interponer recursos y obtener reparaciones (Principios Básicos) (Naciones Unidas 2006), que en cierta medida modifican la idea de la restitución como medio preferente de reparación, ya que la define como una de varias e igualmente convenientes modalidades para obtener reparación. El concepto de restitución también se ha modificado en parte. La restitución ha afectado tradicionalmente a la propiedad, pero en el artículo 19 de los Principios Básicos de Naciones Unidas se ha expandido para incluir el reintegro de la libertad, el empleo, la identidad y el goce de los derechos humanos, entre otros.

Hay varios problemas asociados con la restitución como reparación. En muchos casos son necesarios métodos alternativos. En primer lugar, la restitución no siempre es factible. La restitución de la vida perdida simplemente no es posible; la alternativa natural será indemnizar la pérdida. Eso también puede ser cierto para el caso de la tierra. El problema de las terceras partes, varias personas desplazadas de la misma propiedad, de las situaciones precarias de seguridad y de la imposibilidad de conseguir asentamientos oportunos para los desplazados a veces se puede solucionar únicamente recurriendo a medidas distintas a la restitución. También cabe preguntarse si la restitución es deseable. Si las condiciones preexistentes en el origen provocaron o contribuyeron al desplazamiento, ¿por qué se querrían restaurar esas condiciones? Problemas como esos se verán también exacerbados si ha pasado mucho tiempo desde la violación. En consecuencia, la tarea de definir quiénes son las víctimas es problemática y también lo es la de determinar quiénes de ellas tienen derechos derivados cuando se diseña un programa de restitución. ¿Cuántas generaciones pueden pasar y seguir teniendo derecho a la reparación tras la comisión de la violación? ¿Qué clase de vínculos con la tierra son suficientes para invocar un derecho a la restitución de un terreno determinado? ¿Qué clase de pruebas se deberían considerar a la hora de determinar el derecho a la tierra y el derecho a cultivarla? Es probable que los problemas de identificación de las

personas y de la tierra sean considerables cuando hay pocos registros públicos, lo que hace difícil determinar si *x* tiene más derechos que *y*. A la luz de estos problemas, se puede argumentar que otras medidas alterativas son preferibles a la restitución, porque relativamente tienen una mejor oportunidad de ejecutarse a un costo razonable.

Sin embargo, la restitución de la tierra tiene varias ventajas sobre otras formas de reparación. La restitución de la propiedad como parte de la JT no supone costos adicionales para la administración pública. Las restricciones presupuestales se citan habitualmente como una de las razones de la reticencia estatal a la hora de cumplir plenamente con la obligación de reparar y, frecuentemente, es muy válida puesto que los Estados afectados tienen un exceso de demanda sobre sus recursos a causa del conflicto que se intenta resolver. Williams (2007) declara sobre la restitución:

Debido a que implica devolver la propiedad existente a sus usuarios legítimos, sus costos se calculan principalmente en función del capital requerido para llevar a cabo desalojos impopulares, más que en la movilización de recursos financieros que a menudo constituye una limitación para los programas basados en las compensaciones.

La devolución de tierras no impone ninguna carga financiera al Estado puesto que quienes soportan el costo son los usurpadores. El costo de un programa de restitución de tierras después del conflicto se medirá a partir de la enorme tarea judicial y administrativa de dirimir las reclamaciones sobre la tierra, una carga que se reduciría significativamente si los usurpadores revelasen la verdad y contribuyesen al proceso de devolver la tierra a sus dueños legítimos.

Otra ventaja de la restitución es la consecuente reformulación de la constitución económica y política de la sociedad. Al restaurar a las víctimas a su estado inicial, en su lugar de origen, también se puede restaurar su poder colectivo de decidir el futuro de sus comunidades y regular las actividades que se han introducido en su ausencia. Además, cada una de las personas perjudicadas volverá a vivir en condiciones con las que está familiarizada y con respecto a las cuales tendrá una perspectiva realista de control y mejora. La mayoría de las víctimas desplazadas en Colombia son campesinos dedicados a una economía de subsistencia a quienes se los ha obligado a vivir en ciudades, un entorno extraño para ellos, en donde su conocimiento experto sobre actividades

agropecuarias es irrelevante. Aunque es importante mencionar que muchas de las víctimas no tienen un interés inmediato en regresar a sus propiedades,³ el derecho a la restitución de la tierra no depende del regreso efectivo a ella. La restauración de los derechos jurídicos a la tierra proporciona la oportunidad de decidir qué es lo que quieren hacer con sus tierras: significa poder volver a ellas, alquilarlas o venderlas. Además, si consideramos el derecho a la restitución de la tierra como parte de un plan general de reparaciones, se podría defender su posible efecto transformador a la hora de crear un tejido social más favorable al establecimiento de condiciones estables duraderas (Saffon y Uprimny 2008).

6.2. El contexto

En esta sección se quiere hacer una introducción a la complejidad de la distribución de tierras y el desplazamiento forzado en Colombia. Es crucial considerar las acciones del pasado con el fin de crear un marco jurídico para la restitución de tierras. Los patrones observados en acciones de desplazamiento pretéritas son condiciones determinantes para pensar en nuevas soluciones.

La historia de la violencia en Colombia tiene varios aspectos, y las explicaciones van de lo ideológico o lo político, a los condicionantes económicos. El propósito de este capítulo no es definir los determinantes de la guerra, sino más bien confirmar la importancia primordial de la cuestión de la tierra en el conflicto interno. Los académicos colombianos están de acuerdo por lo general en que esta es la característica esencial del conflicto (Reyes 1998, Machado 1998, Sánchez y Chacón 2005). A lo largo de la historia colombiana ha habido muchas guerras locales, regionales e incluso nacionales. Aunque con diferentes dinámicas y extensiones, esas guerras se han relacionado con la tierra a partir de su control físico directo o en la lucha por controlar las instituciones políticas y administrativas de un determinado territorio (Duncan 2006). Colombia es hoy un país moderno que tiene instituciones democráticas bien

³ Hay varias razones para esto: muchas de las víctimas vivían en condiciones precarias antes del desplazamiento y no desean volver a una vida de miseria; muchas se han reasentado en las ciudades y prefieren continuar su vida allí; pero la mayoría está preocupada por la situación de seguridad y no regresará hasta que se le dé garantías creíbles (Garay, Uprimny et ál. 2008).

establecidas y, sin embargo, se pueden observar todavía algunas de las características tradicionales de hace un siglo. Las diferencias entre la realidad urbana y rural son muy marcadas. Mientras las áreas urbanas están modernizadas y controladas por el Estado, las rurales todavía dependen de una tradición feudal en la que ciertos sujetos establecen las condiciones (Hartlyn 1993). Semánticamente, el uso de la palabra “patrón” está extendido y la dependencia de las personas del patrón de turno es muy real. Estadísticamente se ha visto que la posición de los patrones se fortalece a medida que los desplazamientos y las luchas en torno a la tierra contribuyen a que esta se concentre en manos de unos pocos. Esta tendencia se ha descrito como la criminalización de la élite rural, como los vínculos entre los grupos armados ilegales, los propietarios tradicionales de la tierra y los carteles de las drogas se interconectaron progresivamente en la década de los noventa.⁴ Esta constelación de grupos influyentes ha conseguido un mayor poder social en épocas de guerra y ha amasado un elevado nivel de poder económico y político, lo que hace primordial su inclusión en cualquier proceso de reforma de la sociedad rural en Colombia.

6.2.1. La importancia de la tierra

La relación entre el desplazamiento forzado y la usurpación de tierras no es uniforme. Hay diferentes explicaciones para el desplazamiento en épocas de guerra. Este puede ser producto de estrategias militares en áreas en las que los contendientes participan en luchas directas. También puede tener una motivación política y servir para crear una población amigable que ofrezca apoyo político al grupo o grupos influyentes que controlan una determinada región. En tercer lugar, el desplazamiento puede estar económicamente motivado con el propósito de que la tierra quede en pocas manos. El desplazamiento como estrategia de guerra incorpora todos estos aspectos. En las siguientes páginas se estudia en mayor detalle estos tres aspectos, que se consideran importantes para entender la dinámica entre desplazamiento forzado y usurpación de la tierra.

⁴ Véase Gutiérrez Sanín, “Desigualdad extrema: una preocupación política. Las políticas rurales en Colombia en el periodo 2002-2009”, capítulo 7 de este libro.

6.2.1.1. La importancia militar de la tierra

A diferencia de otros países sudamericanos, Colombia nunca ha desarrollado un Estado central fuerte capaz de controlar su propio territorio, y en su ausencia se han creado varios grupos ilegales y semilegales para proporcionar seguridad en esos territorios. Desde una perspectiva militar, el control sobre el territorio y sus habitantes es fundamental. El control del territorio significa que existen zonas seguras en donde los sujetos se pueden reagrupar, entrenar, descansar y planear acciones futuras y, lo que es importante, les da la oportunidad de crear vínculos con la población local, y hacer que las personas les sirvan de informantes o potenciales reclutas. Las organizaciones armadas al margen de la ley (OAML)⁵ se relacionan con la población civil en las áreas en las que actúan y, de hecho, dependen de esas relaciones para su supervivencia. Para conseguir provisiones, los grupos armados necesitan tener presencia en áreas pobladas. En consecuencia, una de las tácticas usadas por los paramilitares ha sido “secar el mar para atrapar el pescado”. La lógica es que al desplazar las redes de apoyo logístico, los enemigos se verán obligados a someterse por el hambre, ya que no podrán conseguir provisiones ni comprándolas ni robándolas. Gran parte del desplazamiento en Colombia ocurre en esa clase de áreas rurales, en donde el campesinado se ve obligado a abandonar la tierra y desplazarse hacia los núcleos urbanos, en los que las fuerzas armadas y los paramilitares ejercen mayores niveles de control. El desplazamiento producto de las estrategias militares se puede revertir con relativa facilidad, ya que depende totalmente del grado de las hostilidades. Puesto que los grandes niveles de tensión son en su mayor parte temporales, mientras uno de los grupos consigue la victoria, las poblaciones desplazadas suelen poder regresar en un plazo de tiempo razonable. Una vez que terminen las operaciones militares, cabría esperar que la población civil regresara a sus lugares de origen si el desplazamiento fuera un efecto secundario de las acciones hostiles que los colocaron en la línea de fuego. Si los niveles de regreso a las localidades de origen son

⁵ El concepto de ‘organizaciones armadas al margen de la ley’ (OAML) se usa en la Ley de Justicia y Paz, e incluye tanto a los ex paramilitares como a los ex guerrilleros. En las siguientes páginas, el concepto se usa principalmente para referirse a las organizaciones paramilitares.

muy bajos, eso indica que la causa principal del desplazamiento no son los objetivos militares.

6.2.1.2. La importancia económica de la tierra

El desplazamiento forzado en Colombia ocurre principalmente en regiones semidesarrolladas con pobreza moderada y donde los recursos son variados (Bello 2003). Estas zonas son ricas en el sentido de que son adecuadas para actividades ganaderas y agrícolas, como la producción de arroz, algodón, azúcar y fruta, y en tiempos más recientes el cultivo de cosechas destinadas a biocombustibles. También son destacables las actividades económicas relacionadas con la producción de energía (carbón, petróleo y energía hidroeléctrica). Además, la prospección de minerales y metales preciosos es importante en las áreas de conflicto. Otro factor relevante es la producción de cultivos ilícitos, en particular de cocaína (Reyes 2009). El cultivo de hoja de coca está extendido en regiones alejadas de los centros políticos y administrativos y poco accesibles. Por consiguiente, estas cosechas son fácilmente controlables por las OAML que dominan toda la cadena productiva, desde el cultivo de las hojas de coca hasta el contrabando en los mercados internacionales, pasando por el procesamiento de la cocaína. La importancia económica de ese comercio ha dado lugar a batallas encarnizadas por el control de esos territorios.

Los proyectos a gran escala introducen cambios irreparables en las áreas donde se desarrollan. La transformación del uso de la tierra cuando se pasa de la explotación agrícola de subsistencia a los enormes monocultivos hace prácticamente imposible la reversión por razones ecológicas y económicas. Por ejemplo, la reversión de los proyectos hidroeléctricos que implican la construcción de diques u otras intervenciones agresivas en el terreno físico no es fácil. Eliminar plantaciones completas de plátano, arroz, palma africana, algodón, azúcar, etc., puede no ser factible debido al costo de esas intervenciones o no ser económicamente deseables para los dueños originales o los poseedores actuales de esa tierra. Si se quiere que dichas tierras proporcionen condiciones socioeconómicas aceptables para la población desplazada colombiana, la mera restitución podría no ser suficiente. La importancia económica de la tierra usurpada está más allá de toda duda. El control de la tierra como recurso y de los otros beneficios derivados de ella sigue teniendo una trascendencia fundamental para los grupos armados ilegales,

puesto que les proporciona los ingresos necesarios para sobrevivir como organización operativa. Por consiguiente, considerar el interés que esos grupos puedan tener en la tierra es importante cuando se intenta quitarles este control y devolvérselo a sus propietarios legítimos.

6.2.1.3. La importancia política de la tierra

A finales de la década de los ochenta y comienzos de los noventa, Colombia experimentó un proceso de democratización en el que se creó un nuevo régimen político, consagrado en la Constitución de 1991. El sistema político se abrió a la participación de otros actores políticos, con lo que nuevas organizaciones y coaliciones tuvieron acceso efectivo al poder. Muchas de estas tenían vínculos con organizaciones guerrilleras que se habían desmovilizado durante el proceso de paz de inicios de los años noventa. Lo más importante para los cambios posteriores, sin embargo, fue el proceso de descentralización que introdujo la Constitución. El Estado central cedió parte de su poder y las autoridades locales y regionales consiguieron una mayor autonomía política y fiscal. Aunque en muchos casos esa es una medida muy sensata, tuvo efectos contraproducentes en una Colombia políticamente turbulenta. En un contexto de conflicto armado, las libertades políticas están fuertemente restringidas, sobre todo en las áreas alejadas del centro. En el nuevo régimen descentralizado, las comunidades locales se hicieron valiosas para las organizaciones armadas ilegales, a causa de las transferencias que recibían del Estado central y por ser un vehículo de influencia en las redes políticas regionales y nacionales (Eaton 2005, Lid 2007).

Mediante el proceso de descentralización, la población local se torna importante. Si los grupos armados controlan su voz política, entonces pueden controlar la representación política local, regional y nacionalmente, y tener acceso a la mayoría de las instituciones administrativas del Estado. Ese dominio se puede ejercer dirigiendo los procesos electorales, para lo cual se impondrán castigos a la población que no se comporte como se le dice. La ausencia de una meritocracia eficiente y el uso generalizado de nombramientos políticos en cargos administrativos será un problema grave en cualquier proceso de restitución en Colombia, puesto que las instituciones a cargo de llevar a cabo los programas están todavía dominadas por socios de los actores que llevaron a cabo el desplazamiento en primer lugar. En Colombia, solo es posible conseguir cambios radicales de la composición política de los

municipios a mediano plazo. Las organizaciones armadas no están fuera de la sociedad, sino que son parte de ella. Eliminarlas físicamente no es una opción viable y cómo ajustarse a las realidades políticas existentes en el terreno es uno de los mayores retos a la hora de poner en práctica un programa de restitución de tierras.

6.2.2. El desplazamiento interno en la Colombia actual

Si se tiene en cuenta la dimensión del problema del desplazamiento forzado en Colombia, el Estado se enfrenta a un reto descomunal. Las estimaciones sobre el universo de PID varían según las fuentes. Las cifras son abrumadoras independientemente del indicador que se escoja. Hasta el año 2008, la agencia estatal Acción Social, que lleva a cabo el registro de las PID, había reconocido la existencia de 2,8 millones de víctimas del desplazamiento. La organización de la sociedad civil CODHES (Consultoría para los Derechos Humanos y el Desplazamiento) estima que el número sería de 4,6 millones, es decir, cerca del 10% de la población total de Colombia.⁶ Las diferencias entre las dos cifras se explican por varios factores. Mientras que CODHES cuenta las víctimas desde 1985, el Gobierno inició su registro en 1995. Además, la definición de víctima del desplazamiento varía de una organización a otra, puesto que algunas de las personas que CODHES califica como víctimas, para el Estado son inmigrantes por razones económicas. Esa controversia se da principalmente en torno a personas procedentes de regiones de producción cocalera, de donde, a medida que el Estado ha dificultado esas actividades, la población ha huido. Sin embargo, el Gobierno afirma que se trata de trabajadores inmigrantes, que simplemente se han desplazado a otras áreas en búsqueda de trabajo, y, por tanto, no deben ser consideradas víctimas del desplazamiento.

El problema de la definición de quién es una PID es también relevante para determinar quién es elegible o no para el derecho a la restitución de la tierra, puesto que no todas las PID tienen la misma conexión con ella. En el caso de los trabajadores emigrantes, se podría argumentar que no la tienen, pero la mayoría de los desplazados, entre un 60% y un 70%, tienen alguna clase de situación posesoria con respecto al predio que tuvieron que abandonar. Una parte considerable de ese

⁶ Internal Displacement Monitoring Centre (IDMC). Disponible en: [www. internal-displacement.org/](http://www.internal-displacement.org/).

porcentaje —uno de cada dos desplazados— tenía derecho legal a ocupar esa tierra: 31,7% poseían títulos colectivos, 4,9% eran ocupantes, 7,2% eran arrendatarios y el restante 8,2% tenía posesión simple (Salinas, González y González 2008).

En lo que se refiere a la dimensión física de la usurpación de tierras, los datos no están fácilmente disponibles. Las estimaciones varían enormemente y van de 1,2 a 10 millones de hectáreas para tierras usadas con propósitos agropecuarios. Cerca del 75% de esas tierras se concentra en 10 de los 32 departamentos en los que se divide Colombia administrativamente: Antioquia, Caquetá, Chocó, Bolívar, Cesar, Magdalena, Guaviare, Meta, Córdoba y Norte de Santander. Estos departamentos exhiben también el mayor número de desplazados, y actividades como la minería y la agroindustria tienen mucho peso (Salinas, González y González 2008). Como lo muestran las siguientes cifras, la tierra se ha concentrado progresivamente en unas pocas manos. En 1984, el 0,4% de la población colombiana era dueña de 32,7% de la tierra cultivable. En el año 2001, el 0,4% controlaba el 61% (IGAC-CORPOICA 2001). La concentración de la tierra y el desplazamiento de colombianos tuvieron lugar en el mismo periodo y, por consiguiente, es natural suponer que existe alguna clase de relación entre los dos fenómenos. Los estudios muestran que la intensidad de los desplazamientos es significativamente superior en las regiones donde los conflictos sobre tenencia de la tierra son importantes (Gallón y Díaz 2006).

Para comprender la tarea que hay que llevar a cabo es trascendental discernir mínimamente las modalidades que usan los causantes del desplazamiento. La tierra ha sido adquirida obviamente mediante la fuerza física, pero es importante considerar las estrategias legales de los autores del desplazamiento. El Ministerio de Agricultura colombiano inició en abril de 2008 el “Programa de Consultas en Recuperación de Tierras” (CONRET) que, mediante una encuesta a 800 personas desplazadas, identificó cinco métodos usados habitualmente por los paramilitares para sacar a la población original de sus tierras y adquirir el control de esas propiedades: a) la tierra se compraba mediante presiones a los dueños originales por precios ridículos o se pagaba con cheques inválidos; b) a cambio de la propia vida, los propietarios tenían la opción de vender o morir; c) transferencia de derechos, por lo que personas que carecían de títulos eran obligados a firmar un documento por el que cedían sus

derechos a la tierra a terceros; d) posesión irregular de la tierra en casos en que los ocupantes eran obligados a abandonarla para que otros la ocuparan; e) falsificación de firmas, de manera que la tierra se vendía sin el consentimiento de su propietario (*El Tiempo* 2008a). El efecto acumulado de esas estrategias fue la usurpación de millones de hectáreas de tierras por los paramilitares. Los autores de ese robo se esforzaron mucho por legalizar sus pretensiones a la tierra. Las estrategias difirieron según el tipo de tenencia del residente original y se vieron facilitadas por los elevados niveles de informalidad de la propiedad en Colombia. En los casos en que la propiedad se determinaba mediante títulos, se recurrió a estrategias legales durante el desplazamiento de los poseedores originales con el fin de hacer válida la usurpación de la propiedad. Recurrir a esos medios no fue nada complicado, gracias al control directo del que gozaban los grupos ilegales sobre las instituciones administrativas y políticas del área donde actuaban.

6.3. Restitución de la tierra en la justicia transicional colombiana

Los principales autores del desplazamiento forzado⁷ en las décadas de los ochenta y los noventa fueron los paramilitares, que en 1997 se unieron en las Autodefensas Unidas de Colombia (AUC). Las AUC comenzaron a valorar la posibilidad de establecer negociaciones de paz en 2002 y se empezaron a desmovilizar en 2003, incluso antes de que las condiciones para la desmovilización se hubieran determinado claramente. Dos años después, se aprobó en el Congreso la Ley de Justicia y Paz, que determina los derechos y obligaciones de los autores de los crímenes. Esta ley, que introduce el lenguaje de la JT en Colombia, fue producto del intento fallido de asegurar la amnistía para los miembros de las AUC.⁸ Aunque la mayoría de los 31.000 miembros desmovilizados recibieron la amnistía,

⁷ Eso no quiere decir que los paramilitares fueran los únicos responsables. De hecho, los distintos grupos guerrilleros que actúan en Colombia, y sobre todo las FARC, son también responsables de un porcentaje importante del desplazamiento forzado. El académico colombiano Alejandro Reyes defiende que cerca del 50% de los desplazamientos se deben a las guerrillas.

⁸ Durante los diálogos de paz circulaba otra ley en el Congreso, la Ley sobre Penas Alternativas, pero fue duramente criticada por organizaciones nacionales e internacionales que la llamaron una ley de impunidad. En consecuencia, fue retirada antes de llegar a votarse, y se elaboró una nueva propuesta, que culminaría en la Ley de Justicia y Paz (Pardo Rueda 2007).

los que habían cometido los crímenes más graves, cerca del 10%, estaban sujetos a procedimientos especiales conforme a esta ley. Para acceder al beneficio legal de las penas reducidas, que les permitiría cumplir condenas de entre cinco y ocho años de prisión, estos postulados tenían la obligación de reparar a sus víctimas. La reparación incluía la obligación de devolver la tierra robada y restaurar las condiciones existentes antes de las violaciones. En otras palabras, tenían la obligación de restituir la tierra. A la hora de ejecutar la restitución, la responsabilidad primaria recae en el autor individual; en segundo lugar, en el escuadrón militar o “bloque” al que pertenece; en tercer lugar, en la organización nacional y, por último, y solo de forma subsidiaria, en el Estado (art. 42). Es decir, la responsabilidad del Estado se presenta como un acto de solidaridad con las víctimas del conflicto que surge solo cuando los autores no pueden cumplir con sus obligaciones.⁹

La restitución se incluye explícitamente en la ley, que declara que como reparación supone revertir la situación al *statu quo ante*, e incluye las medidas específicas de “restablecimiento de la libertad, el retorno a su lugar de residencia y la devolución de sus propiedades, de ser posible” (art. 46). La restitución como parte del programa de reparación de las víctimas es conceptualmente diferente de las garantías estatales para prevenir el desplazamiento, asistir a los desplazados o proporcionarles condiciones socioeconómicas estables. Los procesos son diferentes en el sentido de que afectan a poblaciones diferentes. En el proceso de JT, las personas desplazadas son únicamente un grupo de víctimas y no todas tienen cabida en el proceso definitivo de restitución de la tierra. Por ejemplo, para solicitar reparaciones por los daños sufridos, las víctimas tienen que estar inscritas en el registro administrado por la Unidad Nacional para la Justicia y la Paz, de la Fiscalía, en el que hay una lista de 230.500 personas que reclaman ser víctimas de la guerrilla o la violencia paramilitar (Fundación Ideas para la Paz 2009). Por consiguiente, según el marco de JT en Colombia, solo aquellos que están registrados en la Fiscalía pueden solicitar medidas de reparación. Es decir, de una población total de entre 2,8 y 4,6 millones de desplazados, solo un

⁹ Durante una entrevista con E. Pizarro León-Gómez, presidente de la Comisión Nacional de Reparación y Reconciliación (CNRR), en octubre de 2007, este manifestó que solo se espera recibir de los postulados entre el 5% y el 10% de los fondos necesarios para la reparación, mientras que el resto tendrá que proceder del Estado o de donantes internacionales.

porcentaje muy pequeño tiene el derecho a la restitución de la tierra conforme a los parámetros del proceso de JT.¹⁰ Habría que destacar que estas cifras muestran un universo de víctimas muy grande, que aumenta constantemente, a medida que más personas denuncian los crímenes cometidos contra ellas y buscan ser incluidas en el proceso de JT. Sin embargo, si se considera a los 2,8 a 4,6 millones de víctimas que según las estimaciones padecen desplazamiento forzado, el registro muestra un gran atraso de casos que todavía están por denunciarse.

A pesar de esto, las leyes son incluyentes, si se considera que todas las víctimas de desplazamiento desde 1964 son elegibles y que la definición de quién tiene derecho a la restitución es bastante amplia. Se reconocen cuatro clases de situaciones posesorias de la tierra que permiten reclamar el derecho a la restitución: los *propietarios* que tienen un título legal; los *poseedores*, que han comprado y utilizado la tierra, pero que todavía tienen que formalizar su pretensión jurídica mediante la formalización de la venta ante una entidad pública; los *tenedores*, que son quienes trabajan la tierra de otra persona, pero tienen un contrato escrito u oral en el que el derecho a usar la tierra se paga mediante un porcentaje de la producción; y, por último, los *ocupantes*, que han cultivado baldíos y se han asentado en ellos, pero que no tienen títulos formales. La manera en que se haga efectivo el derecho a la restitución dependerá de esas diferentes conexiones con la tierra, pero, según la legislación colombiana, todos tienen derecho a la restitución (Acción Social 2007).

6.3.1. Marco institucional

No obstante, el proceso de reparación de las víctimas del conflicto se ha estancado a causa de varios problemas. Uno de ellos ha sido los lentos procedimientos ante los tribunales, en especial porque las reparaciones están íntimamente ligadas a otros elementos del proceso de JT. En este, el derecho a la verdad y la justicia es fundamental y las etapas del proceso de reparación colombiano le han dado primacía. El proceso es el siguiente: los autores incluidos están obligados primero a dar “versiones libres” de todos sus crímenes y a decir toda la verdad sobre lo que ha ocurrido y por qué pasó. A esto le sigue una etapa investigativa que

¹⁰ Esta cifra incluye todos los tipos de violaciones y no se restringe al desplazamiento interno. El autor no ha podido determinar cuántas de estas 230.500 personas se registraron como víctimas del desplazamiento forzado.

culmina con la formulación de acusaciones penales y castigos conforme a la ley ordinaria. A continuación, las sentencias se reducen a penas de entre 5 y 8 años, si el juez nombrado considera que el postulado ha cumplido con las condiciones establecidas en la Ley de Justicia y Paz. Después de que se haya determinado la responsabilidad judicial por un crimen, las víctimas pueden solicitar reparaciones por parte del postulado, que está obligado por consiguiente a repararlas con todos los recursos obtenidos ilegal y legalmente, si es necesario.¹¹ Hasta septiembre de 2009, solo se había sentenciado a un postulado,¹² y en la sentencia también se estipuló la forma en que las víctimas debían recibir la reparación.¹³ Ninguno de los otros cerca de 3.000 postulados ha llegado todavía a ese punto, después de cuatro años de aprobación de la ley.

A medida que se ejecutaba el proceso de JT, la rama ejecutiva encontró necesario regular ciertos aspectos de la Ley de Justicia y Paz, lo cual hizo mediante el Decreto 3391 de 2006. Entre dichos aspectos se destaca la reparación de las víctimas.¹⁴ En lo que se refiere a la restitución de la tierra, el artículo 14 es importante y se puede interpretar como un obstáculo a ella. Introduce el “principio de oportunidad”, principio jurídico que en este contexto significa que el fiscal no está obligado a iniciar un proceso de restitución en aquellos casos en los que una “tercera parte” ha tomado el control de la propiedad usurpada (González, Perdomo y Mariño 2009). Como vimos en la sección sobre las diferentes modalidades de desplazamiento, cabría esperar que la mayoría de los poseedores de la tierra fueran personas distintas a los paramilitares que las usurparon. Algunos las tienen de buena fe, pero aun en los casos en que no sea así, será virtualmente imposible probarlo ante un tribunal de

¹¹ La Corte Constitucional colombiana revisó la ley y en su sentencia definió cómo se debían interpretar algunos artículos si se quería que fuera válida constitucionalmente (Sentencia C-370 de 2006).

¹² La primera sentencia se dictó en 2009 y condenó a un paramilitar de bajo rango, Wilson Salazar Carrascal, alias el “Loro” (Tribunal Superior de Bogotá. Sala de Justicia y Paz, número de Rad. 11001600253200680526, Rad. Interno 0197, Wilson Salazar Carrascal).

¹³ La reparación se basó en los fondos cedidos por el postulado al Fondo de Reparación de Víctimas. Las víctimas han apelado la decisión debido a la falta de proporcionalidad entre el daño sufrido y las reparaciones concedidas (CNRR 2009a).

¹⁴ Decreto 3391, Por el cual se reglamenta parcialmente la Ley 975 de 2005, promulgado por el presidente Álvaro Uribe Vélez en 2006.

derecho. Cabe esperar que surjan dificultades no solo derivadas de los esfuerzos por legalizar las reclamaciones relativas a la tierra, sino también por la estrategia usada de cooptar a las instituciones administrativas y políticas, como los jueces.

En vista de la lentitud de los procesos judiciales, el Gobierno colombiano creó un nuevo mecanismo con el fin de ofrecer reparaciones a las víctimas del conflicto. El Decreto 1290 de 2008 allanó el camino para que se efectuaran reparaciones administrativas, en las que el Estado, basándose en el principio de solidaridad, asumía la obligación de ocuparse del proceso de reparación.¹⁵ Por lo tanto, el decreto se saltaba los procesos judiciales interpuestos contra los autores individuales y se comprometía a hacer reparaciones a las víctimas mediante indemnizaciones financieras por los daños sufridos. Ese decreto ha sido criticado profusamente por la sociedad civil debido a la forma estandarizada de reparación que contempla, que en el mejor de los casos es limitada. También se lo ha criticado porque libera a los autores de la carga de reparar directamente a las víctimas y, al mismo tiempo, rechaza que el Estado tenga alguna responsabilidad por los crímenes cometidos (MOVICE 2008). Sin embargo, el programa de reparaciones administrativas es hasta el momento el único mecanismo legal que crea alguna forma de reparación disponible en un plazo de tiempo razonable. Al proporcionar reparaciones administrativamente, los criterios de prueba se reducen, se les dan más oportunidades reales a las víctimas de ejercer su derecho a la reparación y se mitigan las posibles amenazas a la integridad física que podrían resultar de las reparaciones directas. El programa de reparaciones administrativas, en su artículo 5 incluye explícitamente el crimen de desplazamiento forzado y establece que la indemnización mínima será de 27 salarios mínimos. Es importante señalar que el decreto no excluye otras formas de reparación como la restitución, aun cuando afirma que nadie podrá ser compensado más de una vez. Las víctimas del desplazamiento pueden recibir una indemnización administrativa financiera por el sufrimiento que eso les ha causado, pero esa reparación no impide que presenten reclamaciones para que se les restituya su tierra o soliciten cualquiera de las modalidades de reparación definidas en la Ley de Justicia y Paz.

¹⁵ Decreto 1290, 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, promulgado por el presidente Álvaro Uribe Vélez en 2008.

El año 2008 fue importante para el proceso de restitución de la tierra en Colombia; hubo una serie de cambios entre los que tiene gran importancia la promulgación del Decreto 176 de 24 de enero de 2008. Ese decreto pretende regular las comisiones regionales para la restitución de bienes (CRRB), que la Ley de Justicia y Paz había previsto en el artículo 52 (Presidencia 2008).¹⁶ Dichas comisiones tienen la función de hacer recomendaciones a la Comisión Nacional de Reparación y Reconciliación (CNRR) sobre cómo desarrollar un programa de restitución, y tendrán un papel coordinador cuando se ejecuten esos programas.¹⁷ El establecimiento de un Comité Técnico Especializado (CTE) garantiza que esas otras comisiones tengan experiencia técnica y cuenta con varios comités regionales capaces de identificar las dificultades locales y regionales. La composición de los comités es interesante, ya que están formados por muchas de las mismas organizaciones gubernamentales responsables de poner en práctica las obligaciones de política nacional relacionadas con las personas desplazadas. El Decreto 176 es la primera medida tangible tomada por un Gobierno colombiano para impulsar explícitamente un proceso de restitución de tierras.

El 12 de marzo de 2008, el Gobierno aprobó el Decreto 768, que regula el artículo 127 de la Ley 1152 de 2007 y establece el Registro Único de Predios y Territorios Abandonados (RUPTA).¹⁸ Ese decreto refleja, en cierta medida, los deseos de las víctimas de crear un registro catastral alternativo para las tierras usurpadas, al menos la parte técnica de un “catastro alternativo” (MOVICE 2006). Sin embargo, es muy pronto para decir algo sobre su efectividad, pero representa una evolución positiva, ya que es el primer esfuerzo concertado por identificar la tierra de donde ha sido desplazada la gente.¹⁹

¹⁶ Decreto 176, Por el cual se reglamentan los artículos 51, numeral 52.7, 52 y 53 de la Ley 975, promulgado por H. Sardi en 2008.

¹⁷ La primera de esas comisiones fue inaugurada el 10 de julio de 2009 en el departamento de Antioquia (CNRR 2009b).

¹⁸ Decreto 768, Por el cual se reglamenta el artículo 127 de la Ley 1152 de 2007, promulgada por el presidente Álvaro Uribe Vélez en 2008.

¹⁹ El decreto presidencial promulgado supuso un progreso en el goce parcial del derecho a la reparación por parte de las víctimas, pero al estar consagrado en un decreto es débil desde el punto de vista legal. Esto, combinado con los defectos percibidos en los decretos, llevó a los parlamentarios de la oposición a presentar la Propuesta 157 de 2007, conocida como Ley de Víctimas. Sin embargo, debido a los desacuerdos sobre

6.4. Las estrategias nacionales para la restitución de la tierra

La restitución de la tierra en Colombia es parte de un proceso de JT relativamente nuevo, que fue introducido en condiciones difíciles y que ha demostrado ser característicamente lento con respecto al derecho de las víctimas a la reparación. Una cosa es desarrollar políticas para la restitución de la tierra y otra muy distinta ponerlas en práctica. A lo largo del tiempo se han aprobado varias iniciativas positivas en Colombia; no obstante, hasta la fecha no se ha visto ningún resultado definitivo. De hecho, ni siquiera ha dejado de aumentar el desplazamiento forzado, como lo prueban las 380.000 personas desplazadas en 2008. Se necesitan definitivamente otras estrategias. Se podría defender que los procesos de JT pueden contribuir a una solución sostenible mediante la realización del derecho a la restitución de la tierra. Inevitablemente, eso puede significar que las víctimas, los autores de las violaciones y el Estado tengan que efectuar concesiones recíprocas importantes. Si se reconoce que el principal problema de Colombia es la falta de seguridad, será difícil conseguir la restitución de las tierras sin que los grupos armados que tienen la capacidad de impedir el proceso de paz estén dispuestos a cumplir con lo acordado (Uprimny y Lasso 2004).

En Colombia se desarrollaron tres mecanismos con el fin de ocuparse del derecho a la restitución de la tierra de las personas desplazadas. El siguiente subapartado comenzará con un análisis de la restitución como se regula en la Ley de Justicia y Paz, conocida como *restitución judicial* de la tierra. La segunda parte se dedica a un acuerdo ad hoc que ha surgido en el proceso de JT y que se conoce como *restitución negociada*. Por último, se examina un mecanismo denominado *restitución por confiscación*.

6.4.1. Restitución judicial como reparación en la justicia transicional

En este capítulo, la ‘restitución judicial’ alude al proceso institucionalizado contemplado en la Ley de Justicia y Paz que vincula al autor de las violaciones y a las víctimas a un mismo marco legal: la

la responsabilidad del Estado por las violaciones cometidas, la propuesta fue derrotada en el Congreso. Aunque no se aprobó, he querido mencionar esta ley porque su Capítulo I se refiere a la restitución; este no fue criticado profundamente en el debate parlamentario. Parece haber un cierto grado de acuerdo en el principio de restitución.

restitución judicial como reparación en el sistema de JT colombiano implica un acuerdo amistoso guiado entre la víctima y el autor de las violaciones que da base a una sentencia judicial sobre las reparaciones exigibles. Esta estrategia es el único proceso totalmente institucionalizado para la restitución de tierra en el proceso de justicia transicional existente en la Colombia actual.

Una vez que el postulado ha confesado y reconocido su responsabilidad en el crimen del desplazamiento y en cualquier otro crimen cometido, recibe una sentencia de conformidad con lo estipulado en las normas del Código Penal. A continuación, esas sentencias se reducen, siempre y cuando el postulado cumpla con sus obligaciones, conforme a lo dispuesto en la Ley de Justicia y Paz. Una de esas obligaciones es decir toda la verdad y otra reparar a las víctimas causadas por su actividad mediante una variedad de acciones concretas. Durante ese proceso, las víctimas pueden buscar reparaciones de personas implicadas en crímenes concretos y entre esas reparaciones está la restitución de la tierra usurpada. Luego, se definen los términos de la reparación bajo los auspicios de un juez designado para ello. Los costos se cubren con los bienes cedidos al Fondo para la Reparación de las Víctimas e idealmente son aceptados tanto por la víctima como por el autor del daño. En lo que se refiere a la restitución de la tierra, el resultado final es que las víctimas pueden gozar de su derecho a la restitución de la tierra y el autor del desplazamiento recibe los beneficios legales contemplados en la norma.

En Colombia, los tres principales retos que se deben enfrentar con respecto a la restitución judicial de la tierra como parte del proceso de JT son: a) solo se aplica a un número restringido de víctimas; b) requiere una cantidad excesiva de tiempo debido a las etapas en que se divide; c) depende totalmente del éxito de otros aspectos del proceso.

Con respecto al primer reto, el diseño del proceso solo permitirá que un número muy reducido de víctimas sea incluido en el proceso institucionalizado de restitución de la tierra si se compara con el número total de PID. La razón para ello es una característica técnica de la ley, que restringe efectivamente la inclusión de víctimas al reducir el universo mediante un registro paralelo para la identificación y reconocimiento de las víctimas, como se explica en la sección 6.4. Para ser incluidas en el proceso de JT, las víctimas deben denunciar formalmente el crimen cometido contra ellas ante la Unidad Nacional de Justicia y Paz,

organismo especializado de la Fiscalía General de la Nación. Hasta la fecha, el número de víctimas causadas por el conflicto interno colombiano que ha pedido esa inscripción no supera las 235.000.²⁰ Si se considera que las estimaciones de personas internamente desplazadas varían entre los 2,8 y los 4,6 millones, es obvio que la restitución de la tierra en la JT, como se desarrolla en Colombia, no abarcará a la mayoría de las víctimas del desplazamiento forzado. Hay que superar todavía el reto de universos de víctimas convergentes, puesto que la dispersión institucional es considerable y parece haber una pobre comunicación entre las diferentes entidades públicas concernidas. Se han hecho esfuerzos por crear registros unificados, pero el autor de este capítulo no sabe de ninguna acción concreta a este respecto en el momento de escribir este capítulo. También en el contexto actual, el acto de denunciar un crimen de desplazamiento no está exento de riesgos. Algunas víctimas que lo han hecho han sido asesinadas, situación que se ha incrementado con el paso del tiempo.

Sin embargo, según se desarrolle el proceso, cabe esperar que habrá una convergencia de los registros, cuando se hagan realidad los esfuerzos del Gobierno por racionalizar el funcionamiento de las instituciones, más y más víctimas del desplazamiento empiecen a conocer sus derechos como víctimas del conflicto interno y se reduzca el riesgo asociado con la inclusión en el proceso a medida que el Estado asuma un papel independiente y activo en la recuperación del control de las instituciones públicas.

El segundo reto es también institucional, puesto que se refiere a cómo está pensada la ejecución del proceso, es decir, las etapas consecutivas del proceso institucionalizado. Debido a que el proceso está pensado para que siga el procedimiento judicial, la obligación de reparar a las víctimas, al menos materialmente, se hace relevante únicamente después de que se haya establecido judicialmente la responsabilidad por un crimen. Como se mencionó, solo una persona ha sido condenada hasta ahora y, debido a la existencia de etapas, hasta ahora solo se ha dictado una sentencia que contenga decisiones sobre las reparaciones que deben efectuarse a las víctimas. Por consiguiente, a las víctimas asociadas con los crímenes de este postulado se les ha ofrecido una reparación específica, que sin embargo no contemplaba la restitución de la tierra. Las víctimas han apelado por ello la decisión del tribunal, basándose en que la

²⁰ También es importante señalar que no todas ellas eran desplazadas.

reparación no cumplía con el criterio de proporcionalidad reconocido en los estándares internacionales, y también en la Ley de Justicia y Paz.²¹ El 19 de agosto de 2009, la Corte Suprema de Colombia declaró inválida la sentencia. La Corte explicó su decisión a partir del error del Fiscal, que no incluyó crímenes fundamentales para el proyecto paramilitar, por lo que el proceso judicial estaba incompleto (*El Tiempo* 2009a).

El establecimiento de etapas ha tenido efectos negativos no solo para la reparación, sino también para conseguir el objetivo final de crear condiciones políticas estables libres de violencia. Han pasado más de cuatro años desde la aprobación de la Ley de Justicia y Paz, y muchos de los resultados están por verse, especialmente en lo que se refiere a la restitución de tierras. El prolongado proceso ha creado incertidumbre para las víctimas y los autores. Esa incertidumbre es problemática, puesto que los diferentes grupos y personas involucradas responden frente a esa situación sin comprometerse totalmente en el proceso. No se han cedido muchos de los activos controlados por los postulados que estaban destinados al Fondo para la Reparación de las Víctimas. Una de las razones podría ser que el autor desee mantener alguna influencia en el proceso; esa estrategia es posible porque no existe un plazo exacto para que el postulado ceda sus activos a ese fondo. En consecuencia, la mayoría de los postulados no han cedido sus activos y los fondos disponibles para la reparación son muy pocos. Los incentivos para ceder los propios activos han disminuido también porque no parece que se estén concediendo sentencias benignas. Otra tendencia preocupante son los múltiples asesinatos de postulados y miembros de sus familias, y las numerosas amenazas que reciben a causa de su participación activa en el proceso judicial. El problema, por consiguiente, tiene dos aspectos: los incentivos para participar están disminuyendo y los costos aumentan a medida que grupos y personas antes poderosas están siendo asesinados y reciben amenazas por cooperar en el proceso de JT. Esa tendencia se refuerza por la aparición de nuevas estructuras “paramilitares”, que según algunos observadores podrían llegar a los 10.000 hombres, de los cuales unos 5.000 serían miembros desmovilizados de las extintas organizaciones paramilitares.²²

²¹ Decreto de 3391, Por el cual se reglamenta parcialmente la Ley 975 de 2005, promulgado por el presidente Álvaro Uribe Vélez en 2006.

²² Cifras publicadas por la Corporación Nuevo Arco Iris, citadas en *El Tiempo* (2009b).

Las etapas del proceso de JT no han permitido que ni siquiera una sola víctima se beneficie de la reparación judicial efectuada por el autor del daño, y todavía no está claro cuándo comenzará el primer proceso de reparación judicial. En el único caso en el que se ha llegado a una sentencia, tanto el postulado como las víctimas quedaron insatisfechos con el proceso: el primero por razones de procedimiento y por la incertidumbre en cuanto a las obligaciones que tenía que cumplir, y las segundas debido a las reparaciones concedidas en la sentencia (Vieira 2008). También, como mencioné, esta sentencia fue declarada nula por la Corte Suprema de Colombia.

El tercer reto identificado está relacionado muy de cerca con el primero. Aunque en última instancia depende del juez decidir si la restitución se hará y cómo, los incentivos para participar activamente en el proceso son importantes. Los beneficios de la restitución de la tierra no recaen únicamente en las personas internamente desplazadas. El causante del desplazamiento se beneficia también porque recibe una sentencia reducida y puede volver de la clandestinidad a la vida civil. Los postulados renunciaron a su libertad en condiciones que posteriormente se les modificaron, con lo cual se produjo incertidumbre sobre las perspectivas futuras. Ese puede ser un factor que explique en parte por qué los postulados no han tenido la disposición de contribuir de una forma más sustancial al proceso de reparaciones. Esa es una interpretación que apoyan los propios paramilitares, manifestada por ellos personalmente y a través de sus abogados (*Cambio* 2009).²³ Casi todos los comandantes más importantes han sido extraditados a Estados Unidos por acusaciones relacionadas con el narcotráfico y se espera que reciban penas de prisión superiores a los 20 años. Su lugar en el proceso de JT es todavía poco claro, puesto que técnicamente siguen siendo parte de él, pero se les ha privado del incentivo más importante para colaborar con él: las penas reducidas. El cumplimiento con lo dispuesto en la Ley de Justicia y Paz se ha hecho menos atractivo y mucho más costoso de lo inicialmente esperado, lo cual ha creado dudas acerca de la viabilidad de las sentencias alternativas.

Los miembros desmovilizados de estas organizaciones ilegales no son sujetos pasivos, sino que toman decisiones y reaccionan con respecto

²³ *Declaración de Salvatore Mancuso*, 26 de junio de 2009, disponible en: www.verdadabierta.com.

a lo que ocurre en los procesos políticos y judiciales. Aunque las AUC se han desmovilizado militarmente, los líderes de la organización siguen teniendo mucho poder en el campo económico y político. El control sobre la tierra es el factor más importante para retener ese poder. Cuando se les priva de la libertad y de la capacidad militar que tuvieron en otro tiempo, ese aspecto se hace todavía más importante y, por consiguiente, puede impedir el proceso de restitución. Incluso los líderes paramilitares extraditados reafirman su control, puesto que sus segundos al mando, sus familias, sus amigos y sus aliados todavía hoy controlan los activos económicos y políticos que esos líderes acumularon durante la época de guerra. Esas redes son importantes y de lo local llegan a lo nacional; han estado establecidas desde hace largo tiempo y representan la continuación con una tradición de clientelismo y no una ruptura con él. Debido al poder que todavía tienen los sujetos involucrados, el proceso de JT depende en gran medida de la participación voluntaria de los actores, y no se debería infravalorar la importancia de eso. Los paramilitares hicieron grandes esfuerzos por legalizar sus pretensiones a la propiedad de la tierra y su éxito hace que la restitución mediante mecanismos judiciales sea insostenible en tiempo y recursos, si los postulados eligen no participar y aclarar las diferentes pretensiones existentes con respecto a la tierra. Se han podido ver esfuerzos políticos y administrativos, legales e ilegales para impedir el ejercicio del derecho de las víctimas a la restitución. Se han usado diversas tácticas, que van de las amenazas directas a la vida y el asesinato de las víctimas del desplazamiento que presentan reclamaciones contra los autores de las usurpaciones, a estrategias más sutiles como influenciar indebidamente los procesos de decisión, impedir el registro de las reclamaciones o efectuar esfuerzos sistemáticos por obstaculizar los procesos judiciales. Hasta el año 2008 se habían asesinado aproximadamente a 20 víctimas del desplazamiento que reclamaban su derecho a la tierra, y hay intentos por opacar y legalizar las transferencias masivas de tierra.²⁴ Los vínculos entre los actuales poseedores de las tierras y los paramilitares no son siempre evidentes, y el proceso de restitución de la tierra se ve afectado por esa relación. Para establecer un proceso integral que les dé garantías a las víctimas se necesita la participación voluntaria de los paramilitares con el fin de

²⁴ Entrevista con Marco Romero, presidente de CODHES, 24 de octubre de 2008.

aclarar quién tiene el control de las tierras, cómo llegó a tenerlo y cuáles son los obstáculos para devolverlas a los propietarios originales.

6.4.2. La restitución negociada en la justicia transicional

La restitución judicial de la tierra, como se ha descrito antes, sigue la secuencia del proceso transicional codificado en la Ley de Justicia y Paz nacional. La *restitución negociada*, por otro lado, pasa por alto los tribunales especializados y se acuerda directamente entre las víctimas y el autor con la asistencia de varias organizaciones gubernamentales. Para ilustrar mejor ese proceso, a continuación se relatará una restitución de tierras relativamente exitosa que siguió ese camino. El caso representa bien muchas de las características complejas que tienen los procesos de restitución de la tierra en Colombia.

En el departamento de Córdoba, a dos horas en automóvil de Montería, la capital regional, 87 familias pudieron regresar exitosamente a sus tierras en el año 2008, gracias a un proceso dirigido por la oficina regional de la CNRR. Las tierras devueltas eran dos fincas de unas 2.153 hectáreas en total, de las cuales habían sido desplazados los propietarios originales por los hermanos Castaño²⁵ y su grupo Autodefensas Campesinas de Córdoba y Urabá (ACCU). Las tierras les fueron devueltas a sus propietarios legítimos por el comandante paramilitar Salvatore Mancuso. Originalmente, esas tierras pertenecieron a una empresa controlada por la esposa de Mancuso, pero se vendieron y fueron compradas por el Instituto Colombiano de la Reforma Agraria (INCORA), que luego las redistribuyó como parte de un proyecto gubernamental para ayudar a las familias rurales desplazadas y pobres. Por consiguiente, el INCORA, una institución estatal, concedió derechos y títulos de propiedad de predios a unas 80 familias. Esas familias llevaban poco tiempo en esas propiedades cuando las ACCU y los hermanos Castaño aparecieron y desplazaron a la mayoría. En los años noventa, esas tierras se le volvieron a vender a la familia Mancuso, que las adquirió mediante un “testaferro”, quien en el momento de la iniciación del proceso de JT las controlaba y trabajaba. En el año 2008, dos grupos de campesinos desplazados contactaron con la oficina regional de la CNRR y presentaron los títulos de propiedad de la tierra, explicaron

²⁵ Los hermanos Fidel y Carlos Castaño fueron líderes paramilitares que dirigieron la organización Autodefensas Campesinas de Córdoba y Urabá.

su situación y solicitaron la devolución de las tierras del actual propietario, Salvatore Mancuso.²⁶

Sin embargo, la región era muy inestable y no era posible un retorno seguro, aunque Mancuso había sido extraditado a Estados Unidos. Negaba tener alguna responsabilidad en el desplazamiento forzado, ya que quienes habían obligado a ello eran los hermanos Castaño. No obstante, reconoció su obligación de reparar a las víctimas del conflicto y la reclamación legítima de las familias a la tierra, y estuvo de acuerdo en proporcionarles una restitución significativa de tierras. Por consiguiente, las familias pudieron regresar a sus tierras y continuar con la vida que se les había obligado a abandonar 20 años antes. Aún más importante es que regresaron gracias a un proceso en el que el líder paramilitar que todavía tenía una influencia importante en la región les dio garantías (Elespectador.com 2008, *El Tiempo* 2008b).

Hasta hace poco tiempo, ese fue el único caso conocido de restitución de tierra en Colombia como parte del proceso de JT. En julio de 2009, en un caso parecido, se llegó a un acuerdo con el líder paramilitar Manuel de Jesús Pirabán, y se devolvieron a los propietarios originales 1.817 hectáreas en el departamento del Meta (*El Tiempo* 2009c).

Los ejemplos señalan los retos a los que se enfrenta Colombia. Muestran el éxito de un mecanismo de la JT (aunque sea ad hoc) y el fracaso aparente de la iniciativa gubernamental de distribución de tierras. Las reformas agrarias y otras políticas redistributivas en el país no han tenido éxito porque el Estado no ha podido garantizar protección a las personas cuando se instalan en las tierras que se les asignan. Ese es un problema muy real, puesto que el Estado central nunca ha tenido el monopolio del uso de la fuerza. En ausencia del Estado, los grupos armados privados se han adueñado de esas partes del territorio e instalado su propia forma de justicia. La mayoría de los colombianos de las zonas rurales viven con este desafío diariamente y lo han hecho durante toda su vida. Por ello, las mejores intenciones del Estado se enfrentan a la dura realidad en el terreno, algo que da lugar al fracaso de las políticas y a la revictimización cuando intenta cumplir con sus obligaciones hacia los ciudadanos. La restitución negociada evita ese problema al conectar al

²⁶ Entrevista con Eduardo Porras Mendoza, coordinador de la oficina regional de la CNRR en Sincelejo, noviembre de 2008.

autor del desplazamiento con una parcela específica de tierra. Es una estrategia que proporciona seguridad y predictibilidad al hacer que los autores reconozcan su responsabilidad directa por el desplazamiento y la seguridad futura de las víctimas.

Cuando se incluye a los sujetos que tienen el poder real en el proceso, quedan vinculados a este por su palabra y la ley. La relación directa entre las víctimas y el victimario es importante, ya que sirve para medir el grado de justicia, hacer presente la verdad y ser un medio para conseguir reparaciones sostenibles. Aunque probablemente Mancuso no podía impedir que las víctimas volvieran a las tierras, sí podía identificarlas fácilmente y desplazarlas otra vez. Lo más probable es que hubiera hecho eso, sin consecuencias legales reales para él. Aunque el acto de desplazar forzosamente a la población es un delito reconocido en el código penal ordinario y militar,²⁷ es importante señalar que solo se ha condenado a unos pocos autores del desplazamiento. La restitución negociada no se ejecuta mediante un acuerdo entre las víctimas y los autores sin más, sino que interviene un elemento institucional gracias al apoyo de varias agencias gubernamentales, entre las que están la Unidad Nacional de Justicia y Paz de la Fiscalía General, el Defensor del Pueblo nacional, la Policía Nacional, la CNRR) y las Fuerzas Armadas, y es supervisada por la Misión de Apoyo al Proceso de Paz (MAPP-OEA). Sin embargo, el papel que tienen esos organismos en los procesos de restitución negociada no está institucionalizado.

Este enfoque con respecto a la restitución de la tierra puede ayudar también a resolver dos de los retos identificados con respecto a la restitución judicial. En primer lugar, no sigue la secuencia prescrita por la Ley de Justicia y Paz. En lugar de primero establecer la verdad y luego obtener la condena donde se establece la responsabilidad legal, se puede observar que el acto de reparación se ha adelantado y se lleva a cabo en paralelo. En consecuencia, el tiempo necesario para la ejecución efectiva de ese método se reduce enormemente y se puede asegurar una reparación más oportuna a las víctimas.

En segundo lugar, el método proporciona una solución que está arraigada en las comunidades locales gracias a la clara autenticidad de las

²⁷ Ley 522 de 1999, por medio de la cual se expide el Código Penal Militar. Ley 599, de 2000, por la cual se expide el Código Penal Civil.

reclamaciones y a la seguridad que proporciona la aceptación y el reconocimiento de dichas reclamaciones por los usurpadores.

No obstante, es probable que persistan algunos problemas. No todos los legítimos propietarios de las tierras sufrieron el desplazamiento. A muchos se les obligó a irse, mientras que otros se quedaron y siguieron trabajando las tierras por cuenta de los “nuevos propietarios”. Tras el regreso, pueden surgir tensiones derivadas de los conflictos entre la gente que se quedó y la que se fue. En muchos lugares tal vez se manifiesten abiertamente esas tensiones según avanza el proceso. También es posible que haya problemas parecidos con terceros. Los terceros que, de buena fe o no, se han establecido en tierras usurpadas y han hecho fuertes inversiones en proyectos grandes se resistirán también a un proceso en el que potencialmente perderán sus inversiones. Acomodar los intereses de la población desplazada con los de los usuarios actuales de la tierra es un reto difícil que se puede superar si se llevan a cabo negociaciones directas entre esas personas y las víctimas.

Un reto en cierta forma distinto es cómo pueden haber cambiado las relaciones de poder existentes en los municipios en los últimos cuatro años. En el caso de Mancuso, no es claro cuánta influencia tiene ni si es capaz de dar garantías de no repetición.²⁸ En agosto de 2008 fue asesinado uno de los líderes que se benefició del acuerdo detallado (*El Tiempo* 2009d). En el segundo caso, relativo a las tierras usurpadas por Manuel de Jesús Pirabán, la región está controlada en la actualidad por otro líder paramilitar que no fue parte del acuerdo entre las víctimas y el perpetrador.²⁹ A medida que han comenzado nuevas estrategias para la restitución de la tierra, se ha hecho visible la naturaleza cambiante de las relaciones de poder. Se ha asesinado a un número escandalosamente alto de postulados y miembros de sus familias, y la reaparición de nuevas estructuras paramilitares hace esas restituciones mucho menos viables (Semana.com 2009a).

²⁸ La no repetición es una de las modalidades de reparación definidas en la Ley de Justicia y Paz e implica la obligación de no cometer nuevos delitos y de impedir la revictimización.

²⁹ El líder paramilitar Pedro Oliveiro Guerrero y su bloque, los Héroes de Guaviare, se desmovilizaron en 2006, pero después se retiraron del proceso cuando sus condiciones de encarcelamiento cambiaron. Hoy lideran un nuevo grupo paramilitar llamado Ejército Revolucionario Antiterrorista de Colombia (Erpac) (*El Tiempo* 2009e).

La CNRR (Comisión Nacional de Reparación y Reconciliación) está también en proceso de desarrollar algunos proyectos piloto en Turbo (Antioquia), Chengue (Sucre) y Mampujá (Bolívar) que siguen en gran parte la lógica de las restituciones negociadas. La ejecución de esos proyectos está pendiente, pero se ha intentado diagnosticar los casos y también llegar a acuerdos con los paramilitares en esas regiones. En cooperación con la institución asociada, se han identificado varias comunidades desplazadas e iniciado conversaciones con los nuevos grupos influyentes en la región. Dichas conversaciones³⁰ han revelado los métodos usados por los paramilitares y esa información facilita la identificación de las víctimas concretas y la verificación de las pretensiones correspondientes a las tierras. Los proyectos se han pensado como una solución para reconstruir las comunidades desplazadas en sus territorios originales haciendo que participen en las nuevas condiciones creadas en sus tierras durante su ausencia, condiciones que pueden ser imposibles de revertir e incluso indeseable hacerlo.³¹

6.4.3. Restitución mediante la confiscación

La restitución mediante la confiscación es la tercera estrategia identificada para garantizar a las víctimas de los desplazamientos su derecho a la restitución de la tierra. La tierra usurpada a los miembros desmovilizados no se ha devuelto como prescribe la ley. Hasta comienzos de 2010, solo 6.600 hectáreas, de entre un total de 1,2 a 10 millones de hectáreas robadas según las estimaciones, habían sido incluidas en el Fondo para la Reparación de las Víctimas. Hay al menos tres razones para eso: el incumplimiento por parte de los postulados, la falta de normas claras sobre cuándo hay que entregar los activos y, por último, la condición jurídica de las tierras. El organismo gubernamental Acción Social que controla el Fondo, no ha aceptado gran parte de las tierras que los paramilitares han ofrecido porque no se ha regularizado la situación legal de la tierra. Los límites de los predios no son claros y hay disputas jurídicas sobre ellos (Semana.com 2009b). Aunque las dos últimas razones son importantes, el incumplimiento con lo dispuesto en la ley

³⁰ Pizarro, presidente de la CNRR, destacó los recientes diálogos con el líder paramilitar Raúl Hasbún en la región del Urabá (entrevista, 11 de junio de 2009).

³¹ Entrevistas con Pizarro, presidente de la CNRR, en la sede de esa organización en 2008 y en junio de 2009.

parece ser la razón esencial de la falta de tierra disponible para restitución. En respuesta a esto, la administración central ha desarrollado un sistema para confiscar tierra controlada por los postulados con el fin de restituirla.

La restitución por confiscación entraña varios desafíos al proceso de JT. La tierra que se ha confiscado pertenece actualmente a personas que tienen una influencia importante en las esferas políticas y económicas de las comunidades locales, y si se niegan a cumplir es dudoso que las garantías de no repetición sean viables. En segundo lugar, será difícil identificar las tierras controladas por los postulados si se tiene en cuenta que se encuentran localizadas en regiones alejadas, donde las víctimas del desplazamiento continúan estando amenazadas por los usurpadores o los nuevos “propietarios”. En tercer lugar, incluso si se identifican las tierras, están registradas a nombre de terceros. Los abogados han asesorado bien a los usurpadores sobre cómo esconder sus activos y, por consiguiente, los procesos judiciales de confiscación serán extremadamente dispendiosos.

Según los estándares y normas jurídicas internacionales, confirmados por los Principios Pinheiro y los Principios Básicos de Naciones Unidas, no se requiere formalmente el cumplimiento por parte de los usurpadores. El Estado es el que está obligado, en última instancia, a respetar los derechos y debe ofrecer soluciones a las víctimas del conflicto, con independencia de si se califica como responsabilidad o solidaridad. Pero aunque todos los Estados tienen obligaciones con sus ciudadanos, no todos los gobiernos tienen la capacidad real de cumplir con ellas.

Dos experiencias proporcionan una muestra de los problemas a los que se enfrentan las estrategias de restitución mediante la confiscación. El primer ejemplo trata de la sostenibilidad de la redistribución de tierras. El segundo se refiere a los costos procesales de expropiar tierras con el fin de redistribuirlas o restituirlas. La primera experiencia son las reformas agrarias efectuadas previamente en Colombia en varias ocasiones.³² Todas ellas han fracasado a la hora de conseguir el fin de una distribución más justa a medida que la tierra apropiada para fines agrícolas se ha concentrado crecientemente en menos manos. De hecho, las “reformas” más efectivas han sido las contrarreformas agrarias que se han podido ver

³² El marco legal de estas políticas se encuentra en las siguientes leyes: 200 de 1936, 100 de 1944, 135 de 1961, 1ª de 1968, 4ª de 1973, 5ª de 1973, 6ª de 1975, 35 de 1982, 30 de 1988 y 160 de 1994.

inmediatamente después de los desplazamientos forzosos masivos, incluyendo tierras que se redistribuyeron en las reformas agrarias mencionadas. Aunque las políticas han sido bien estructuradas, han sido redactadas por legisladores y puestas en práctica por funcionarios que tienen fuertes conexiones con los terratenientes tradicionales (Melo 1995). Por ello, no se ha conseguido ejecutar satisfactoriamente las reformas y el resultado ha sido una contrarreforma en la que se ha producido una mayor concentración de la tierra (Machado 1999).

En segundo lugar, hay otra experiencia de redistribución de tierras en Colombia que ha usado la estrategia de confiscación y puede ofrecer algunas lecciones. En las décadas de los años ochenta y noventa, los narcocarteles invirtieron fuertemente en las regiones con mayor cantidad de tierras agrícolas y ganaderas. Por eso, el Estado les ha confiscado las propiedades inmobiliarias a esos narcotraficantes. Los predios agrícolas confiscados se han usado, a su vez, para reubicar a la población desplazada y a otros grupos vulnerables.³³ A principios de 2010, era difícil poder calificar como estrategia integral esas políticas de restitución mediante confiscaciones de tierras para restaurar o reubicar a los desplazados. Según las cifras proporcionadas por Acción Social y el INCODER, entre 2002 y 2007 se asignaron 54.565 hectáreas de tierra a 4.653 familias. Aunque no hay que desestimar esos esfuerzos, puesto que son enormemente importantes para aquellos a quienes benefician, ellos representan solo el 0,9% de las familias desplazadas entre 1997 y 2007.³⁴ Todavía más importante es que si bien el Estado ha confiscado la tierra, la controla solo en sentido jurídico. Regresar a lugares en donde el conflicto sobre la tierra no ha sido resuelto expone probablemente a los beneficiarios a grandes riesgos. Es una estrategia osada que podría arrojar resultados inmediatos, pero también podría ser insostenible y conducir a una revictimización. Ese fenómeno ya se ha observado (ACNUR 2008).

El principal problema de la restitución mediante alguna clase de confiscación es el incumplimiento por parte de los postulados. Es un problema extremadamente difícil de solucionar debido a la práctica de

³³ La Ley 333 de 1996 y su Decreto reglamentario 1458 de 1997 asignan a la población desplazada el 50% de los activos confiscados a los narcotraficantes a través del Fondo Nacional para la Atención a la Población Desplazada por la Violencia.

³⁴ Esas cifras incluyen solo a los desplazados entre 1997 y 2007. La cobertura de estas políticas es todavía más insuficiente si se incluye a todos los desplazados antes de 1997.

usar a terceros para esconder bienes, lo que en Colombia se conoce como “testaferrato”. Entre los terceros cabe identificar a distintos grupos. Las personas pobres que viven en zonas rurales y no tienen títulos de propiedad de los predios son parte de la ecuación, puesto que los grupos armados les permiten usar la tierra. La distribución de la tierra se efectuó en gran medida privilegiando a los miembros de la organización ilegal y también como una estrategia de seguridad para los paramilitares. Hay sujetos influyentes que acabaron controlando la tierra usurpada y que pueden ser empresas multinacionales y nacionales e inversores en industrias agrícolas, y todos ellos tienen interés en mantenerla (Fajardo 2005). Para entender esta última variedad de actores, que se podría decir constituyen el grupo más grande de terceros en posesión de tierras usurpadas, es imperativo tener en mente los objetivos políticos de los grupos paramilitares. Según sus declaraciones, su fin no era destruir Colombia, sino más bien conformar y crear un nuevo país libre de fuerzas insurgentes y eso, para ellos, implicaba la necesidad del progreso económico. Los paramilitares se establecieron en áreas en las que el Estado estaba ausente, y el objetivo era darle presencia en esas áreas, de manera que se construyeran infraestructuras y mejoraran las condiciones socioeconómicas. Para conseguir ese fin tenían que hacer dos cosas: en primer lugar, eliminar o cooptar a los contrincantes, es decir, a las guerrillas y sus aliados; en segundo lugar, iniciar proyectos económicos viables que atrajeran el interés del Estado. Ahora bien, para esto último se necesitaba echar a los poseedores originales de las tierras que ocupaban para dejar espacio a grandes proyectos desarrollistas (Aranguren 2001). En muchas ocasiones, esos proyectos fueron “legítimos” y a veces incluso fueron subsidiados parcialmente por el Estado. La mayoría de las veces, los paramilitares ni administraron ni fueron propietarios directos de esas empresas, sino que usaron la práctica mencionada del testaferrato y se beneficiaron de ello desde el punto de vista personal, organizativo, económico y político.

El uso del testaferrato y los considerables esfuerzos que se hicieron por “legalizar” las reclamaciones de tierras complican potencial y significativamente el proceso de restitución de la tierra, puesto que será difícil identificar a los poseedores reales de los derechos a la tierra entre los numerosísimos documentos jurídicos que se habrán redactado. Sin el cumplimiento de los sujetos responsables del desplazamiento, el sistema judicial se verá inundado de reclamaciones y contrarreclamaciones

relativas a las tierras afectadas. En un Estado en el que el sistema judicial ya está por encima de su capacidad, cabría esperar un progreso muy lento a la hora de determinar quién tiene derecho a la tierra. Incluso si los procesos se llevan a buen fin, el riesgo de revictimizar a los afectados está ahí, y eso supone un reto para la viabilidad y sostenibilidad de cualquier proceso de restitución por confiscación.

6.5. Comentarios finales: ¿una oportunidad a punto de perderse?

Colombia es un país en guerra. Respetar el derecho a la restitución en un contexto como ese es un reto imperioso. El desplazamiento interno ha configurado la sociedad colombiana y continuará haciéndolo. Diariamente hay varios cientos de personas que sufren el desplazamiento. Ante esos crímenes, se han creado nuevas estructuras políticas y económicas, que han arraigado en la sociedad. En Colombia, el acto de desplazar a la población no tiene por lo general costos para el que causa el desplazamiento. Para que los autores de los crímenes asuman los costos de la restitución de la tierra deben tener también incentivos para hacerlo. Conforme a eso, la única mejora que se observa en lo que respecta a la reducción del número de desplazados tuvo lugar entre los años 2003 y 2005, época en la que las negociaciones con los paramilitares llevaron a su desmovilización y a la promesa de concederles beneficios legales y sociales, condicionados a reparar a las víctimas, de lo que la restitución era parte. De ese proceso salieron dos estrategias que se denominaron restitución judicial y restitución negociada. Ambas dependían de la participación voluntaria y la reciprocidad. Sin embargo, cuando los beneficios prometidos durante las negociaciones de paz se hicieron cada vez más remotos, los paramilitares desmovilizados reaccionaron incumpliendo las condiciones que se les habían impuesto. En consecuencia, La CNRR espera que, en el futuro, la regla, y no la excepción, sea la restitución mediante confiscación debido a la falta de cooperación por parte de los paramilitares.

La justicia transicional implica un proceso que difiere de la justicia ordinaria, y, sin embargo, en Colombia, este se ha terminado pareciendo más a los procesos judiciales que a los extraordinarios. El marco legal ha evolucionado y hoy está más cerca de los estándares internacionales establecidos por los Principios Pinheiro y los Principios Básicos de las Naciones Unidas. Aunque es imposible determinar qué hubiera pasado si se hubiera conservado el marco de JT original, hoy se observa que el

proceso falla y que los costos derivados de los cambios han recaído en los postulados. Se podría defender que la mayor simetría legal con los estándares internacionales parecería estar obstaculizando el proceso en su conjunto. De hecho, en un Estado en el que la impunidad es la regla, en lugar de la excepción, el costo de estar por fuera del proceso ha terminado por ser inferior al de estar incluido en él. En consecuencia, las fuerzas paramilitares se han reorganizado y otra vez operan en la mayoría de sus antiguos bastiones. Los procesos de paz fracasados implican una continuación del conflicto, lo que efectivamente significa que las víctimas de este no recibirán reparaciones. El número de víctimas continuará creciendo y es probable que sean revictimizadas. Ni las víctimas ni los autores del desplazamiento parecen beneficiarse del proceso. Las personas más afectadas por esta evolución son las víctimas del conflicto, en concreto las víctimas del desplazamiento forzado. Mientras que los autores del desplazamiento pueden volver a sus actividades ilegales y disfrutar de la riqueza acumulada durante la guerra sin gran riesgo de que se les considere responsables, las víctimas se ven privadas de sus derechos a la verdad, la justicia y la reparación. Si se formula así, el problema no es si se está haciendo suficiente justicia y se están tomando suficientes medidas de reparación en el proceso de JT, sino que de fracasar el proceso se producirá una injusticia absoluta y una falta total de reparación para los millones de víctimas del conflicto colombiano.

Referencias bibliográficas

- Acción Social. 2007. *Nuestros derechos sobre la tierra como población desplazada*. Proyecto Protección de Tierras y Patrimonio de la Población Desplazada.
- Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Refugiados (ACNUR). 2008. *ONU pide investigar asesinato de líder desplazado y requiere protección para otros*. Bogotá, 14 de mayo de 2008.
- Aranguren, Mauricio. 2001. *Carlos Castaño: mi confesión*. Bogotá: La Oveja Negra Ltda.
- Bassiouni, M. Cherif. (ed.). 2002. *Post-Conflict Justice*. New York: Transnational Publishers.
- Comisión Nacional de Reparación y Reconciliación (CNRR). 2009a. “Defensa de las víctimas apelaron sentencia contra ‘El Loro’”. Bogotá, 2 de junio de 2009, disponible en: <http://www.cnrr.org.co/contenido/09e/spip.php?article1608>.
- Comisión Nacional de Reparación y Reconciliación (CNRR). 2009b. “Se instala primera Comisión Regional de Restitución de Bienes”. Bogotá, 7 de julio de 2009, disponible en: <http://www.cnrr.org.co/contenido/09e/spip.php?article3617>.
- Declaración de Salvatore Mancuso*, 26 de junio de 2009, disponible en: www.verdadabierta.com.
- Duncan, Gustavo. 2006. *Los señores de la guerra. De paramilitares, mafiosos y autodefensas en Colombia*. Bogotá: Planeta.
- Eaton, Kent. 2005. *The Unintended Consequences of Decentralization: Armed Clientelism in Colombia*. Ponencia presentada en la reunión anual de la American Political Science Association.
- Elster, Jon. 2004. *Closing the Books. Transitional Justice in Historical Perspective*. Cambridge: Cambridge University Press.
- Elespectador.com*. 2008. “La contrición de Mancuso”. Redacción Judicial, 21 de julio de 2008, disponible en: <http://www.elespectador.com/impreso/judicial/articuloimpreso-contricion-de-mancuso>.
- El Tiempo*. 2008a. “Detectan cinco modalidades usadas por los grupos armados para quitarles la tierra a campesinos”, 19 de noviembre de 2008.
- El Tiempo*. 2008b. “Finca favorita de Mancuso vuelve a sus dueños”, 27 de junio de 2008.

- El Tiempo*. 2009a. “Corte tumbó la única condena contra un paramilitar en Justicia y Paz; se trata de alias ‘El Loro’”, 19 de agosto de 2009.
- El Tiempo*. 2009b. “Narcotráfico, extorsión, sicariato y robo de tierras tendrían afectados a 25 departamentos”, 18 de agosto de 2009.
- El Tiempo*. 2009c. “En el Meta, primera restitución de bienes de paramilitar desmovilizado en Justicia y Paz”, 9 de julio de 2009.
- El Tiempo*. 2009d. “Asesinan a líder de desplazados que reclamó tierras arrebatadas por Mancuso”, 29 de julio de 2009.
- El Tiempo*. 2009e. “En el Meta, primera restitución de bienes de paramilitar desmovilizado en Justicia y Paz”, 9 de julio de 2009.
- Fajardo, Darío. 2005. “El desplazamiento forzado: una lectura desde la economía política”. Ponencia presentada en la Academia Colombiana de Ciencias Económicas. Bogotá, 2 de noviembre de 2005.
- Fundación Ideas para la Paz. 2009. “Un balance de la aplicación de la Ley de Justicia y Paz”. *Siguiendo el conflicto: hechos y análisis*, 56.
- Gallón, Gustavo y Díaz, Ana María (eds.). 2006. *Revertir el destierro forzado: protección y restitución de los territorios usurpados a la población desplazada en Colombia*. Bogotá: Comisión Colombiana de Juristas.
- Garay, Luis Jorge, Rodrigo Uprimny et ál. Comisión de Seguimiento a la Política Pública sobre el Desplazamiento Forzado. 2008. *Proceso nacional de verificación de los derechos de la población desplazada*. VI informe a la Corte Constitucional. Bogotá, junio de 2008.
- González, Diego, Jorge Perdomo y Cielo Mariño. 2009. *Reparación judicial, principio de oportunidad e infancia en la Ley de Justicia y Paz*. Bogotá: Deutsche Gesellschaft für Technische Zusammenarbeit GmbH (GTZ).
- Hartlyn, Jonathan. 1993. *La política del régimen de coalición; la experiencia del Frente Nacional en Colombia*. Bogotá: Tercer Mundo Editores - Ediciones Uniandes.
- Kaelin, Walter. 2006. “Internal Displacement and the Protection of Property”. En Hernando de Soto y Francis Cheneval (eds.). *Realizing Property Rights*. Zurich: Ruffer and Rub.
- Leckie, Scott. 2003. *Returning Home: Housing and Property Restitution Rights of Refugees and Displaced Persons*. New York: Transnational Publishers.
- Lid, Knut Andreas O. 2007. “Peace Designed? A Case Study of the Consociational Regime in Colombia”. Master thesis. Institutt for Statsvitenskap, Universitetet i Oslo.

- Machado, Absalón. 1998. *La cuestión agraria en Colombia a fines del milenio*. Bogotá: El Áncora Editores.
- Machado, Absalón. 1999. “Reforma agraria: una ilusión que resultó un fracaso”. *Revista Credencial Historia*, 119.
- Melo, Jorge O. (ed.). 1995. *Colombia hoy. Perspectivas hacia el siglo XXI*. Bogotá: Tercer Mundo Editores.
- Movimiento Nacional de Víctimas de Crímenes de Estado (MOVICE). 2006. *Catastro alternativo del despojo: una alternativa de las víctimas para ejercer el derecho a la restitución del patrimonio de los desplazados*. Disponible en:
<http://www.movimientodevictimas.org/images/stories/pdfs/PLEGABLECATASTROALTERNATIVO.pdf>.
- Movimiento Nacional de Víctimas de Crímenes de Estado (MOVICE). 2008. *Sobre el Proyecto de Ley del Senado*. 16 de septiembre de 2008, disponible en:
http://www.movimientodevictimas.org/index.php?option=com_content&task=view&id=43&Itemid=41.
- Naciones Unidas - Consejo Económico y Social. 2005. *Principios sobre la restitución de las viviendas y el patrimonio de los refugiados y las personas desplazadas*. E/CN.4/Sub.2/2005/17.
- Naciones Unidas - Asamblea General. 2006. *Principios y directrices básicos sobre el derecho de las víctimas de violaciones manifiestas de las normas internacionales de derechos humanos y de violaciones graves del derecho internacional humanitario a interponer recursos y obtener reparaciones*. A/RES/60/147, 21 de marzo de 2006.
- Pardo Rueda, Rafael. 2007. *Fin del paramilitarismo: ¿es posible su desmonte?* Bogotá: Ediciones B.
- Reyes, Alejandro. 1998. “Conflictos agrarios y luchas armadas la Colombia contemporánea”. *Análisis Político*, 5: 6-27.
- Reyes, Alejandro. 2009. Seminario *Reforma agraria y justicia distributiva en la resolución de conflictos armados internos*, organizado por el Programa de Justicia Global y Derechos Humanos de la Facultad de Derecho de Universidad de los Andes, Colombia, y el Foro para el Derecho Internacional Penal y Humanitario (FICHL), Bogotá, 5-6 de junio de 2009.
- Revista Cambio*. 2009. “Abogado defensor de Salvatore Mancuso y Rodrigo Tovar escribe para CAMBIO”. 11 de marzo de 2009, disponible en:

- http://www.cambio.com.co/paiscambio/835/ARTICULO-WEB-NOTA_INTERIOR_CAMBIO-5569632.html.
- Roht-Arriaza, Naomi y Javier Mariezcurrena (eds.). 2000. *Transitional Justice in the Twenty-First Century: Beyond Truth versus Justice*. Cambridge: Cambridge University Press.
- Saffon, María Paula y Rodrigo Uprimny. 2008. *El potencial transformador de reparaciones. Propuesta de una perspectiva alternativa de reparación para la población desplazada*. Bogotá: DeJuSticia.
- Salinas, Yamile, Darío González P. y Eliza González P. 2008. *Tierra, oro y conflictos*. Bogotá: Instituto de Estudios para el Desarrollo y la Paz (INDEPAZ).
- Sánchez, Fabio y Mario Chacón. 2005. "Conflict, State and Decentralization. From Social Progress to Armed Dispute for Local Control 1974-2002". *Crisis State Program*.
- Semana.com. 2009a. "Los 'paras' silenciados". 13 de agosto de 2009, disponible en: <http://www.semana.com/conflicto-armado/paras-silenciados/127371-3.aspx>.
- Semana.com. 2009b. "Asesinan campesinos que buscan sus tierras". 16 de marzo de 2009.
- Teitel, Ruti G. 2000. *Transitional Justice*. New York: Oxford University Press.
- Uprimny, Rodrigo y Luis Lasso. 2004. *Verdad, reparación y justicia para Colombia: algunas reflexiones y recomendaciones*. Disponible en: http://www.derechoshumanosypaz.org/pdf/Reflexiones_VJR.pdf.
- Vieira, C. 2008. *Arrepentimiento paramilitar*. 9 de febrero de 2008, disponible en: www.ipsnoticias.net.
- Williams, Rhodri C. 2007. "The Contemporary Right to Property Restitution in the Context of Transitional Justice". *International Center for Transitional Justice*. Occasional Paper Series.

Desigualdad extrema: una preocupación política. Las políticas rurales en Colombia en el periodo 2002-2009*

Francisco Gutiérrez Sanín**

7.1. Introducción: un problema social y un jeroglífico

Colombia ha tenido históricamente un problema extremadamente grave de desigualdad en la distribución de la tierra. Este problema fue identificado por las élites políticas al menos desde principios de la década de los años treinta, pero las debilidades de la propuesta reformista (LeGrand 1986) y un conflicto armado interno posterior, conocido como “La Violencia”, mantuvieron durante décadas los antiguos patrones de distribución básicamente intactos. La pacificación permitió nuevos intentos reformistas en la década de los sesenta. Aunque esos intentos no se pueden reducir a un mero maquillaje, no lograron producir el cambio cualitativo necesario. En las últimas tres décadas, al entrar el país en una nueva ola de conflicto interno, la situación empeoró radicalmente, puesto que el desplazamiento de campesinos y la usurpación de sus tierras se convirtió simultáneamente en resultado del enfrentamiento y en estrategia de algunos grupos armados. Este desplazamiento de personas y la usurpación de tierras han revertido los cambios en el statu quo que habían conseguido los más bien tímidos intentos progresistas de redistribución iniciados en la década de los sesenta. Según un autor:

Mientras que de 1980 a 1995 la institución oficial para la reforma agraria, el INCORA, gestionó un millón de hectáreas para la distribución entre el campesinado, se invirtió esa tendencia debido al crecimiento de la cantidad de

* Este capítulo fue financiado por la Universidad de Oslo. Desearía darles las gracias a Camilo Plata, Andrea González y María Teresa Gutiérrez por su contribución.

** Investigador, Instituto de Estudios Políticos y Relaciones Internacionales – Universidad Nacional de Colombia.

tierras dedicadas al cultivo de drogas. Los traficantes de drogas compraron entre 3 y 4 millones de hectáreas, de las que aproximadamente el 12% era adecuada para las actividades agrícolas. Entre 1980 y 1995 el efecto acumulativo equivalió a una contrarreforma agraria. Pero un reto incluso mayor se plantearía en los siguientes años: en el año 2001, el 3% de la población era dueño de casi el 76% de la tierra. La tasa de concentración es todavía más grande si se considera la tenencia de grandes propiedades, es decir, de predios mayores a 300 hectáreas: en 1984, el 0,4% de los propietarios era dueño del 32,5% de las tierras; en el año 2001, el 0,4% era dueño del 61,2% de todos los predios registrados. (Higginbottom 2005: 121, 123)

Los organismos estatales de control colombianos coinciden con muchos aspectos de esta evaluación. Según el informe del Contralor General de la Nación, en los últimos veinte años el país ha sido testigo de una “concentración perversa de la tierra, equivalente a una contrarreforma agraria gigantesca” (Contraloría General de la Nación 2004), lo que ha permitido a los narcotraficantes tomarse un millón de hectáreas (*El Tiempo* 2005a). Esta cifra equivale al 3% del territorio nacional y al 5% de su tierra usable. Según la Comisión de Seguimiento a la Política Pública sobre Desplazamiento Forzado (2008a), esto probablemente constituya una subestimación.

Los costos humanos de tal contrarreforma son enormes, como lo destaca la Comisión de Seguimiento a la Política Pública sobre Desplazamiento Forzado (2008a, b y c). Colombia tiene uno de los mayores índices del mundo de personas internamente desplazadas (PID). Aunque hay una gran variación en las cifras ofrecidas por las diferentes fuentes con respecto a la dimensión del problema, es enorme bajo cualquier criterio: entre uno y tres millones de personas, según cuál sea el criterio de recuento.¹ Además, el desplazamiento es uno de los pocos delitos cuya frecuencia no se ha reducido considerablemente en los

¹ Las razones para la disparidad se explican fácilmente. El Gobierno y la principal fuente no gubernamental, el CODHES, usan metodologías muy diferentes en aspectos relevantes. Ha habido también varios debates sobre esa cuestión (*El Espectador* 2008; Ibáñez y Velásquez 2006.) Colombia tiene 44 millones de habitantes, de los cuales el 25% (aproximadamente 11 millones) viven en zonas rurales. Eso significa, en aplicación del criterio más conservador, que el 9% de la población rural del país ha sido víctima del desplazamiento.

últimos años, de acuerdo con las bases de datos disponibles. De hecho, según algunas estadísticas ha aumentado (*El Tiempo* 2002a y 2007a; Alto Comisionado para los Derechos Humanos 2006). Hay una correlación estadística muy fuerte entre la concentración de tierras y el desplazamiento de campesinos (Ibáñez y Querubín 2004). Esa correlación no sorprende, puesto que el 80% de las PID eran poseedoras de tierras antes de ser desalojadas de ellas (Ibáñez 2008: 77). Ibáñez y Querubín concluyen también que la presencia de grupos armados no estatales promueve el desplazamiento forzoso, pero que es mitigado por las instituciones fuertes y una amplia variedad de servicios públicos.

Periodo	Reasignación de tierras	Titulaciones	Reservas indígenas	Total
1962-1967	98.522	1.560.084	12.615	1.671.221
1968-1972	276.716	1.802.023	61.525	2.140.254
1973-1982	112.529	2.863.960	5.904.267	8.880.756
1983-1987	135.848	1.610.845	3.948.837	5.695.530
1988-1994	574.316	3.460.100	17.661.239	21.695.655
1995-1999	287.655	3.861.503	2.863.971	7.013.129
1962-1999	1.485.586	15.158.515	30.452.454	47.096.555

Tabla 1: Colombia, resultados medios por hectáreas; datos del INCORA por periodos. Fuente: Balcázar et ál. (2001: 26).

Además, a pesar del hecho de que el país tiene contrapesos judiciales reales —lo que no es irrelevante, como veremos después—, el brazo de la ley no ha llegado a los nichos donde se origina el problema. Hasta el año 2005, solo el 5% de los casos de desplazamiento forzado habían llegado a los tribunales (Contraloría General de la Nación 2005: 54-55), y hasta ahora únicamente se ha decidido judicialmente uno de ellos (Comisión Colombiana de Juristas 2006). Como se mostrará en la sección 7.4, las leyes relativas al desplazamiento forzado y la distribución de la tierra padecen varias imperfecciones y vacíos legales, lo que ha permitido mantener o incluso expandir sus propiedades a los narcotraficantes y paramilitares, y a sus amigos y cómplices.² La acción gubernamental ha sido también extremadamente modesta, en la versión

² Según varios informes, los narcotraficantes y los paramilitares, junto con sus compinches y aliados, eran dueños de casi la mitad de la tierra cultivable (*El Tiempo* 2003).

optimista. Desde finales de los ochenta, una de las expectativas más importantes en los círculos políticos colombianos era que la expropiación a los delincuentes permitiría al Estado redistribuir la tierra entre los campesinos. Como se muestra en la sección 7.3, el Estado está actualmente más lejos de ese ideal que hace veinte años. Además, en el contexto de los esfuerzos por ofrecer reparación a las víctimas, los programas para promover la devolución de la tierra a las PID son escasos. Como se ha mencionado, los ocupantes de predios rurales pequeños pueden haber perdido al menos un millón de hectáreas, en las estimaciones más cautas, que probablemente son incompletas, puesto que no tienen en cuenta las ventas coactivas y otros fenómenos que, según descripciones de investigación cualitativa, tuvieron lugar masivamente.³ Mientras tanto, el plan de restitución de la administración estatal para el periodo 2002-2006 planeó devolver 150 mil hectáreas (*El Tiempo* 2004a), objetivo que se consiguió en 2007.⁴ Ese resultado es muy modesto, incluso para los estándares colombianos. Hasta finales de la década de los ochenta, la redistribución promedio fue mucho mayor (Balcázar et ál. 2001). En otras palabras, la restitución durante cuatro años compensó aproximadamente un octavo de la contrarreforma producida por el desplazamiento, sin afectar el rezago en la redistribución histórica o el deterioro causado por otros factores diferentes al desplazamiento y, de hecho, era inferior a los resultados ya problemáticos que se habían producido en el país en los años previos (véase tabla 1). La situación es bastante dramática, aun si se valora desde la propuesta del equipo entonces en el gobierno o si no hubiera problemas con su ejecución.⁵

Como resultado, Colombia es un país muy desigual (Cárdenas y Buitrago 2009) y su sector rural lo es todavía más.⁶ El índice Gini para las

³ Otros fenómenos de ese tipo incluyen las pérdidas no recuperables derivadas de los desalojos desde el momento en que se produjeron hasta que se restituye finalmente a las PID.

⁴ Para restablecer la situación previa sería necesario restituir entre 1,5 y 6,8 millones de hectáreas, según los diferentes cálculos (Procuraduría General de la Nación 2006: 185; Programa Mundial de Alimentos, PMA, 2001; Conferencia Episcopal de Colombia 2006).

⁵ Eso no es lo que ocurre. Para datos oficiales sobre los logros del Gobierno, véase SIGOB, disponible en <http://www.sigob.gov.co>.

⁶ El campo es enormemente más pobre (Departamento Nacional de Planeación 2006).

zonas rurales colombianas es de 0,84,⁷ pero de nuevo esta podría ser una subestimación, puesto que hay cientos de testaferros, si no miles, que tienen grandes propiedades, y el catastro es sumamente inadecuado. Sin duda, esos factores debilitan los intentos que hacen algunos estudios de revaluar la desigualdad rural en Colombia. Por ejemplo, Castaño-Mesa (1999) argumenta, a partir de los registros catastrales, que el índice Gini real en la zonas agrarias colombianas es de 0,6. Sin embargo, su metodología no resiste un análisis riguroso. Una de las principales formas de evasión de impuestos en Colombia ha sido declarar un valor de la propiedad muy inferior al real —en algunos casos una décima parte de este último—. Ese hecho, que ya era de conocimiento público en la década de los cincuenta, inspiró muchas de las propuestas de redistribución agraria mediante la expropiación de esa década.⁸ Y una revaluación del Banco Mundial basada en el mismo tipo de información da un resultado de 0,85 (2004). La cifra real debe estar en algún punto cercano a 1, porque es imposible superar ese número, que representa la desigualdad absoluta (una persona sería dueña de todas las tierras). Como ejemplo de las consecuencias concretas, en un debate parlamentario se afirmó que mientras 11 mil personas son propietarias de más del 62% de los predios rurales, el resto, 11 millones de personas, poseía solo el 38%.⁹

En todo ese proceso, Colombia se ha mantenido como un régimen democrático. Esa calificación se puede cuestionar por una razón o por otra, pero no la naturaleza competitiva de su organización política (Jiménez 2008; Osterling 1989). En Colombia, los políticos deben conseguir votos y por consiguiente responden ante sus electores. ¿Por qué los 11 millones de pequeños propietarios votantes no han barrido electoralmente a los otros 11.000? Se tienen que considerar otros problemas complejos. A pesar del hecho de que clasificar a Colombia como un Estado en el que se ha institucionalizado el imperio de la ley puede ser más que problemático, la existencia de un sistema judicial efectivo no se puede negar. En el periodo de 2002 a 2008, los jueces

⁷ En contraste, ese índice es del 0,38 en Japón.

⁸ Las políticas propuestas le hubieran permitido al Estado comprar tierra a su valor catastral. Esa amenaza forzó a los propietarios de tierras a registrar sus verdaderos precios.

⁹ Cámara de Representantes (2004). Naturalmente, las tierras de mejor calidad pertenecían principalmente a este grupo de 11.000 personas.

tomaron algunas decisiones cruciales, tanto con respecto a las PID como a la distribución de la tierra (véase la sección 7.4). El Congreso ha servido como foro para el debate y el conflicto (véase *infra*) y como uno de los nichos institucionales en los que la ofensiva paramilitar fue más exitosa, pero también como un lugar en el que se ha ejercido control político, en algunos casos de manera bastante efectiva. Por último, aunque no menos importante, si la legitimidad internacional del Estado colombiano se ha cuestionado permanentemente en las últimas décadas, principalmente por la influencia de los criminales, aunque no solo por eso, una forma ideal de recuperarla sería mediante una reforma profunda y general dirigida contra los criminales y favorable a los pobres (Matthiessen 2000; Reyes 2009). De hecho, una reforma como esa podría haber tenido un enorme efecto estabilizador y fortalecedor del Estado.¹⁰ Esos beneficios potenciales explican por qué la idea ha dado tanto de que hablar, pero no explica por qué toda esa discusión no ha dado lugar a decisiones (o ha producido decisiones que en la práctica van en la dirección equivocada).

En resumen, hay una competencia electoral auténtica en la política colombiana: existen auténticos mecanismos de control y hay incentivos reales que favorecen la aparición de fuerzas y tendencias políticas que apoyen la redistribución. ¿Por qué el resultado es indeseable desde todo punto de vista? Esa es la pregunta que intento responder en este capítulo.

Sin embargo, antes de empezar, debo rechazar dos objeciones potenciales que socavarían la relevancia de la pregunta. Según la primera de ellas, la respuesta sería obvia. La clase política, que se concentra en torno al presidente Álvaro Uribe, además de estar ligada sustancialmente a la clase de los grandes terratenientes, tiene también fuertes alianzas regionales con los grupos paramilitares. En un tono menos dramático, intenta ayudar y proteger a los ricos de las zonas rurales que forman parte de la coalición gobernante.¹¹ Por consiguiente, la política rural del gobierno actual muestra la captación de las instituciones fundamentales por políticos venales o cuando menos influenciados fuertemente por un grupo social. No es un argumento trivial, como veremos después. Pero

¹⁰ Además, una reforma como esa hubiera sido probablemente ideal desde el punto de vista social y del desarrollo. Pero aparte de esas consecuencias normativas, y si se piensa solo como un político racionalista y egoísta, los beneficios de haber conseguido ese cambio no serían pocos.

¹¹ Entre ellos se incluye al propio presidente Uribe. Véase Romero (2007).

esta afirmación no explica totalmente la situación. En Colombia, y en otros lugares, los políticos nacionales tienen muchas audiencias y bases políticas, pero a veces deciden sacrificar los intereses de algunos, aunque sean poderosos, como ha pasado en diversos casos de reforma agraria genuina en el mundo. Por consiguiente, los promotores del cambio pueden ser personajes inesperados (véase los casos de El Salvador y Corea).¹² En Colombia, es evidente que el déficit de legitimidad internacional es una carga pesada para la coalición gubernamental y se desea vehementemente mejorar en esa área. ¿Por qué no ha habido una negociación entre una base política retrógrada e ineficiente y la comunidad internacional, de modo que las presiones de la primera se ajusten a las exigencias de la segunda en cuanto a una mayor transparencia? Desde un punto de vista más positivo, ¿por qué no se han interpretado adecuadamente las señales enviadas por la comunidad internacional? Además, hay un importante sistema nacional de incentivos que podría favorecer una actitud menos pasiva con respecto al statu quo agrario. Los jueces y los votantes —y los medios de comunicación— pueden castigar a los políticos, si estos van demasiado lejos en su tendencia a favorecer a los propietarios de la tierra, y muy especialmente a los criminales. ¿Por qué se arriesgarían a desconocer esas señales? ¿Por qué, en caso de no prestarles atención, no son derrotados por otros políticos?

La segunda objeción potencial es que la política agraria de la administración Uribe no se puede describir de la manera en que lo he hecho. Por ejemplo, se podría argumentar, y sería correcto, que la inversión en la economía del sector agrícola ha sido todo menos miserable.¹³ Sin embargo, como se ha explicado, el resultado general no es bueno: no solo no se ha producido una mínima restitución de tierras a los desplazados, sino que la redistribución de tierras está por debajo del promedio histórico de las últimas décadas, cuando todavía no habían sido desplazados entre uno y tres millones de campesinos. Es posible que los opositores del gobierno actual podrían estar de acuerdo en una variación de este tema. Uribe no es nada nuevo: es simplemente la encarnación de

¹² Y también el de Perú, a menos que se incurra en un anacronismo.

¹³ Por ejemplo, en 2008 se invirtieron \$1.442 billones en cuestiones relativas a la tierra, lo cual representa casi la mitad de lo invertido en seguridad y defensa nacionales (la joya de la corona del gobierno Uribe).

una muy antigua tendencia del Estado colombiano a ser complaciente con los ricos del área rural. Pero eso es una simplificación. Como ya se ha indicado, hay un nuevo conjunto de factores cruciales que caracteriza a la actual situación en el campo: un aumento espectacular de la desigualdad y la criminalización de las actividades políticas y económicas; una pérdida de capacidad redistributiva de políticas agrarias que ya eran débiles; la incapacidad del Estado de neutralizar el desplazamiento (en contraste con su capacidad de ocuparse de otros delitos), entre otras cosas. Los planes institucionales agrarios también han cambiado sustancialmente. Las dos administraciones Uribe (2002-2006 y 2006-2010) han sido muy activas a este respecto y también han mostrado capacidad para introducir cambios importantes (Pineda 2006; Sánchez 2005). La situación actual no es la de siempre, aunque naturalmente hay una tensión dinámica entre el cambio y la continuidad.¹⁴

Por consiguiente, la pregunta planteada aquí es relevante y hay que responderla. Las políticas de las dos administraciones del presidente Álvaro Uribe han ayudado a mantener niveles extremos de desigualdad en las zonas rurales. ¿Por qué? Propongo la siguiente respuesta, que constituye la principal hipótesis de este capítulo. Los factores que convergen para preservar la extrema desigualdad en el campo colombiano son tres:

1. El primer factor es la economía política. Las propias condiciones del conflicto armado interno han generado un grupo de presión muy criminalizado, favorable a los terratenientes, cada vez más conectado con el núcleo del sistema político.
2. El segundo factor consiste en un nuevo panorama institucional, configurado durante la primera administración Uribe, que usó como elementos constitutivos los conceptos e ideas promovidos por el lenguaje y los valores de la comunidad internacional. Las nuevas instituciones agrarias creadas por Uribe prometían promover la transparencia, los principios de mercado y la participación de la sociedad civil. Pero la dinámica real ha sido mucho más compleja y poco favorable a la distribución o la restitución.

¹⁴ Y hacer negocios, como siempre, no equivalía a la captura total del Estado por las élites agrarias, como muchos relatos implican. No me ocupo aquí de ese tema porque va más allá de los límites de este capítulo.

3. Por último, hay problemas técnicos que siguen sin resolverse. Si por debilidad o cálculo no se plantean claramente esos problemas, no cabe esperar ningún cambio positivo en los asuntos agrarios, aun suponiendo que los factores 1 y 2 no existan.

En resumen, una estructura específica de instituciones y un conjunto de problemas técnicos constituyen condiciones necesarias para explicar la actual situación de persistencia y profundización de la desigualdad extrema en el campo. Los tres factores deberían tenerse en cuenta para proporcionar una explicación funcional de esa desigualdad, y para diferenciar entre los nuevos problemas y los originados por la inercia histórica.

La exposición está organizada de la siguiente manera. La primera sección presenta brevemente alguna información básica sobre el contexto colombiano y la historia de las principales soluciones institucionales adoptadas frente al problema del nivel muy elevado de desigualdad agraria (y de ineficiencia). La segunda se dedica a la economía política del gran grupo de presión constituido por los terratenientes. La tercera sección analiza las reformas institucionales impulsadas por Uribe, sus principios orientadores y cómo han funcionado. La cuarta y última sección se concentra en algunos de los principales problemas técnicos: los registros catastrales, los problemas legales y las administraciones públicas regionales y locales.

7.2. El contexto

Colombia tiene una historia extremadamente larga de coexistencia entre un sistema político genuinamente competitivo y violencia política. En el siglo XX, el ejército solo dio dos golpes de Estado en el país y los regímenes dictatoriales subsecuentes fueron bastante cortos (Rafael Reyes, 1905-1910, y Gustavo Rojas Pinilla, 1953-1957). No solo las elecciones fueron el principal método de circulación de las élites en el poder, sino que se preservaron esforzadamente algunos principios básicos del gobierno democrático, como la separación de las diferentes ramas del poder. De hecho, el país fue uno de los primeros en introducir formalmente el control de constitucionalidad, y el concepto del papel fundamental de los mecanismos de control de poder fue interiorizado muy pronto por las élites políticas. Por consiguiente, Colombia sería uno de los primeros Estados en haber tenido simultáneamente elevados niveles de imperio de la ley y prácticas sociales violentas, que según algunos relatos

se habrían propagado rápidamente en los últimos años (Garay 2008). Las explosiones de violencia, algunas de ellas relacionadas con las cuestiones agrarias, se hicieron evidentes a principio de la década de los treinta. El presidente Alfonso López Pumarejo (1934-1938) intentó una reforma significativa, aunque hay diferentes valoraciones de cuáles fueron sus motivaciones, el contenido de las políticas y los resultados.¹⁵ Además, sus consecuencias políticas (y el aumento progresivo de la polarización entre los liberales y los conservadores) todavía no han sido suficientemente estudiadas. En 1948 estaba en su apogeo la “guerra civil no declarada” que enfrentaba a los dos principales partidos políticos (liberales y conservadores). Esta es conocida por la historiografía colombiana como La Violencia. Según Hobsbawn, constituyó la mayor movilización campesina en el hemisferio occidental durante el siglo XX. Durante La Violencia, miles de campesinos fueron asesinados y desplazados. Hacia 1953, el país se había hecho inmanejable, y el general Rojas asumió el poder, prometiendo paz y tranquilidad. Los anteriores presidentes conservadores y el propio Rojas coquetearon con la idea de promover la igualdad mediante el sistema tributario, pero sus propuestas se quedaron en nada (LeGrand 1986; Hirschman 1962).

Después de la derrota de la dictadura de Rojas, y en un contexto caracterizado por un experimento de estabilización política y social conocido como Frente Nacional (1958-1974), se impulsaron dos propuestas de reforma agraria en 1961 y 1968, respectivamente. En conjunto, esas propuestas constituían el panorama institucional que transformaría radicalmente el presidente Uribe. La reforma de 1961 (Ley 135) estaba inspirada por un conjunto de ideas, herramientas y soluciones de las que aquí describiré brevemente las principales. La primera era que había un exceso de concentración de la tierra en el país, lo que generaba desigualdad e ineficiencia. La segunda, que la alternativa real a la que se enfrentaba la sociedad no era entre hacer o no la reforma, sino entre reforma o antesala de la revolución (Bejarano 1987). La tercera era que el Estado debería propiciar una institucionalización que incluyera a los principales grupos de las áreas rurales. Por último, se pensaba que la expropiación era una herramienta que solo debería usarse en casos extremos. El instrumento usual para la distribución fue la compra de tierras por el Estado. La Ley 135 creó un organismo autónomo, el

¹⁵ Véase, por ejemplo, LeGrand (1986); Hirschman (1962).

Instituto Colombiano de la Reforma Agraria (INCORA), que tenía varias características, pero la principal era que se dedicaba a reconocer usos ineficientes de la tierra y a negociar con los propietarios, y luego con las organizaciones campesinas (INCORA 1966). Las organizaciones campesinas y de propietarios de tierras participaban en el consejo de dirección del INCORA.¹⁶

A pesar de las grandes expectativas generadas por la Ley 135 (Hirschman 1962) esta no produjo grandes cambios. Eso llevó a la administración de Carlos Lleras (1966-1970)¹⁷ a lanzar, una vez más, otra propuesta reformista. A partir de la convicción de que la presión desde arriba debía combinarse con presión desde abajo, Lleras promovió una nueva organización campesina, la Asociación Nacional de Usuarios Campesinos (ANUC).¹⁸ Sin embargo, la falta de colaboración de los políticos y una intensa presión por parte de los terratenientes, que recurrieron incluso a métodos violentos, además de otros factores, paralizaron las intenciones reformistas de Lleras (Escobar 1983). En 1972, la nueva administración firmó con los terratenientes el Pacto de Chicoral, que en la práctica significaba acabar con el ensayo de reforma. Entretanto, habían quedado al descubierto algunos problemas algunos relacionados con la actividad del INCORA. En primer lugar, hubo corrupción de algunos funcionarios. A cambio de sobornos, el funcionario del INCORA podía ofrecer: a) expropiar tierras pagando precios superiores a los del mercado o b) no expropiar las tierras. En segundo lugar, hubo ineficiencia. Por último, la reforma no cambió la tendencia general de concentración, sólo la mitigó.

Las administraciones posteriores intentaron poner en práctica modelos de desarrollo agrario diferentes, pero la idea de redistribución nunca volvió a tener la importancia central que había tenido en la década de los sesenta. El presidente Barco (1986-1990) volvió a asignarle importancia al tema en el debate político, pero de una nueva forma típica

¹⁶ Entre otras: Sociedad de Agricultores de Colombia (SAC), Federación Colombiana de Ganaderos (Fedegan), Asociación Nacional de Usuarios Campesinos (ANUC), Asociación Nacional de Mujeres Campesinas e Indígenas de Colombia (Anmucic), Federación Agraria Nacional (Fanal), Organización Nacional Indígena de Colombia (ONIC).

¹⁷ Lleras fue la eminencia gris detrás de la Ley 135 y otras propuestas de redistribución.

¹⁸ Para un excelente estudio sobre las ANUC, véase Zamosc (1986).

de este periodo: la expropiación de tierras se consideraba ahora desde la óptica de la lucha contra la criminalidad. De hecho, Barco tomó una medida osada en esa dirección y promulgó un decreto en 1989 que invertía la carga de la prueba para las personas ligadas al crimen organizado, por lo que los delincuentes eran quienes tenían que probar que habían adquirido legalmente las tierras.¹⁹ Sin embargo, la Corte Suprema declaró inconstitucional el decreto, y el Gobierno, acosado por una lucha brutal contra el narcotráfico, archivó el asunto.

En conjunto, los esfuerzos de reforma dieron muy pocos frutos. Unos expertos llegan a la siguiente conclusión:

De hecho, y especialmente durante los últimos cuarenta años de intentos de redistribución de la tierra, no hubo ni siquiera un cambio marginal en la estructura de la propiedad ni en la pobreza y la marginalidad rurales. Pero el país gastó 3.500 millones de dólares intentando que las acciones del INCORA tuvieran algún efecto. En casi cuarenta años de reforma agraria, se han conseguido los siguientes resultados: por compra, y casi marginalmente por expropiación, se han redistribuido 1,5 millones de hectáreas; casi 102 mil familias se han beneficiado; algo más de 430 mil familias obtuvieron derechos de propiedad sobre baldíos; y más de 65 mil familias de comunidades indígenas se beneficiaron de la demarcación de las reservas indígenas [...]. En promedio, el costo de cada familia beneficiada fue superior a 35.000 dólares, y cada hectárea distribuida costó 2.450 dólares. (Balcázar et ál. 2001)

Por consiguiente, ya en la década de los noventa, el “viejo modelo”, que nació bajo la égida de la CEPAL y la Alianza para el Progreso, estaba agotado. La Ley 35 de 1982 y la Ley 30 de 1988 supusieron un cambio significativo, ya que se decidió que la acción administrativa, como la que llevaba a cabo el INCORA, se sustituiría por mecanismos de mercado, los cuales tomaron forma en 1994: se darían subsidios a los campesinos para que compraran tierras (Ley 160 de 1994). Sin embargo, ese mecanismo no funcionó muy bien, y se introdujeron nuevas reformas institucionales para reforzar la participación ciudadana en el proceso de reforma (Machado y Samacá 2000). Se crearon un sistema nacional de reforma agraria y el Consejo Nacional de la Reforma Agraria ; replicaban una solución

¹⁹ Decreto 1893/89; vuelvo sobre este aspecto en la sección 7.4.

institucional que se había utilizado, con resultados ambivalentes, desde comienzos de los noventa para imponer coherencia y coordinación administrativa en muchas áreas cruciales de la política pública. No obstante, los resultados eran cada vez más pobres con respecto a la redistribución (tabla 2). En cinco años (1995-1999), el ritmo de incorporación de tierras al Fondo Nacional Agrario, el organismo que centralizó los asuntos relativos a la redistribución, cayó a 286.939 (tabla 3) y el número de familias que se benefició de las acciones redistributivas del Gobierno bajó a 19.397. La coordinación de los organismos administrativos no se pudo conseguir (Balcázar et ál. 2001).

Año - propiedades	0-20	20-100	100-500	>500
1984	86,2	10,7	2,7	0,4
1996	86,8	10,6	2,3	0,3
2003	87	10,4	2,2	0,4
Años - propietarios				
1984	85,1	11,3	3	0,55
1996	86,2	10,8	2,6	0,35
2003	86,3	10,7	2,6	0,4
Años - área				
1984	14,9	24,7	27,5	32,7
1996	13	21,5	20,8	44,6
2003	8,8	14,6	14	62,6

Tabla 2: Evolución de la estructura de la propiedad, 1984-2003 (en porcentaje).
Fuente: Machado (1998).²⁰

Periodo	Compra	Expropiación	Cesión	Total
1962-1967	92.870	5.652	259.339	357.861
1968-1972	251.385	25.331	80.768	357.702
1973-1982	78.781	33.748	9.147	121.859
1983-1987	132.726	3.122	3.564	139.412
1988-1994	573.070	1.246	1.183	575.499
1995-1999	286.118	1.537	0	287.655
1962-1999	1.414.950	70.636	354.001	1.839.988

Tabla 3: Colombia, tierra incorporada al Fondo Nacional Agrario por periodos (hectáreas). Fuente: Balcázar et ál. (2001: 26).

²⁰ Para 1984 y 1996, los siguientes departamentos se excluyeron del análisis: Antioquia, Chocó, San Andrés y Providencia, Guainía, Vichada, Putumayo, Amazonas, Vaupés y Guaviare. Para 2003, tampoco se incluyeron las siguientes entidades territoriales: Bogotá, Cali y Medellín.

Las razones para el fracaso de las políticas típicas de los años noventa están bien identificadas. La prestación de subsidios solo para la compra de tierras debilitó la voluntad de los campesinos y otros agentes económicos de desarrollar conjuntos de medidas viables que incluyeran el progreso tecnológico (Banco Mundial 2004). Hubo una economía política de distribución de subsidios, que permitió que los intermediarios —en este caso, funcionarios y políticos— cobraran un diezmo por sus decisiones. Aunque la idea había sido precisamente evitar los intermediarios, los campesinos estaban mucho menos organizados que sus contrapartes, en gran medida debido a los asesinatos de líderes sociales campesinos a lo largo de la historia,²¹ de manera que fue bastante problemática la idea de negociaciones directas que les había parecido tan atractiva a los forjadores del rediseño institucional. Los subsidios tampoco mejoraron la capacidad de coordinación del Estado (Banco Mundial 2004).

Región	2002	2003	2004	2005	2006	2007	2008*	Total
Antioquia	6						1	7
Arauca	1	1	2		1	3		8
Santander	3					1		4
Huila	2	1	1					4
Cesar	1	1						2
Atlántico		3		2				5
Chocó		1	1		1			3
Putumayo			1	1			1	3
Sucre						2		2
Bolívar						1		1
Cundinamarca	1							1
Cauca		1						1
Total	14	8	5	3	2	7	4	41

Tabla 4: Líderes campesinos asesinados en años recientes, por año y departamento.

*Hasta junio. Fuente: Cálculos basados en CINEP, *Noche y Niebla*, enero 2002-junio 2008.

Por consiguiente, cuando Uribe llegó al poder, la situación era la siguiente: el país tenía una larga historia de elevados niveles de desigualdad agraria, que había empeorado gravemente por dos olas de violencia: una que comenzó en 1948 y otra que comenzó a principios de los ochenta. Con respecto a la política pública que se usó para enfrentar el

²¹ Véase, por ejemplo, Human Rights Watch (2007) y tabla 4.

problema, si se deja a un lado la experiencia de 1996, los gobiernos sucesivos habían intentado varios modelos. En primer lugar, usaron una herramienta administrativa, la expropiación con indemnización, gestionada por un organismo especializado (INCORA). En este modelo, se le asignó un peso relativamente grande a la redistribución, pero las cuestiones críticas se negociaron con todos los sujetos involucrados. En segundo lugar, se intentó preservar esas herramientas, pero reduciendo la relevancia política del problema. En tercer lugar, se vincularon la redistribución agraria y las políticas contra el crimen. En cuarto lugar, se cerró la vía de las decisiones administrativas y se abrió la del mercado, con una visibilidad muy baja de las decisiones en el campo político. ¿Cuáles fueron las condiciones en las que tuvo lugar la reformulación de las políticas agrarias de Uribe?

7.3. El grupo de presión de los propietarios de tierras

El peso de los grandes propietarios de tierra en el sistema político colombiano es una de las razones obvias por las que Colombia no ha vivido un cambio significativo en las estructuras agrarias de propiedad. Los terratenientes, con su oposición directa o demorando la adopción de medidas necesarias, han tenido históricamente la capacidad de sabotear las reformas desde arriba (Gutiérrez y Baquero 2007: 54-71). Mediante la presión y la violencia directa, incluso durante el periodo relativamente pacífico del Frente Nacional, fueron capaces de neutralizar la presión proveniente del pueblo (Escobar 1998). Obsérvese que incluso en los momentos de mayor ímpetu de la redistribución, los grandes terratenientes tuvieron un acceso clave a los órganos de decisión, como el INCORA.

La dinámica del conflicto armado empeoró la situación al menos en tres sentidos. En primer lugar, las élites rurales adquirieron y conservaron el poder en áreas específicas, como la seguridad. Los Estados establecen habitualmente relaciones de trabajo con sus clientes y bases electorales “naturales”, que se crean por necesidad o costumbre. Cuando los grandes ganaderos y otros potentados de las áreas rurales se convirtieron en el objetivo preferido de los delitos generados por el conflicto, como el secuestro o el robo de ganado (abigeato), establecieron redes sociales entre ellos y los organismos del Estado o bien, probablemente en la mayoría de los casos, se fortalecieron y se hicieron más importantes unos para otros. Los terratenientes proporcionaban gasolina, alimentos y

alojamiento a los policías rurales y a otros miembros de las fuerzas de seguridad (Duncan 2006). Se esperaba que las fuerzas locales de seguridad, por otro lado, les prestaran una atención especial a los intereses de sus patrones. En la esfera nacional, se privilegiaron asociaciones como la Sociedad de Agricultores de Colombia (SAC), que llegaron a ser interlocutores privilegiados del Estado sobre cuestiones de seguridad y frecuentemente esas relaciones fueron escandalosas.

En segundo lugar, las élites rurales se criminalizaron durante un largo proceso. El proceso de dos vías por el que ocurrió ese fenómeno ha sido analizado por varios autores (Reyes 1997: 279-346) y aquí solo ofreceré una descripción muy breve. Por un lado, los potentados de familias tradicionales de las zonas rurales, al ser los principales objetivos de algunas de las formas de la lucha guerrillera (por ejemplo, el secuestro), terminaron involucrándose en la creación de grupos de autodefensa. De hecho, un conteo de los creadores de las primeras organizaciones de autodefensa encontró que prevalecían los ganaderos y los traficantes de drogas, junto con miembros activos y retirados de las agencias de seguridad del Estado (Gutiérrez y Barón 2006). Con el embrutecimiento de los métodos de la guerrilla, la participación directa de esos grupos en el conflicto aumentó constantemente. Según una encuesta de opinión que se llevó a cabo en la Asociación de Ganaderos (Castro 2008: 120-22), el 57% de los encuestados pensaba que la mayoría de los ganaderos apoyaba a los paramilitares, y el 32% pensaba que lo normal era apoyar a las guerrillas. La implicación directa en el conflicto no era algo raro (Medina 2005: 76-87). La coexistencia y continua interacción con grupos armados al margen del Estado y con traficantes de drogas — grupos que coexistían frecuentemente y se aliaban— exponían a los ricos tradicionales de las zonas rurales a una nueva variedad de métodos, visiones y formas de ocuparse del conflicto social. Pero esa interacción también consolidaba a los grupos ilegales. Estos descubrieron que los empresarios legítimos no solo eran aliados potenciales —a los que ocasionalmente podían acosar y extorsionar, si así lo decidían, actuando como si fueran una guardia pretoriana—, sino que también eran un puente para obtener acceso al Estado (más allá de las agencias de seguridad, con las cuales los paramilitares y los potentados de las zonas rurales tenían relaciones fluidas). Por ejemplo, Vicente Castaño, uno de los líderes paramilitares más importantes, que decidió no participar en el proceso de paz con el Gobierno, hizo la siguiente declaración en 2005:

En Urabá tenemos cultivo de palma. Yo mismo conseguí los empresarios para invertir en esos proyectos que son duraderos y productivos. La idea es llevar a los ricos a invertir en ese tipo de proyectos en diferentes zonas del país. Al llevar a los ricos a estas zonas, llegan las instituciones del Estado. Desafortunadamente las instituciones del Estado sólo le caminan a esas cosas cuando están los ricos. Hay que llevar ricos a todas las regiones del país y esa es una de las misiones que tienen todos los comandantes.²²

Por otro lado, el conflicto y la plena inserción de Colombia en el mercado global de la cocaína proporcionaron las condiciones que permitieron la adquisición masiva de tierras por los narcotraficantes y los paramilitares (Reyes 2009; Machado 2004). Una parte sustancial de las tierras fueron adquiridas como si fueran compras normales, pero, como se mencionó antes, también hubo expropiaciones violentas y amenazas. Si se tiene en cuenta la naturaleza del fenómeno, es difícil proporcionar una evaluación cuantitativa segura, pero las estimaciones aproximadas de Reyes sugieren que los narcos eran dueños de diez millones de hectáreas en 1995; de pronto, esa cifra ha aumentado en los últimos años.

En tercer lugar, la conexión entre el sistema político y esta nueva élite rural, con influencia política y firmes conexiones con el crimen, se hizo cada vez más fuerte. Sin duda, en la antigua Colombia rural era algo normal la alianza entre el terrateniente, el político, el alcalde y el cura, e inspiró obras literarias y algunas de las primeras reflexiones de las ciencias sociales en el país.²³ Sin embargo, esa imagen de control total reflejaba fielmente solo las condiciones existentes en casos extremos. Además, los bastiones locales se veían contrarrestados en ocasiones por algunas intervenciones provenientes del centro. Por ejemplo, el presidente Carlos Lleras Restrepo nombró por unos pocos meses a Apolinar Díaz Callejas, un radical liberal, como gobernador de Sucre, uno de los departamentos más retrógrados y un bastión del poder de los terratenientes.²⁴ Ese es un ejemplo extremo, y ciertamente no era la regla, pero refleja la tensión dinámica entre normas y objetivos de la política central del Estado, y los pueblos, dominados por la política de los

²² Véase <http://doblecero.blogspot.com/archive/2008/06/index.html>, donde se cita una entrevista concedida por Castaño a la *Revista Semana*.

²³ Véase, por ejemplo, Leal y Dávila (1990); Christopher (1987) y Guerrero (2007).

²⁴ Díaz enfrentó una dura resistencia de los terratenientes y al final dimitió.

terratenientes. Hacia finales de la década de los ochenta, la alianza entre los barones políticos clientelistas, los paramilitares y los ricos de las áreas rurales estaba aislando de la política nacional a ciertas regiones, y actuaba como un vínculo entre los partidos y el Estado central (Leal y Dávila 1990). Esta tendencia se reforzó por la transformación de los paramilitares en grandes maquinarias armadas (Duncan 2006), que podían proporcionar seguridad, castigar a los disidentes y coordinar los intereses de los organismos estatales y de las élites regionales.

Por consiguiente, la situación actual es la siguiente. En primer lugar, hay ya una larga tradición de interacción entre ciertos ricos de las zonas rurales dedicados a actividades lícitas, especialmente los ganaderos, y los grupos paramilitares. En segundo lugar, en las zonas rurales hay una densa red de sujetos dedicados a actividades legales e ilegales. En tercer lugar, los dos primeros factores han coincidido para crear y fortalecer una estrategia de destrucción violenta de la resistencia campesina y el desalojo de los moradores incómodos para ellos. Además, las élites rurales y las maquinarias paramilitares han podido formar estructuras relativamente estables de gobernanza, sobre las que tienen pleno control. Los ejércitos ilegales y los sujetos económicos dedicados a actividades criminales pueden haber mostrado interés en proporcionar seguridad y combatir los delitos menores,²⁵ al mismo tiempo que mantienen como último recurso el uso de la violencia selectiva contra los líderes sociales y los sectores vulnerables de la población cuyos activos pueden arrebatar. Por eso, la disminución de las tasas de homicidio NO es una evidencia contra el avance de los grupos armados ilegales, sobre todo de aquellos con capacidad de capturar al estado. En cuarto lugar, jueces, ONG e investigadores²⁶ han probado que en los feudos paramilitarizados, agentes al margen de la ley y las élites rurales forman redes sociales densas en las que están involucrados organismos y funcionarios del Estado. Aspectos críticos de esa interacción son: la captura de agencias estatales estatales (López Montaña 2008), de los organismos a cargo del registro de la propiedad de la tierra (notarías y oficinas de registro e instrumentos públicos, ORIP), de muchos de los organismos que determinan la políticas públicas y, por último, de los organismos de seguridad (Medina

²⁵ Véase Gutiérrez y Barón (2006 y 2008: 102-29), Valencia (2007: 11-59) y PNUD (2003).

²⁶ Véase, por ejemplo, Duncan (2005) y Corporación Nuevo Arco Iris (2007).

1994; Vargas 2002). Mediante esa estructura de gestión del poder, las élites rurales y los paramilitares pueden combinar la amenaza con la manipulación del sistema legal para pasar por encima de cualquier apariencia de competencia política genuina. Si es necesario, la variedad de medidas se puede ampliar a través de un sistema de premios y castigos. Por ejemplo, en una reunión organizada por Jorge 40, el paramilitar que dominó durante años una buena parte de la Costa Caribe, se les prometió a los políticos que acudieron no solo una cuota fija de votos, sino también un porcentaje de los contratos pagados por las administraciones municipales.²⁷ A cambio, tenían que prometer fidelidad y disciplina (por ejemplo, abstenerse de invadir los territorios asignados a otros políticos).

En quinto lugar, la naturaleza de la conexión con la administración central cambió. Leal y Dávila (1990) mostraron que, a finales de la década de los ochenta, los líderes paramilitarizados podían utilizar los nombres de los partidos para conseguir votos y castigar las amenazas extrasistémicas. Sin embargo, esos líderes tenían un papel subordinado dentro del sistema político. En años recientes, han adquirido una mayor prominencia debido a su capacidad para generar exclusión intrasistémica (marginando de la competencia electoral a otros políticos tradicionales) y vender seguridad a los grupos sociales. Los investigadores encontraron que en las elecciones de 2006, 33 senadores de un total de 100,²⁸ y 50 representantes del Congreso de 165 fueron elegidos en regiones controladas por los paramilitares. En total, esos políticos obtuvieron 1.845.773 votos (*Semana* 2007). Naturalmente, no se puede afirmar que ser elegido en una región paramilitar sea prueba de complicidad con los paramilitares, pero es probable que no hubiera sido posible conseguir ningún apoyo masivo sin contar con alguna clase de permiso por parte de ellos.

En un su excelente reflexión sobre el estado en Colombia, Acemoglu, Robinson y Santos (2009) encontraron mediante una serie de análisis cuantitativos que: a) hay una fuerte relación entre la presencia de los paramilitares y la intensidad de las preferencias por el Presidente y sus aliados; b) los políticos que recibían más votos en las áreas controladas por paramilitares habían apoyado —diferencialmente, de manera

²⁷ Aunque, como se les advirtió, con un límite.

²⁸ Ciento dos, si se incluyen los distritos especiales para las minorías.

significativa— las propuestas legislativas de Uribe (sobre todo, las de reelección).

Esos factores, en conjunto, demuestran el desarrollo de una nueva base social, y fuerza política, muy criminalizada, procedente sobre todo de las zonas rurales, con una influencia mucho mayor en la coalición nacional de la que habían tenido previamente las élites rurales. En ese contexto, se puede entender la corriente continua de iniciativas que favorecieron la legalización de la tierra usurpada por los paramilitares y otros sujetos parcialmente al margen de la ley. Algunos ejemplos son:

1. La Ley de Desarrollo Rural (Ley 1152 de 2007) incluyó la posibilidad de adquirir tierras de un presunto propietario que pudiera demostrar la posesión pacífica durante cinco años continuos (*El Tiempo* 2004b y c). Además, la legalización solo se podía contradecir mediante el testimonio oral presencial de un testigo que declarase que la posesión había sido más corta o no pacífica. Debido a los problemas de seguridad y a los costos, esa cláusula impedía a los campesinos desplazados oponerse a pretensiones espurias sobre la propiedad de la tierra por parte de sujetos violentos (Saffon y Uprimny 2008). La propuesta de ley fue presentada por el ministro de Agricultura Andrés Felipe Arias. En última instancia, fue modificada para incluir cláusulas que garantizaban que la legitimación de la adquisición de la propiedad no tuviera lugar en regiones protegidas o con altas tasas de desplazamiento (art. 187).
2. El Estatuto de Desarrollo Rural establecía también condiciones difíciles de cumplir para tener acceso a los subsidios, implícitas por ejemplo en la exigencia de presentar proyectos productivos viables, aunque el Gobierno insistió en que las solicitudes de los campesinos serían valoradas por organismos locales y nacionales. Aunque el Estatuto se aprobó en ambas Cámaras, fue declarado inconstitucional por la Corte Constitucional en marzo de 2009, debido a que no se había aprobado con la participación de los campesinos y las minorías (los pueblos indígenas y los afrocolombianos), como requiere la Constitución de 1991.
3. La Ley 1182 de 2008, presentada tres veces a consideración del Congreso (en 2003, 2005 y 2006) y que contempló originalmente la posibilidad de adquirir la tierra, si se probaba la ocupación continuada y pacífica del terreno. Esa condición impidió que la ley

se aprobara, puesto que abría la posibilidad de que la ocupación ilegal se legalizara. Los dos siguientes intentos incluyeron modificaciones: se eliminó el proceso mencionado y se les concedió a jueces promiscuos la responsabilidad de corregir los títulos de propiedad donde se hubiera falsificado la tradición.

4. La Ley de Justicia y Paz (Ley 975 de 2005) estableció que los líderes paramilitares deberían devolver los bienes adquiridos mediante la violencia u otros medios ilegales. Sin embargo, nunca estableció cómo, cuándo ni las formas en que se evaluaría la devolución. Sin duda, esos detalles todavía hoy siguen sin conocerse. El Decreto 3391 insta a los paramilitares a devolver las tierras que robaron, lo que, como se puede imaginar, no ha ocurrido. Hacia finales de 2008, el presidente de la Comisión Nacional de Reparación y Reconciliación (CNRR) Eduardo Pizarro declaró que: i) la devolución de tierras había sido prácticamente inexistente; ii) los líderes paramilitares habían hecho trampas; iii) ni la Comisión ni otras agencias del Estado tenían estimaciones fiables de la cantidad de tierra que los paramilitares tenían que devolver (*Semana* 2008). Nunca se tomó ninguna acción.
5. Se asignó un terreno de 17.000 hectáreas, la finca Carimagua, a personas desplazadas, conforme a las prescripciones de la Corte Constitucional. La decisión fue revertida por el Ministerio de Agricultura. El Ministerio argumentó que la gestión de Carimagua por agricultores pobres sería muy ineficiente y el Ministro se la entregó a un grupo de empresarios. Después se supo que entre ese grupo había personas muy bien conectadas con el poder.²⁹ Al final, el Gobierno determinó que la propuesta del Ministerio era inviable y tuvo que encontrar una fórmula para rectificar su posición sin quedar en evidencia (*El Tiempo* 2008a).³⁰
6. Los intentos por legalizar tierras usurpadas por empresarios de palma de aceite en territorios de las comunidades afrocolombianas

²⁹ Por ejemplo, Mario Escobar, tío de un ministro, miembro del organismo que tenía que dar cumplimiento a la decisión, y donante de la campaña presidencial.

³⁰ El principal debate se refleja en dos documentos antagonistas. El primero elaborado por la senadora liberal de la oposición Cecilia López, “Carimagua: modelo desplazador”. El ministro de Agricultura Andrés Felipe Arias contestó a ese documento con uno titulado “Carimagua: oportunismo difamador”.

de la región pacífica, lo que está prohibido por ley (*El Tiempo* 2004b y c).³¹

7. En junio de 2008, se asignaron 38.144 hectáreas ubicadas en Vichada. Se detectaron 31 casos de beneficiados irregularmente. Entre ellos había personas con vínculos muy estrechos con Habib Merheg, que en esa época era vicepresidente de Colombia Viva (uno de los partidos que apoya al presidente Uribe). Por ejemplo, Eduardo Javier Parra, el secretario de Colombia Viva, recibió 1.279 hectáreas, y Carlos Andrés Vega Ortiz, el coordinador de Colombia Viva en Valle, Nariño, Antioquia, Casanare, Caldas, Quindío y Chocó, recibió un total de 1.112 hectáreas.³²

7.4. Instituciones

7.4.1. Los supuestos

El lector apreciará que las narrativas que acabo de exponer tienen un patrón común bastante peculiar. La coalición de gobierno intenta impulsar un proyecto de ley, que finalmente no se aprueba como tal, básicamente debido a los controles judiciales (pero también, como en el caso Carimagua, por la indignación pública). La coalición agraria es poderosa, pero no omnipotente.

No basta con saber que existe la coalición. También es necesario conocer los diseños institucionales en los que se apoya. Las instituciones constituyen la segunda dimensión clave de ese rompecabezas. Como se señaló en la sección 7.1, las propuestas de redistribución de los años sesenta perdieron su fuerza. Los gobiernos de la década de los noventa, tras la corriente neoliberal que fue tan influyente en la configuración de las estructuras institucionales (Hall 2001), concibieron un nuevo conjunto de normas que le dio al sector agrario una orientación de mercado. Como en otros casos, esa reconfiguración se basó en un diagnóstico que estaba lejos de ser irrazonable (Gutiérrez 2010: 209-244). La antigua redistribución agraria

³¹ Ley 70 de 1993. Para acontecimientos especiales de este tipo, véase la siguiente sección.

³² En Vichada, más de 38.000 hectáreas se entregaron ilegalmente a amigos del senador Habib Merheg (*El Tiempo* 2008b).

llevada a cabo por el INCORA tenía costos de transacción muy altos. En la práctica, no premiaba la eficiencia. Sin embargo, las nuevas reglas de mercado trajeron consigo sus propios problemas, que se resumieron en la sección 7.2.³³ Durante su primera campaña, Uribe manifestó explícitamente su intención de profundizar la orientación a favor del mercado (*El Tiempo* 2002b) e insistir con nuevas medidas en la eficiencia, en lugar de la redistribución. Esta última todavía era un componente del programa político de Uribe, pero el candidato hacía numerosas objeciones a la idea de redistribuir "en general". En primer lugar, la tierra que se comprase para la reforma agraria tendría que ser de muy buena calidad. En segundo lugar, era necesario evitar la "fragmentación improductiva". Los beneficiarios de las políticas redistributivas recibirían también créditos baratos, tecnología y otras ayudas para comercializar sus productos. Todo eso se mezclaba en un discurso de "fraternidad" y equilibrio. Uribe y su equipo querían alejarse de los "excesos feudales" y de los "discursos agraristas que fomentan el odio de clases".

Una vez que Uribe llegó al gobierno, se reconfiguró la totalidad del panorama institucional. La decisión de liquidar el INCORA se tomó en mayo de 2003 (Decreto 1292 de 2003). Ese mismo día se creó una nueva entidad, el Instituto Colombiano de Desarrollo Rural (INCODER) (Decreto 1300 de 2003).

INCORA	INCODER
En 2002 tenía 2.300 funcionarios.	En 2006 tenía 796 funcionarios.
Era el principal organismo encargado de la reforma agraria.	Es el coordinador de políticas mediante varios foros colegiados que actúan regionalmente.
Estaba a cargo de aclarar cuál era la propiedad del Estado y los asuntos relativos a las reservas indígenas.	Estas funciones, como la fuente de principal controversia administrativa, se transfirieron a otras instituciones públicas.

Tabla 5: Diferencias principales entre el INCORA y el INCODER.

³³ La evaluación completa se puede ver en Banco Mundial (2004).

El INCODER estaba a cargo de la coordinación del sistema nacional de desarrollo rural.³⁴ Desde la promulgación del Estatuto de Desarrollo Rural, tendría que coordinar el Consejo Nacional de Tierras,³⁵ la Unidad Nacional de Tierras, que se ocupa de los predios de propiedad pública, y las entidades regionales y locales a su cargo. Puesto que el INCODER era una secretaría técnica del sistema y la política era hacer que la agencia tuviera la menor burocracia posible, los problemas sobre propiedad de la tierra se dividían entre varios organismos administrativos. La Dirección Nacional de Estupefacientes se encargaría de los predios rurales de los delincuentes y los transferiría a un fondo común para la reforma agraria, el Fondo Nacional de Tierras. En 2007, se le otorgó la competencia a Acción Social, contra la voluntad explícita del director de la organización,³⁶ de tomar decisiones para restituir tierras a las personas desplazadas (y se le asignó también la responsabilidad de hacerle seguimiento al proceso).

Las otras dos funciones principales del INCODER son: a) asignar fondos públicos a proyectos específicos; b) actuar como intermediario entre los productores agrícolas y ganaderos y las instituciones financieras. La distribución de subsidios y las decisiones de adquirir tierras se tomarían con fundamentos técnicos, reducirían sustancialmente los costos de transacción, le darían una relevancia renovada a la eficiencia y permitirían la coordinación de las fuerzas de mercado y los agentes de la sociedad civil. Por ejemplo, el consejo de dirección del Consejo Nacional de Tierras incluyó representantes de las minorías étnicas (pueblos indígenas y afrocolombianos), organizaciones campesinas, funcionarios civiles y representantes del sector privado (tabla 6).

7.4.2. Inercia institucional

Desde el principio, la reorganización del sector rural padeció la inercia institucional. Había básicamente tres problemas institucionales que provenían del pasado y que ocasionalmente generaban tendencias a largo plazo. En primer lugar, una participación supuestamente equilibrada de

³⁴ El precedente es la Ley 160 de 1994, que creó el Sistema Nacional para la Reforma Agraria y el Desarrollo Campesino Rural.

³⁵ El Consejo Nacional de Tierras, creado por el Estatuto de Desarrollo Rural, fue declarado inconstitucional en marzo de 2007.

³⁶ Véase Acta de Plenaria 56 de 13 de junio de 2007.

los distintos sectores afectados en los órganos administrativos a cargo de la redistribución, lo que hizo fue darles un mayor poder a las élites rurales, precisamente debido a que las condiciones de desigualdad extrema de las que supuestamente tenían que ocuparse les concedieron a esas élites una ventaja demasiado grande desde el punto de partida. Hay que mencionar que la composición de los consejos de dirección del INCODER (tabla 7) y el Consejo Nacional de Tierras (CONATI; tabla 6) es parecida y reproduce básicamente el diseño institucional del INCORA. La diferencia es que ahora los asesinatos selectivos y continuos de líderes rurales, que también ocurrían en la década de los sesenta, pero en mucha menor medida (véase tabla 3), han colocado a las organizaciones de la sociedad civil en una posición incluso peor.

En segundo lugar, la captura de las estructuras de gobierno regionales y municipales por grupos al margen de la ley, sobre todo por paramilitares, alteró gravemente los planes de enriquecer la vida institucional agraria mediante la participación. En concreto, los redactores de la Constitución de 1991 esperaban que la descentralización, gracias a las mayores competencias de los municipios, permitiera que los ciudadanos tuvieran más poder y una mayor intervención en las decisiones públicas. En la práctica, lo que ocurrió fue que la descentralización facilitó el acceso de los paramilitares a las instituciones públicas. Ese mayor acceso, naturalmente, está completamente ligado a los derechos de propiedad y uso de la tierra. Los jefes paramilitares y otros delincuentes podían colocar bajo su protección a los alcaldes de los municipios pequeños. Puesto que esos cargos municipales cuentan ahora con mayor poder, que incluye la competencia fundamental de establecer impuestos a la propiedad inmobiliaria y recaudarlos,³⁷ se han convertido en el objetivo preferido de los grupos al margen de la ley para influenciar los procesos de decisión y tener acceso a ellos.

El ministro de Agricultura y Desarrollo Rural, o su delegado, que preside el Consejo.
El ministro de Medioambiente, Vivienda y Desarrollo Territorial, o su delegado.
El ministro del Interior y de Justicia, o un delegado.
El director ejecutivo de la Unidad Nacional de Tierras Rurales.
El director general del INCODER.
El director de la Agencia Presidencial para la Acción Social y la Cooperación

³⁷ El respeto a la autonomía local es obligatorio conforme a la Ley 14 de 1983.

Internacional.
Un delegado de la CNRR.
Un delegado de las comunidades indígenas.
Un delegado de las comunidades negras.
Un delegado de los gremios del sector agropecuario.
Un delegado de una federación agraria.

Tabla 6: Composición del Consejo Directivo del Consejo Nacional de Tierras.

El director del Departamento de Desarrollo Rural del Departamento Nacional de Planeación.
El ministro de Comercio, Industria y Turismo.
El ministro del Interior y de Justicia, o un delegado.
El presidente del Banco Agrario.
El presidente del Fondo de Financiación Agraria (Finagro).
El director ejecutivo de la Unidad Nacional de Tierras Rurales.
Un delegado de los gremios de sector agropecuario.
Un delegado de las organizaciones campesinas.
Un delegado del Consejo Nacional de Secretarías de Agricultura (CONSA).
Un delegado de las comunidades negras.
Un delegado de las comunidades indígenas.
Un delegado de una organización de mujeres campesinas.

Tabla 7: Composición del Consejo Directivo del INCODER.

En tercer lugar, y relacionado con lo anterior, en Colombia la naturaleza de los derechos de propiedad es tremendamente imperfecta. Hay que registrar los predios en las notarías y la ORIP correspondiente. Aunque es difícil hacer una evaluación cuantitativa, el valor de las propiedades se declara frecuentemente por debajo de su valor de mercado en el momento de escrituración de las compraventas. Un porcentaje considerable de los pequeños propietarios tienen sus tierras registradas de forma incompleta (por ejemplo, solo han efectuado el trámite ante notario) o no las tienen registradas en absoluto. Además, hay un gran porcentaje de campesinos que forman parejas de hecho, con lo que las parejas de las víctimas no pueden probar frecuentemente la posesión cuando reclaman su derecho a las tierras. Los registros catastrales son muy pobres e incompletos. Esos factores suponen graves obstáculos para los esfuerzos de reparación o restitución. Además, los notarios son individuos privados, no funcionarios, y en muchas regiones tienen fuertes vínculos con las élites económicas. Los notarios y las ORIP están distribuidos desigualmente en todo el país, y hay amplias zonas donde no están presentes. La información que proporcionan los notarios al público

es arbitraria, en el mejor de los casos. El presidente y los gobernadores nombraban a los notarios hasta no hace mucho, con lo que se establecía un vínculo directo entre la asignación de los derechos de propiedad y el poder político. Esa clase de procesos de nombramiento promueve el “capitalismo político” weberiano (Dillman 2000). En otras palabras, crea grandes incentivos para que los sujetos económicos busquen beneficios y asignación de propiedades mediante favores políticos. De hecho, es de conocimiento público que la nominación de notarios se usaba para pagar favores políticos y de ahí la resistencia a introducir un sistema neutral de concurso público, como existe desde el año 2009. Hay un organismo regulador a cargo de los notarios, la Superintendencia de Notariado y Registro, pero su director es nombrado por el presidente, lo que no dejaba de ser extraño cuando los notarios no se nombraban por concurso-oposición: el director debía vigilar a personas con cargos semipúblicos que habían sido nombradas por su jefe. No sorprende que esa Superintendencia no haya tenido ningún papel activo en la regulación de los derechos de propiedad.

7.4.3. El resultado

Varios de estos diseños obviamente no fueron creados por Uribe; de hecho, en algunos casos se propuso alguna reforma, como en el caso del nombramiento de los notarios, aunque el resultado a la postre fuera el status quo o incluso un empeoramiento con respecto de los estándares precedentes.³⁸ Y muchos de los supuestos en los que se basaba el nuevo panorama social e institucional, inspirados en la transformación del campo a partir del mercado, demostraron ser poco realistas.

No existen pruebas de experiencias similares en otros lugares que demuestren que niveles tan altos de desigualdad como los que existen en Colombia se puedan corregir únicamente mediante mecanismos de mercado. Se suponía que la introducción de esos mecanismos podría ayudar a moderar ciertos tipos de desigualdad (por ejemplo, el acceso desigual a las instituciones debido a las conexiones políticas). Desgraciadamente, en el contexto colombiano, la introducción de los principios y la retórica del mercado, al menos en el contexto del sector agrario, no funcionaron en ningún sentido. Puesto que hay varias regiones

³⁸ El gobierno de Uribe comenzó un proceso de nombramiento por concurso de los notarios en 2006.

donde la influencia de las redes criminales y paramilitares es patente, y algunas de ellas están cooptadas por esos grupos, las prácticas ligadas al “capitalismo político” consiguieron abrirse camino rápidamente en el nuevo contexto institucional. En concreto, la orientación en pro de la eficiencia y los empresarios dio lugar a una asignación de recursos a los potentados de las zonas rurales con buenas conexiones. Un informe de la Procuraduría General de la Nación (2007), sintetizaba los problemas a los que se enfrentan las nuevas instituciones en el sector rural. Según el informe, desde su creación hubo que destituir a diez altos cargos por corrupción. La mayoría de los casos estaban ligados al intento de adjudicar tierras a personas que no tenían derecho a recibirlas o que habían sido condenadas en procesos penales.³⁹ Se suplantaba la identidad de personas desplazadas y las tierras se otorgaban a políticos o a sus cómplices (*El Tiempo* 2006c). Cuando los destinatarios supuestos de las políticas recibían efectivamente tierras, eran a menudo de muy mala calidad (*El Tiempo* 2007d). En algunos casos, se hicieron compras aparentemente por encima de los precios de mercado. Había una falta de correspondencia entre las cifras de restitución del INCODER y las de otros organismos públicos (como la Dirección Nacional de Estupefacientes).

La coalición de las élites rurales fue muy activa durante el proceso de constitución de las nuevas instituciones, por lo que pudo incidir decisivamente en su diseño. Es relativamente fácil identificar los mecanismos involucrados en este proceso. Por ejemplo, uno de los funcionarios del sector destituidos por corrupción fue Omar Quessep, el subdirector del INCODER, que distribuyó tierras de los narcotraficantes a empresarios de las zonas rurales (miembros de su partido, amigos y clientes, como se explica en el numeral 7 de la sección previa). Se suponía que la tierra había que transferirla a PID y a campesinos pobres. En una conversación telefónica grabada por las autoridades, Quessep afirmaba que él era una “ficha” de Colombia Viva y que Uribe le había dado el INCODER a ese partido.⁴⁰ Según su versión, eso le daba un margen de

³⁹ En *El Tiempo* (2006a y b, 2007d, 2008c) se puede encontrar información ilustrativa a este respecto.

⁴⁰ A Habib Merheg, también un congresista miembro de Colombia Viva, junto con un grupo de amigos de su ciudad (Pereira), se les asignaron 38.000 hectáreas de tierra de propiedad pública sin que cumplieran los requisitos mínimos legales. Algunos

maniobrabilidad para distribuir a voluntad buenas tierras en el Magdalena Medio. Y concluía: “La parte política es manejable”. Pedía una retribución monetaria “modesta” por sus servicios (*El Tiempo* 2006d).

Por cierto, Colombia Viva es uno de los grupos políticos que ha estado más penetrado y posiblemente dominado por los paramilitares. El senador Jorge Merlano,⁴¹ del que Quessep afirmaba ser una marioneta, fue absuelto en junio de 2008 por un juez que afirmó que no había suficientes pruebas que demostraran su complicidad con los paramilitares. Los documentos internos de Jorge 40 que consiguieron las autoridades demostraban que el paramilitar tenía una estrategia de control de las nuevas instituciones rurales.

Sin embargo, las observaciones del informe de la Procuraduría van más allá de las acciones del grupo de presión de las élites rurales. Otro problema importante surge de la incapacidad del INCODER de coordinar efectivamente el sector rural. En el caso concreto de los derechos de propiedad y las políticas de redistribución, la dispersión institucional ha llegado a su nivel máximo (tabla 8). Como mínimo, los siguientes organismos públicos tienen algo que decir sobre el asunto:

- INCODER. . Se reformó mediante la Ley 1152 de 2007. Es un organismo autónomo, dependiente del Ministerio de Agricultura. Es competente para la promoción de la producción agrícola mediante programas de subsidios para la adquisición de tierras, apoyo técnico y financiero, y creación de infraestructuras para la producción agrícola y ganadera.
- La Dirección Nacional de Estupefacientes. Una de sus funciones es transferir tierras de los delincuentes a las PID y a los campesinos pobres. Esas acciones redistributivas eran una función del INCODER, pero debido a los elevados niveles de corrupción, la función de transferir tierras a las PID se asignó a Acción Social (*El Tiempo* 2005b).
- La CNRR . Está a cargo del diseño de las políticas de restitución a las víctimas. Hay que mencionar que la CNRR no tiene los

funcionarios del INCODER los apoyaron. Para instalar a Merheg y sus amigos, se expulsó a un grupo de poseedores.

⁴¹ Era un senador que representaba al Partido de la U e integrante de la coalición de gobierno.

conocimientos ni la capacidad técnica para abordar un reto del tamaño que representa cuantificar la cantidad de tierras usurpadas por los paramilitares durante el conflicto, identificarlas y devolverlas en proporciones adecuadas a las víctimas. La CNRR, que es una organización burocrática muy pequeña, ha manifestado su descontento con la situación actual, pero su capacidad real no parece ir más allá de su habilidad para manifestar el descontento (2007).

- Acción Social Se le encargó, en contra del consejo explícito de su director,⁴² parte de la tarea de asignar tierras a las PID y apoya parcialmente las actividades de la CNRR. Acción Social está a cargo del Fondo para la Reparación de las Víctimas, cuya misión es restituir a las víctimas. Ese Fondo se compone de propiedades entregadas por los sujetos de los grupos armados y otras propiedades que han pasado a manos públicas por extinción de dominio. No obstante, Acción Social ha sido bastante impotente para cumplir con su tarea (Comisión Colombiana de Juristas 2007).
- La Dirección de Asuntos Étnicos del Ministerio del Interior. Está a cargo de crear, ampliar y aclarar los derechos de propiedad relativos a las reservas indígenas. Esa dirección administrativa se encarga también de los asuntos de tierras que conciernen a las comunidades negras.
- La Dirección de Prevención y Atención de Desastres. Ese departamento administrativo se encarga de comprar tierras para ayudar a las personas afectadas por desastres naturales.
- La Unidad Nacional de Tierras Rurales. Tiene a su cargo principalmente aclarar los derechos de propiedad estatales. Sin embargo, puede promover también la adquisición de tierras y los programas de adjudicación para la población campesina.

En resumen, el nuevo diseño institucional se caracteriza por la dispersión de los organismos administrativos. Según el informe de la Procuraduría, el INCODER tenía solo nueve oficinas en todo el país, y sus procedimientos eran lentos y a veces impredecibles. El organismo público no tenía la fuerza burocrática para asumir todas las funciones que tenían los organismos anteriores eliminados, y mucho menos para

⁴² Véase Acta de Plenaria n.º 56 de 13 de junio de 2007.

coordinar un sistema enorme y complejo en el que muchas personas y organizaciones no tenían las herramientas para asumir las funciones que se les habían asignado.

7.4.4. Sistemas de control

El resultado podía haber sido mucho peor de no haber existido pesos y contrapesos y mecanismos de control, por imperfectos que sean. A pesar de la influencia paramilitar, el Congreso tuvo un papel importante en lo referente al control político (véase tabla 8). La Corte Constitucional declaró a su vez inválidos varios actos legislativos⁴³ y exigió con un lenguaje descarnado y firme que el Gobierno tuviera un enfoque más agresivo con respecto a la restitución de tierras a las PID. La Corte definió el problema no resuelto de las PID como un “estado de cosas inconstitucional” y creó instrumentos para exigir y evaluar las políticas orientadas a conseguir soluciones concretas (Sentencia T-025 de 2004).

Por consiguiente, los pesos y contrapesos institucionales deberían preservarse a cualquier costo, si se desea mejorar la situación. Incluso así, sería equivocado pensar que la solución a la desigualdad extrema consiste sólo mantener y promover los pesos y contrapesos, o que se puedan conseguir cambios positivos únicamente con fortalecer el sistema judicial. Tiene que haber obstáculos que impidan que las administraciones se muevan en la dirección equivocada, pero cierta flexibilidad para que se orienten en la dirección correcta. Muchas de las políticas pro igualdad implicarán probablemente un cierto grado de centralización y concentración de las decisiones (véanse las conclusiones de este capítulo), pero restricciones demasiado fuertes podrían ser contraproducentes. El mejor ejemplo en el contexto colombiano es el intento del presidente Barco de conseguir un cambio radical mediante la expropiación de las propiedades de los delincuentes y la redistribución de sus bienes, establecido por el Decreto 1893/1989. El Decreto fue declarado inconstitucional por la Corte Suprema, y las consecuencias se analizan en la siguiente sección.

⁴³ Ley 1152 de 2007, Estatuto de Desarrollo Rural, Ley 1021 de 2006 relativa a la explotación de los bosques, y Ley 975 de 2005 para la asignación necesaria de las propiedades de los grupos armados a la restitución de las víctimas.

Fecha	¿Quién solicita el debate?	Tema
09/03/2002	Senador Hernán Francisco Andrade Serrano, H. senador Jorge Enrique Robledo	Política cafetera
05/14/2003	Senador Carlos Moreno de Caro, H. senador Samuel Moreno Rojas y H. senador Jaime Dussán Calderón	Política de reducción del desempleo
08/12/2003	Senador José Jairo Cuéllar Devia, H. senador Álvaro Araújo Castro, H. senador Germán Vargas Lleras, H. senador Luis Humberto Gómez Gallo	Posición del Gobierno sobre el ALCA y regulación de los precios agrarios
08/30/2005	Senadores Ciro Ramírez Pinzón, Hernán Andrade Serrano	Productores de panela y alcohol para combustibles
11/29/2005	Senadores José Darío Cruz Salazar, Luis Emilio Sierra Grajales, Aurelio Iragorri Hormaza, Ciro Antonio Rodríguez Pinzón	Oposición indígena al TLC
05/03/2006	Senadores Héctor Elí Rojas, Bernardo Alejandro Guerra Hoyos, Luis Guillermo Vélez Trujillo, Andrés González Díaz, Camilo Sánchez Ortega, Mario Suárez Flórez, Jaime Dussán Calderón, Oswaldo Darío Martínez Betancourt, Édgar Artunduaga Sánchez, Juan Manuel López Cabrales y otros	Fraude electoral a causa de la influencia paramilitar
10/10/2006	Senadores Alirio Villamizar Afanador, Miguel Pinedo Vidal	Política agraria
11/07/2006	Senador Luis Humberto Gómez Gallo	Programa Agro Ingreso Seguro
09/18/2007	Senadores Óscar Darío Pérez Pineda, Juan Carlos Vélez Uribe y Gabriel Zapata Correa	Política agraria y macroeconomía
03/11/2008	Senadores Alirio Villamizar Afanador, Carlos Cárdenas Ortiz, Óscar Darío Pérez Pineda, Juan Carlos Vélez Uribe, Julio Alberto Manzur Abdala, Samuel Benjamín Arrieta Buelvas, Habib Merheg Marun, José Darío Salazar Cruz, Luz Helena Retrepo Betancourt y Manuel Enríquez Rosero	Asunto Carimagua
04/01/2008	Senadores Antonio Guerra de la Espriella y Óscar Darío Pérez Pineda	Medidas tomadas por el Banco Central (Banco de la República) sobre

		las tasas de interés
08/08/2008 –08/12/2008	Senador Néstor Iván Moreno Rojas	Regalías

Tabla 8: Debates de control político en el Congreso, relativos también al Ministerio de Agricultura.

7.5. Dificultades técnicas

El intento por impulsar políticas redistributivas en Colombia ha tenido que enfrentarse a varios problemas técnicos. Ignorar esos problemas podría tener consecuencias fatales en el futuro.

El antiguo modelo de reforma agraria tuvo que enfrentar el desorden de los registros catastrales. Se suponía que debía superar ese problema, pero nunca lo hizo. La reestructuración de la forma en que se registra la tierra y se regulan los derechos de propiedad es también un importante conflicto no resuelto. El sistema actual de notarías y ORIP es enormemente desorganizado, y es la mejor manera de permitir que las élites regionales retrógradas capturen la regulación de los derechos de propiedad. Pero tal vez el ejemplo más expresivo de la importancia de valorar cuidadosamente las capacidades técnicas sean los veinte años de fracasos cuando se trata de transferir los bienes de los criminales a los campesinos.

Sanción	30 días	60 días	90 días	120 días	150 días	180 días	Otros
Suspensión del cargo	5	-	1	-	-	-	-
Remoción	-	-	-	-	-	-	1
Absolución	-	-	-	-	-	-	3
Multa	-	-	-	-	-	-	-
Archivo definitivo	-	-	-	-	-	-	1

Tabla 9: Decisiones disciplinarias adoptadas en el año 2005. Fuente: Superintendencia de Notariado y Registro, www.supernotariado.gov.co.

La regulación adecuada de los derechos de propiedad se puede sabotear mediante la corrupción o la intimidación. Puede haber grupos o sujetos violentos que intimiden al personal a cargo de la regulación. Puesto que la estructura institucional de la Superintendencia de Notariado y Registro la hace inservible para controlar esos actos de coacción, los

sujetos pueden incurrir en ese comportamiento sin consecuencias legales. Por ejemplo, en el año 2005, solo se sancionó a 15 notarios, a pesar de que había pruebas abrumadoras de irregularidades generalizadas (tabla 9). También la depreciación de tierras debido al conflicto interno atrae fatalmente las inversiones ilegales (*El Tiempo* 2007e y 2008d). Pero prohibir la venta de tierras en zonas de conflicto es casi imposible. Hay 984 municipios colombianos, de un total de 1.001, afectados por el desplazamiento.

Las diferentes alternativas para la redistribución de tierras se ven afectadas por los deficientes registros catastrales y la falta de poder burocrático de organismos administrativos clave. Hay solo 190 ORIP en el país, y algunas de ellas tienen que cubrir más de 10 municipios. Por ejemplo, la ORIP de Florencia (Caquetá) cubre 14 municipios, la de San Martín (Meta), 18, y la de Quibdó está a cargo de 14. Todos esos municipios son áreas donde el conflicto es intenso. En 90 de las ORIP, la información se registra manualmente, 57 usan los ordenadores sin estar conectados a la red y solo 40 usan el sistema nacional en red.⁴⁴

Como se explicó antes, la idea de que la criminalización de las áreas rurales se considerara una oportunidad para la redistribución porque así se podría impulsar como consecuencia de la política contra la delincuencia, ya se había tenido en la segunda mitad de la década de los ochenta. El presidente Barco nunca pudo poner en práctica ese modelo, pero en 1996, mediante la Ley 333, el Estado quedó obligado a expropiar⁴⁵ a los narcotraficantes y a otros sujetos al margen de la ley, y a usar esos bienes para apoyar la redistribución y políticas sociales. Se establecieron plazos breves: en lugar de los más de seis años que llevaba un proceso judicial, ahora se podía llevar a cabo la extinción de dominio de bienes de los criminales en tres o cuatro meses. El Gobierno colombiano y el embajador de Estados Unidos afirmaron que la nueva ley “dividiría la historia colombiana en dos” (*El Tiempo* 2003c). Las Naciones Unidas lo celebraron también como un modelo en la lucha contra la delincuencia. Sin embargo, cinco años después, el Estado no había avanzado un centímetro en el uso redistributivo de los bienes de los delincuentes. Las

⁴⁴ No hay información sobre tres ORIP.

⁴⁵ Más precisamente, a extinguir el dominio a los delincuentes propietarios. El punto es importante ya que simultáneamente se eliminó de la Constitución el derecho del Estado a expropiar propiedades legales sin indemnización previa.

organizaciones criminales fueron capaces de elaborar defensas jurídicas firmes frente a la extinción de dominio. Además, en muchos casos, el Estado estuvo a punto de ofrecer reparaciones masivas gracias a los objetivos de la ofensiva desplegada con la extinción de dominio,⁴⁶ pero el INCODER se mostró incluso más impotente a este respecto. En 2007 se informó que para legalizar 14 propiedades a favor del Estado, nueve en el departamento del Meta, tres en Córdoba y dos en el Valle, 12 de los mejores abogados habían tenido que trabajar durante nueve meses seguidos (*El Tiempo* 2007f y g). También hubo problemas políticos que se manifestaron especialmente en un intento del Gobierno por ofrecer algunos “narcobienes” a las PID, medida que tuvo que enfrentarse a una dura crítica. ¿Por qué no garantizar el regreso de las PID a sus lugares de origen, en lugar de intentar instalarlas en nuevos lugares y terrenos cuya legalización plena sería un problema?

Ya por entonces, la administración de Uribe decidió desvincular las políticas de redistribución y las de lucha contra el crimen. Era tan complicado legalizar los bienes confiscados a la mafia y luego gestionarlos que no resultaba práctico intentar usarlos para la estrategia de redistribución.⁴⁷ Por consiguiente, el cuarto y último modelo de reforma agraria se disolvió calladamente y con él una promesa que había marcado la política social colombiana durante casi dos décadas.

7.6. Conclusiones

El Retiro es un predio cerca de Peque, un pequeño municipio del departamento de Antioquia. El INCORA decidió transferir esas tierras a campesinos pobres en 1964. Sin embargo, hasta 2007 no se había tomado ninguna medida adicional. El INCODER heredó ese encargo, pero sus funcionarios ni siquiera conocían el tamaño del terreno: ¿tenía dos, tres o cuatro mil hectáreas? Los funcionarios no sabían quiénes eran los propietarios, ya que Peque es un municipio que se disputan varios grupos no estatales. El director del registro catastral de Peque informó que

⁴⁶ La acción estatal fue incluso contradictoria, puesto que creó un programa de adjudicación de tierras para los antiguos miembros de los grupos paramilitares. El Acuerdo Administrativo n.º 48 de 2006, aprobado por el INCODER, regulaba el proceso (*El Tiempo* 2006e).

⁴⁷ Se dejó abierta una puerta muy pequeña: las tierras confiscadas a la mafia se podían cambiar por otros bienes y esos bienes se podían usar para la redistribución agraria.

funcionarios del INCODER lo habían llamado durante nueve meses para conseguir información, pero que ni una sola vez habían visitado el área. Las condiciones de seguridad eran complicadas (*El Tiempo* 2006a). El ejemplo muestra el fracaso de las políticas redistributivas en Colombia y también la tensión dinámica entre el cambio y la continuidad durante los últimos ochenta años.

Albert Berry (2002) ha afirmado que las reformas agrarias exitosas tienen éxito rápidamente o no lo tienen en absoluto. Si esta observación es cierta, y Berry ofrece pruebas muy sólidas de que lo es, la oportunidad de las medidas es esencial. Los esfuerzos redistributivos del Estado colombiano en los años sesenta fracasaron por tener un enfoque excesivamente gradualista, que permitió institucionalizar el poder y la resistencia de las élites agrarias en sectores clave. La criminalización del campo creó una crisis, pero también una oportunidad, al hacer que un sector de las élites fuera, al menos en teoría, expropiable. Se intentaron nuevos modelos de redistribución agraria, en general de forma bastante tímida. Uribe apostó por una reconfiguración institucional plena, y le dio relevancia a los mecanismos de mercado, la globalización y la eficiencia como objetivos de la política agraria. El resultado es un desastre sobrecogedor en lo que afecta a la redistribución de tierras, que cada vez es más difícil de resolver. Los cuatro modelos de cambio agrario que se intentaron en las últimas cinco décadas se han rechazado y no parece que haya uno nuevo en ciernes.

¿Por qué? En primer lugar, la guerra y la criminalidad cambiaron las características de las élites, y le dio un carácter todavía más retrógrado e ilegal, pero al mismo tiempo le concedió un mayor poder. Por consiguiente, hay una economía política de la redistribución regresiva. Esa es una variable importante, pero no explica totalmente la situación actual. En segundo lugar, la nueva institucionalización favoreció niveles muy altos de dispersión institucional, con prioridades desiguales y descoordinadas, y sin correspondencia entre las funciones asignadas y la capacidad burocrática de las instituciones. En el contexto de un fracaso duradero del Estado a la hora de regular los derechos de propiedad agraria, como se refleja en las debilidades organizativas e institucionales de las notarías y las ORIP, el efecto fue sepultar toda capacidad del Estado para la restitución, la reparación o la redistribución. Se debería mencionar que el nuevo panorama institucional adoptó los elementos básicos de la retórica y las recetas de la comunidad internacional.

Cualquier evaluación seria del proceso colombiano, como se ha descrito antes, debería considerar cuidadosamente ese fenómeno. En este caso, una parte sustantiva de las señales enviadas por la comunidad internacional, aunque se adorna con el lenguaje de la transparencia, la descentralización y la participación de la sociedad civil, resultó enormemente contraproducente. En tercer lugar, hay problemas técnicos persistentes, que han aparecido cíclicamente como obstáculos técnicos para la redistribución y la restitución. Aunque sería ingenuo considerarlos apolíticos, en el sentido de que surgen, se evalúan y solucionan en contextos de naturaleza típicamente política, tienen un componente central tecnocrático y burocrático. Es necesario tomar acciones decisivas a ese respecto. La experiencia parece sugerir también que el apoyo internacional debería favorecer acciones bien enfocadas y decisivas cuyos objetivos sean de corto plazo.

Se deberían conservar a toda costa los pesos y contrapesos institucionales, puesto que han tenido un papel fundamental para preservar los derechos de los sectores sin voz de la población, pero esos mecanismos son la condición proverbial necesaria, pero no suficiente, para conseguir el éxito de las políticas redistributivas. Se deberían considerar seriamente modalidades de intervención como jurisdicciones especiales para los bienes procedentes de actividades criminales, con decisiones tomadas en procesos abreviados y la inversión de la carga de la prueba, en el espíritu de la reforma que intentó Barco. También parece necesario volver a centralizar los organismos administrativos y el control de su actividad por la comunidad internacional.

La redistribución y la restitución son hoy más importantes que nunca. Como en la década de los años treinta, los derechos de propiedad están tremendamente mal repartidos en Colombia y son inestables: una situación explosiva.

Referencias bibliográficas

- Acemoglu, Daron, James Robinson y Rafael Santos. 2009. *The Formation of the State. Evidence from Colombia*, manuscrito.
- Alto Comisionado para los Derechos Humanos. 2006. *Informe anual del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos sobre la situación de derechos humanos y derecho internacional humanitario en Colombia*, disponible en <http://www.hchr.org.co/documentoseinformes/documentos/informe2006/documentos.php3?cat=70>.
- Balcázar, Álvaro, Nelson López, Martha Lucía Orozco y Margarita Vega. 2001. *Colombia: alcances y lecciones de su experiencia en reforma agraria*. Serie Desarrollo Productivo 109. Santiago de Chile: Red de Desarrollo Agropecuario – CEPAL.
- Banco Mundial. 2004. *Colombia: una política de tierras en transición*. Documento CEDE, 2004-29.
- Bejarano, Jesús Antonio. 1987. *Ensayos de historia agraria colombiana*. Bogotá: CEREC.
- Berry, Albert. 2002. “¿Colombia encontró al fin una reforma agraria que funcione?”. *Revista de Economía Institucional*, 4(6): 24-71.
- Cárdenas, Mauricio y Luis Javier Buitrago. 2009. *Introducción a la economía colombiana*. Bogotá: Alfaomega.
- Castaño, Lina María 1999. *La distribución de la tierra rural en Colombia y su relación con el crecimiento y la violencia*. Tesis de maestría, Universidad de los Andes, Bogotá.
- Castro, Sandra Piedad. 2008. *Aproximación crítica al discurso ideológico de Fedegan: 1985-2006*. Tesis de maestría, Universidad Nacional de Colombia, Bogotá.
- Christopher, Abel. 1987. *Política, iglesia y partidos en Colombia: 1886-1953*. Bogotá: FAES.
- Comisión Colombiana de Juristas. 2006. *Revertir el desplazamiento forzado: protección y restitución de los territorios usurpados*. Bogotá: Coljuristas.
- Comisión Colombiana de Juristas. 2007. *El espejismo de la justicia y la paz. Balance de la aplicación de la ley 975 de 2005*. Bogotá: Gráficas Editores.
- Comisión de Seguimiento a la Política Pública sobre Desplazamiento Forzado. 2008a. *La restitución como parte de la reparación integral de las víctimas de desplazamiento en Colombia. Diagnóstico y*

- propuesta de líneas de acción*. VI informe a la Corte Constitucional. Bogotá, junio de 2008.
- Comisión de Seguimiento a la Política Pública sobre Desplazamiento Forzado. 2008b. *Proceso nacional de verificación de los derechos de la población desplazada*. Primer informe a la Corte Constitucional. Bogotá, 31 de enero de 2008.
- Comisión de Seguimiento a la Política Pública de Desplazamiento Forzado. 2008c. *Proceso nacional de verificación de los derechos de la población desplazada. Comentarios a la batería integral de indicadores de goce efectivo de derechos presentada por el gobierno nacional*. Segundo informe a la Corte Constitucional. Bogotá, 25 de febrero de 2008.
- Comisión Nacional de Reconciliación y Reparación. 2007. *Informe al Congreso. Proceso de reparación a las víctimas: balance actual y perspectivas futuras*. Bogotá: CNRR.
- Conferencia Episcopal de Colombia. 2006. *Desafíos para construir nación: el país ante el desplazamiento, el conflicto armado y la crisis humanitaria 1995-2005*. Bogotá.
- Contraloría General de la Nación. 2004. “La gestión de la reforma agraria y el proceso de incautación y extinción de bienes rurales”. Ponencia presentada en el foro *La extinción de la propiedad rural ilícita. ¿Una vía para la reforma agraria?* Bogotá, 7 de octubre de 2004.
- Contraloría General de la Nación. 2005. “La política pública sobre desplazamiento forzado en Colombia: ¿solo buenas intenciones?”. *Revista de Economía Colombiana*, 307: 54-55.
- Corporación Nuevo Arco Iris. 2007. “Los caminos de la alianza entre paramilitares y políticos”. *Arcanos* 13.
- Departamento Nacional de Planeación. 2006. *Documento Conpes 3426*. Bogotá, 12 de junio de 2006, disponible en www.minagricultura.gov.co/archivos/3426_Jun2006.pdf.
- Dillman, Bradford. 2000. *State and Private Sector in Algeria: The Politics of Rent-Seeking and Failed Development*. New York: Westview Press.
- Duncan, Gustavo. 2005. *Del campo a la ciudad: la infiltración urbana de los señores de la guerra*. Documento CEDE, 2005-2.
- Duncan, Gustavo. 2006. *Los señores de la guerra: de paramilitares, mafiosos y autodefensas en Colombia*. Bogotá: Planeta.
- El Espectador*. “Desplazados y estadística”, 4 de octubre de 2008.
- El Tiempo*. “Desplazados: un millón más”, 6 de julio de 2002a.
- El Tiempo*. “Que campesinos sean empresarios”, 29 de abril de 2002b.

El Tiempo. “Extinción con más dientes”, 21 de diciembre de 2002c.

El Tiempo. “Narcotraficantes, los dueños del 48% de las tierras productivas”, 2 de septiembre de 2003.

El Tiempo. “Extinción de dominio para 150 mil hectáreas”, 8 de septiembre de 2004a.

El Tiempo. “Polémica por proyecto que legaliza tierras”, 18 de septiembre de 2004b.

El Tiempo. “Urgen suspender la vigencia de la ley de tierras”, 28 de septiembre de 2004c.

El Tiempo. “El narcotráfico tiene más de un millón de hectáreas de tierra”, 10 de junio de 2005a.

El Tiempo. “Extinción de dominio no ha tocado latifundios ilegales”, 6 de junio de 2005b.

El Tiempo. “Jefe ‘para’ dice que gobierno sí le dio tierras”, 12 de abril de 2006a.

El Tiempo. “Reforma agraria: 42 años negociando una finca”, 22 de abril de 2006b.

El Tiempo. “Gobierno dio 67 lotes de capo a falsos desplazados”, 30 de marzo de 2006c.

El Tiempo. “La grabación que puso a temblar al INCODER”, 6 de marzo de 2006d.

El Tiempo. “Ex ‘paras’ podrían vivir en tierras que AUC usurparon”, 14 de febrero de 2006e.

El Tiempo. “Por los desplazados”, 28 de mayo de 2007a.

El Tiempo. “Afrodescendientes ganan ‘round’ a palmicultores”, 15 de octubre de 2007b.

El Tiempo. “Tensión en tierras de palma de Urabá”, 23 de octubre de 2007c.

El Tiempo. “Tierras ofrecidas al INCODER no sirven”, 8 de agosto de 2007d.

El Tiempo. “Carmen de Bolívar renace tras muerte de Martín Caballero”, 26 de noviembre de 2007e.

El Tiempo. “Las plagas de la reforma agraria”, 26 de mayo de 2007f.

El Tiempo. “Mechoacán: 4.700 hectáreas en las que convergen todos los males de la reforma agraria”, 26 de mayo de 2007g.

El Tiempo. “Expertos dirán qué hacer con Carimagua”, 4 de febrero de 2008a.

El Tiempo. “Más de 38 mil hectáreas del Vichada pasaron ilegalmente a manos de amigos de senador Habib Mehreg”, 6 de junio de 2008b.

- El Tiempo*. “Venta masiva de tierras en los Montes de María denuncian voceros de desplazados”, 6 de febrero de 2008c.
- El Tiempo*. “Uribe pide frenar presiones para venta de tierras en Montes de María”, 10 de agosto de 2008d.
- Escobar, Cristina. 1998. *Clientelism, Mobilisation and Citizenship: Peasant Politics in Sucre, Colombia*. Tesis de doctorado, Universidad de California, San Diego.
- Garay, Luis Jorge. 2008. *La captura y reconfiguración cooptada del Estado en Colombia*. Bogotá: Grupo Método.
- Guerrero, Javier. 2007. *Los años del olvido: Boyacá y los orígenes de la violencia*. Tunja: UPTC.
- Gutiérrez, Francisco. 2010. “Colombia: the restructuring of violence”. En Francisco Gutiérrez y Gerd Schönwalder. *Economic liberalization and political violence. Utopia or Dystopia?* Ottawa: Pluto Press.
- Gutiérrez, Francisco y Mauricio Barón. 2006. “Estado, control territorial paramilitar y orden político en Colombia”. *Nuestra guerra sin nombre*. Bogotá: IEPRI.
- Gutiérrez, Francisco y Jairo Baquero. 2007. “Los bloqueos de la democracia representativa y del sistema político”. En Francisco Gutiérrez. *Participación ciudadana y pobreza en Colombia*. Bogotá: DNP - BID - Banco Mundial - UNDP - CEPAL, CAF.
- Gutiérrez, Francisco y Mauricio Barón. 2008. “Subsidiary Orders. Coca, Emeralds: War and Peace”. *Colombia Internacional*, 67: 102-29.
- Hall, Peter H. 2001. *Varieties of Capitalism*. New York: Oxford University Press.
- Higginbottom, Andy. 2005. “Globalization, Violence and the Return of the Enclave to Colombia”. *Development*, 48(3): 121-125.
- Hirschman, Albert O. 1962. *The Problem of Land Tenure and Land Reform in Colombia*. New York, manuscrito.
- Human Rights Watch. “Colombia: New Killings of Labor Leaders”, 6 de noviembre de 2007, disponible en <http://www.hrw.org/en/news/2007/11/06/colombia-new-killings-labor-leaders>.
- Ibáñez, Ana María y Pablo Querubín. 2004. *Acceso a tierras y desplazamiento forzado en Colombia*. Documento CEDE, 2004-23.
- Ibáñez, Ana María y Andrea Velásquez. 2006. *El proceso de identificación de víctimas de los conflictos civiles: una evaluación para la población desplazada en Colombia*. Documento CEDE, 2006-36.

- Ibáñez, Ana María. 2008. *El desplazamiento forzado en Colombia: un camino sin retorno hacia la pobreza*. Bogotá: Uniandes.
- Instituto Colombiano de la Reforma Agraria. 1966. *Five Years of Agrarian Reform: Report of Activities in 1966*. Bogotá: INCORA.
- Jiménez, Andrea Carolina. 2008. *Democracia y liberalismo. Convergencias y divergencias en la construcción de la carta política colombiana de 1991*. Bogotá: La Carreta Editores.
- Leal, Francisco y Andrés Dávila. 1990. *Clientelismo. El sistema político y su expresión regional*. Bogotá: TM Editores.
- LeGrand, Catherine. 1986. *Frontier Expansion and Peasant Protest in Colombia, 1850-1936*. Albuquerque: University of New Mexico Press.
- López Montaña, Cecilia. 2008. “Carimagua, un modelo desplazador”. Bogotá, manuscrito.
- Machado, Absalón. 1998. *La cuestión agraria en Colombia a fines del milenio*. Bogotá: El Áncora Editores.
- Machado, Absalón y Henry Samacá. 2000. *Las organizaciones del sector agropecuario: un análisis institucional*. Bogotá: TM Editores.
- Machado, Absalón. 2004. “Tenencia de tierras, problema agrario y conflicto”, disponible en www.virtual.unal.edu.co/cursos/humanas/2004945/docs_curso/descargas/2da%20sesion/Basica/Absalon%20Machado.pdf.
- Matthiessen, Tatiana. 2000. *El arte político de conciliar: el tema de las drogas en las relaciones entre Colombia y Estados Unidos, 1986-1994*. Bogotá: FESCOL.
- Medina, Carlos. 1994. *La violencia parainstitucional, paramilitar y parapolicial en Colombia*. Bogotá: Rodríguez Quito.
- Medina, Carlos. 2005. “La economía de guerra paramilitar: una aproximación a sus fuentes de financiación”. *Análisis Político*, 53: 76-87.
- Osterling, Jorge Pablo. 1989. *Democracy in Colombia: Clientelist Politics and Guerrilla Warfare*. Brunswick: Transaction Publishers.
- Pineda, Carlos Julio. 2006. *Apuntes críticos: visión Colombia 2019*. Bogotá: DNP.
- Procuraduría General de la Nación. 2006. *Seguimiento a políticas públicas en materia de desmovilización y reinserción*. Tomo I. Bogotá, manuscrito.
- Procuraduría General de la Nación. 2007. “Análisis a la ejecución de la Reforma Social Agraria y a la gestión del Instituto Colombiano de Desarrollo Rural, INCODER”. Bogotá, manuscrito.

- Programa de las Naciones Unidas para el Desarrollo. 2003. *Callejón con salida. Informe nacional de desarrollo humano para Colombia*. Bogotá: PNUD.
- Programa Mundial de Alimentos. 2001. *Estudio de caso de las necesidades alimentarias de la población desplazada en Colombia*. Bogotá: CODHES.
- Reyes, Alejandro. 1997. “Compra de tierras por narcotraficantes”. En Varios autores. *Drogas ilícitas en Colombia. Su impacto económico, político y social*. Bogotá: Ariel - PNUD - Dirección Nacional de Estupeficientes.
- Reyes, Alejandro. 2009. *Guerreros y campesinos: el despojo de la tierra en Colombia*. Bogotá: Editorial Norma.
- Romero, Mauricio (ed.). 2007. *Parapolítica: la ruta de la expansión paramilitar y los acuerdos políticos*. Bogotá: CEREC - Corporación Nuevo Arcoiris.
- Saffon, María Paula y Rodrigo Uprimny. 2008. “El potencial transformador de las reparaciones. Propuesta de una perspectiva alternativa de reparaciones para la población desplazada en Colombia”. Documento de trabajo.
- Sánchez, Ricardo. 2005. *Bonapartismo presidencial en Colombia. El gobierno de Álvaro Uribe Vélez*. Bogotá: Uniediciones.
- Semana*. “Para entender la parapolítica”, 10 de febrero 2007.
- Semana*. “Eduardo Pizarro Leongómez habla en el foro ‘Destierro y Reparación’”, Medellín, 15 de septiembre de 2008.
- Valencia, León. 2007. “Los caminos de la alianza entre los paramilitares y los políticos”. En *Parapolítica: la ruta de la expansión paramilitar y los acuerdos políticos*. Bogotá: CEREC - Corporación Nuevo Arcoiris.
- Vargas, Alejo. 2002. *Las fuerzas armadas en el conflicto colombiano. Antecedentes y perspectivas*. Bogotá: Intermedio.
- Zamosc, Leon. 1986. *The Agrarian Question and the Peasant Movement in Colombia: Struggles of the National Peasant Association 1967-1981*. Cambridge: Cambridge University Press.

Usurpación y abandono de tierras y demás bienes de la población desplazada*

Luis Jorge Garay y Fernando Barberi**

8.1. Introducción

La problemática de tierras resulta de trascendental importancia en el tratamiento del desplazamiento interno en el país porque el derecho a la reparación integral de la población desplazada forma parte de los derechos que el Estado colombiano debe garantizar. Además, el derecho a la restitución de tierras, viviendas y patrimonio como uno de los componentes de la reparación integral constituye el medio preferente de reparación a la población desplazada.

El despojo de tierras en el país ha sido objeto de diversos estudios que intentan estimar el número de hectáreas de las que se ha despojado a la población desplazada, así como aquellas que se ha visto forzada a abandonar por causa de la violencia circundante.

Como se observa en la tabla 1, estos estimativos presentan un alto grado de variabilidad, ya que oscilan entre 1,2 millones, según Ibáñez, Moya y Velásquez, y 10 millones, de acuerdo con el Movimiento Nacional de Víctimas.

* Este escrito es una versión resumida de algunos apartes aparecidos en Comisión de Seguimiento a la Política Pública sobre Desplazamiento Forzado (2009).

** Luis Jorge Garay y Fernando Barberi lideran la Comisión de Seguimiento a la Política Pública sobre Desplazamiento Forzado, que le informa directamente a la Corte Constitucional del cumplimiento por parte del Gobierno de las leyes nacionales e internacionales, entre ellas de los Principios Rectores de Naciones Unidas sobre el desplazamiento interno para la asistencia y protección de las personas internamente desplazadas.

Fuente	Hectáreas estimadas (millones)
Contraloría General de la República (CGR)	2,9
Sindicato de Trabajadores del Instituto Colombiano de la Reforma Agraria (Sintradin)	4,9
Acción Social - Proyecto Protección de Tierras y Patrimonio de la Población Desplazada, PPTP (Consultoría contratada)*	6,8
Catastro Alternativo (Movimiento Nacional de Víctimas)**	10
Ibáñez, Moya y Velásquez***	1,2
Programa Mundial de Alimentos (PMA)****	4,0

Tabla 1: Estimativos de hectáreas abandonadas. * Acción Social - PPTP (2005), ** Movimiento de Víctimas de Crímenes de Estado (2007), *** Ibáñez, Moya y Velásquez (2006), **** Programa Mundial de Alimentos (2001).

Las diferencias en los estimativos pueden surgir no solo de las diferentes épocas en que se hayan realizado los estudios, sino también de la definición de tierras despojadas o abandonadas en el periodo a partir del cual se considera el desplazamiento y, más importante aún, del tamaño de la muestra empleada para realizar los estimativos.¹

La Comisión de Seguimiento a la Política Pública sobre Desplazamiento Forzado, teniendo en cuenta las anteriores consideraciones, decidió incluir en la segunda encuesta nacional de verificación, realizada durante los meses de julio y agosto de 2008, un conjunto de preguntas tendiente a estimar la pérdida de tierras y demás bienes causada por el desplazamiento.²

¹ A este respecto debe señalarse que este tamaño no debe ser inferior a aquel requerido para que los estimativos de las variables que hay que investigar presenten coeficientes de variación razonables, en lo posible inferiores al 5% y en todo caso inferiores o iguales a 10%.

² La II Encuesta Nacional de Verificación (II ENV-2008) fue adelantada y procesada por el Centro de Investigaciones sobre Desarrollo (CID) de la Universidad Nacional de Colombia. Se implementó en 61 municipios del país, de los cuales más del 60% tienen menos de 200.000 habitantes, según el censo de 2005. En desarrollo de la misma se contó con encuestas efectivas a más de 8.400 hogares, de los cuales más de 6.300 correspondieron a aquellos cuyo desplazamiento ocurrió con posterioridad a 1997 y cuya inclusión en el Registro Único de Población Desplazada (RUPD) tuvo lugar a partir de 1999. De igual forma, se dispuso de más de 2.100 encuestas de

En dicha encuesta se preguntó sobre los bienes, los cultivos y las actividades económicas que realizaban los desplazados antes de ser obligados a dejar sus tierras. Es necesario advertir que el ingreso agropecuario de la población desplazada se obtuvo por un método indirecto, consistente en imputar a cada grupo familiar los excedentes netos de las actividades agropecuarias que realizaban antes de su desplazamiento. La estimación de estos excedentes requirió el cruce de distintas fuentes de información en materia de costos, precios y rendimientos, las cuales fueron seleccionadas teniendo en cuenta que fueran confiables y que provinieran preferentemente de organismos oficiales.

8.2. La usurpación o el abandono forzado de bienes

El fenómeno del desplazamiento forzado ha estado acompañado de la pérdida masiva de bienes por parte de la población víctima de este flagelo. El 94% del 55% de los grupos familiares que poseían tierra, el 92,4% del 78,9% de los que disponían de animales y el 96,4% del 43,6% de los que tenían cultivos fueron despojados de ellos o forzados a venderlos bajo presión o a abandonarlos. De esta forma, puede afirmarse que la mayor parte de los hogares desplazados fueron despojados no solamente de su patrimonio sino también de sus fuentes de generación de ingresos. Para estas familias, las pérdidas se agravan al quedar ubicadas en el medio urbano, donde no pueden desarrollar las actividades agrícolas y pecuarias para las que han desarrollado sus capacidades y habilidades.

Para estos hogares, el acceso a la tierra para cultivar o criar animales era fundamental a fin de proveerse los medios de vida. El despojo de su patrimonio significó a la vez pérdida de hábitat, destrucción de parte de los activos productivos y abandono del territorio al cual pertenecían con las consecuentes pérdidas de capital humano y social.

población desplazada no incluida en el RUPD, cuyo desplazamiento se presentó a partir de 1998. En lo que se refiere a los módulos de tierras y de profundización en salud se realizaron 4.100 encuestas. Puede entonces asegurarse que se lograron los objetivos trazados teóricamente en relación con los tamaños de la muestra previstos y, en consecuencia, que los estimadores de los indicadores de observancia de los derechos adoptados por la Corte tienen alto nivel de precisión de acuerdo con la teoría estadística.

8.3. Estimación de las hectáreas usurpadas o forzadas a dejar en abandono

El desarrollo de esta sección se basa en las respuestas de los grupos familiares encuestados que conocían el número de hectáreas de tierra despojadas o forzadas a dejar en abandono. Se excluyen de la base de datos aquellas formas colectivas de propiedad o tenencia que los grupos familiares manifestaron haber perdido, con el fin de evitar dobles contabilizaciones. Cabe advertir que este procedimiento trae consigo una subestimación de la magnitud de las tierras despojadas o forzadas a ser abandonadas.

La información reportada por los entrevistados fue también depurada, al excluir del cálculo del promedio de hectáreas despojadas o forzadas a dejar en abandono por grupo familiar a aquellos grupos que reportaron haber sido afectados por la usurpación o el abandono de predios con extensiones superiores a 98 hectáreas.³

Con estos datos se construyeron los promedios y el área total de la tierra abandonada.⁴ El cálculo de las tierras despojadas o forzadas a dejar en abandono incluye no solo las que los desplazados se vieron obligados a dejar desamparadas, sino también aquellas que tuvieron que ceder a terceros, bajo presión, por medio de ventas forzosas y, en general, las que fueron usurpadas por cualquier otro mecanismo. De manera tal que, en sentido estricto, bajo la categoría de tierras despojadas o forzadas a dejar en abandono se incluyen tanto las tierras abandonadas por los desplazados como las que les fueron usurpadas.⁵

⁷ A los informantes que reportaron usurpación o abandono de predios con extensiones superiores a 98 hectáreas se les asignó el promedio de hectáreas usurpadas o abandonadas por grupo familiar, excluyendo estos predios.

⁸ En principio, se hacía referencia a las tierras abandonadas, pero por las implicaciones de este término (no incluye en su significado las tierras que se vendieron bajo presión) se decidió utilizar mejor el concepto de ‘tierras perdidas’. Pero este vocablo tiene dos implicaciones que lo hacen poco pertinente: se identifica, en algunos casos, con eventos distintos a los contemplados para los desplazados: la tierra se puede perder por problemas inherentes a la gestión del poseedor (“dejó perderla”) o por hechos fortuitos como una inundación; además, la pérdida supone irreversibilidad. Por consiguiente, la mejor opción es referirse a tierras abandonadas y usurpadas, teniendo en cuenta que la venta forzosa es una forma de usurpación. Adicionalmente, es preciso señalar que desde el punto de vista jurídico estas tierras no fueron abandonadas, pues los desplazados continúan con el derecho a su recuperación.

A partir de la superficie promedio de tierra perdida por grupo familiar de la población desplazada puede estimarse la magnitud del despojo o abandono de tierras ocasionado por el desplazamiento forzado. Para ello solo es necesario proceder a multiplicar el número promedio de hectáreas de tierra perdida por grupo familiar de la población desplazada por el número de grupos familiares que perdieron tierra.

A este respecto es preciso destacar los bajos niveles que registraron los coeficientes de variación, lo que indica el elevado grado de precisión de los estimadores del promedio del área de tierras dejadas en abandono por grupo familiar de la población desplazada, tanto inscrita en el RUPD (Registro Único de Población Desplazada) como no inscrita.

De esta forma, de acuerdo con los datos de la II ENV-2008, el total de hectáreas despojadas o forzadas a dejar en abandono sería del orden de 5,5 millones, que equivalen al 10,8% de la superficie agropecuaria del país⁶ (tabla 2). De manera que si el abandono de tierras fue masivo por la enorme cantidad de familias que involucró —cerca de 385.000—, su magnitud en términos de la superficie también alcanza una proporción sensiblemente elevada. En la tabla 2 puede verse que los grupos familiares que actualmente no están inscritos en el RUPD abandonaron predios que tenían en promedio 12,8 hectáreas, en comparación con las 14,7 para aquellos grupos familiares inscritos en el Sistema Oficial de Registro.

Tamaño de hectáreas	Total	Inscritos en el RUPD	No inscritos en el RUPD
Promedio de hectáreas abandonadas	14,3	14,7	12,8
<i>c.v.e (%)</i>	3,2	3,5	7,3
Total de hectáreas abandonadas	5.504,51	4.410,33	1.094,18

⁶ La superficie agropecuaria del país fue calculada para el año 2006 en 51.169.651 hectáreas, constituida por 38.804.661 hectáreas de pastos y rastrojos (superficie pecuaria) y 3.579.929 hectáreas de cultivos (Ministerio de Agricultura, Anuario Estadístico). En el año 2008, el Ministerio reporta una superficie agrícola de 4.336.596 hectáreas (Dirección de Política Sectorial). Se desconoce la explicación de esta diferencia.

	Región Atlántica	Región Andina	Otras regiones
Promedio de hectáreas abandonadas	13,7	11,8	19,2
c.v.e (%)	5,3	5,2	6,2
Total de hectáreas abandonadas	2.104,41	1.500,78	1.899,31

Tabla 2: Dimensiones de la tierra despojada o forzada a dejar en abandono: promedio y total de hectáreas según inscripción al RUPD y por regiones.

La mayor proporción de tierra abandonada se encuentra en la región de la Costa Atlántica (38,2%), seguida por la compuesta por la Amazonía, la Orinoquía y el Chocó (34,5%), y finalmente por la Andina (27,3%). Como puede observarse en la tabla 2, el conjunto regional Chocó-Orinoquía-Amazônia presenta un promedio de hectáreas de tierra despojadas o forzadas a dejar en abandono por grupo familiar muy superior al de las otras dos regiones (19,2 hectáreas frente a 13,7 y 11,8), lo cual resulta consistente con la mayor disponibilidad de tierras existente en estas regiones, en donde buena parte de la frontera corresponde a tierras de colonización reciente.

8.4. Área cultivada perdida por la población desplazada

No solo es importante contar con estimativos del área total perdida por la población desplazada por el efecto que trae consigo sobre el costo de la restitución de las tierras o su indemnización, es decir, para estimar el daño emergente causado por el desplazamiento, sino que también es relevante contar con estimativos de la pérdida del área cultivada por los desplazados, a efectos de calcular el costo de oportunidad de los cultivos despojados o forzados a abandonar y así poder estimar el lucro cesante que por este concepto sería preciso resarcir a la población desplazada.

El desarrollo de esta sección se basa en las respuestas de los encuestados que conocían la superficie de hectáreas de tierra que cultivaban y que fueron despojadas o forzadas a dejar en abandono. Dicha información fue también depurada al excluir del cálculo del promedio de hectáreas totales cultivadas por grupo familiar a aquellos grupos familiares que reportaron haber contado en un mismo predio con cultivos con extensiones superiores a cinco hectáreas. Así mismo, se excluyeron las áreas destinadas a cultivos ilícitos (coca), pastos y maderables para

hacer referencia exclusiva a la superficie agrícola de cultivos lícitos. Con estos datos se construyeron los promedios y el área total de tierra dejada de cultivar por la población desplazada.⁷

Como en el cálculo anterior, a partir del área promedio dejada de cultivar por grupo familiar de población desplazada puede entonces estimarse la superficie total dejada de cultivar. Para ello, solo es necesario proceder a multiplicar el número promedio de hectáreas de tierra dejadas de cultivar por grupo familiar de la población desplazada, por el número de grupos familiares que por una razón u otra se vieron forzados a abandonar sus cultivos. De nuevo se encontró un nivel bajo de coeficientes de variación, lo que indica el elevado grado de precisión de los estimadores.

De acuerdo con los resultados de la II ENV-2008, el área total dejada de cultivar por la población desplazada ascendería a 1.118.401 hectáreas a lo largo de los once años de desplazamiento contemplados en este estudio, con un promedio de 101.673 hectáreas cultivadas despojadas o forzadas a dejar en abandono por año (tabla 6). La primera cifra representa cerca de un 25% del área cultivada del país y la segunda cerca de un 2,3%. En la medida en que estas áreas dejadas de cultivar por la población desplazada no estén siendo aprovechadas eficientemente o se hayan destinado a ganadería extensiva, se habría producido una disminución de la producción agrícola del país, lo cual podría constituirse en uno de los factores que explican el menor dinamismo del producto interno bruto del sector en los últimos años.⁸

Como se observa en la tabla 3, los cultivos que la población desplazada no inscrita en el RUPD se vio forzada a abandonar contaban con una superficie promedio menor a la de aquellos de la población inscrita en el registro oficial (2,4 hectáreas frente a 2,8), lo cual refuerza la tesis sobre las condiciones más desfavorables en las que se encontraba la población no inscrita en el registro.

⁷ A los informantes que reportaron estar cultivando en un mismo predio superficies mayores a 5 hectáreas se les asignó el promedio por grupo familiar de hectáreas cultivadas excluyendo estos predios.

⁸ Una investigación en profundidad sobre esta temática resultaría pertinente para estimar los costos económicos del delito del desplazamiento forzado.

	Total	Inscritos en el RUPD	No inscritos en el RUPD
Promedio de hectáreas cultivadas abandonadas	2,7	2,8	2,4
<i>c.v.e (%)</i>	3,1	3,5	7
Total de hectáreas cultivadas abandonadas	1.118.401	218.684	899.717

Tabla 3: Dimensiones de los cultivos abandonados: promedio y total hectáreas por inscripción al RUPD. Fuente: Comisión de Seguimiento y CID - UN (2008).

Como se aprecia en la tabla 4, la población desplazada de la región de la Costa Atlántica, que se caracterizaba por tener el menor acceso a la tierra, fue la que se vio despojada o forzada a abandonar una mayor área de cultivos, al punto de ascender hasta 425.031 hectáreas, que representaron el 38% del área total de cultivos usurpados o forzados a abandonar.

	Total	Región Atlántica	Región Andina	Otras regiones
Promedio de hectáreas cultivadas abandonadas	2,7	2,7	2,5	3,1
<i>c.v.e (%)</i>	3,1	4,7	5,3	6,5
Total de hectáreas cultivadas abandonadas	1.118.401	425.031	404.998	288.371

Tabla 4: Dimensiones de los cultivos abandonados: promedio y total hectáreas por región.

8.5. La generación de ingresos por actividades agrícolas y extractivas

Los ingresos familiares promedio de la población desplazada antes de haberse convertido en víctima de este flagelo eran superiores a la línea de pobreza (a precios de 2008), al ascender a la suma de \$1.325.683 (en pesos colombianos equivalentes del año 2008), cifra superior en cerca del

45% a la línea de pobreza que se situaba en \$917.425 (véase tabla 5 en el anexo al final del capítulo).⁹

Al observar la tabla 6 (véase anexo) se nota que el ingreso promedio más alto aportado por un tipo de actividad (\$1.051.528 del año 2008) provenía de la agricultura. Los negocios (diferentes a las explotaciones agropecuarias y extractivas) generaban un ingreso promedio también relativamente alto (\$840.925), pero solamente el 9,6% de los grupos familiares contaban con esta fuente de ingresos. Igualmente, los ingresos generados por las actividades extractivas alcanzaban un nivel relativamente elevado (\$688.668), al cual tenían acceso el 13,9% de los grupos familiares. En contraste, los ingresos provenientes de actividades laborales (como obreros, empleados, etc., incluyendo el jornalero agropecuario por fuera de sus propias explotaciones) eran, en promedio, relativamente bajos (\$279.409), al tiempo que estas eran actividades masivamente recurrentes, como quiera que el 96,6% de los hogares contaban con al menos una persona perceptora de este tipo de ingresos.

Antes del desplazamiento, la contribución al ingreso total de los grupos familiares de las actividades relacionadas con la agricultura, la ganadería o la extracción de recursos naturales (por ejemplo, madera) derivados de sus explotaciones por cuenta propia era extremadamente importante (bajo diversas formas de tenencia). De un lado, el 77,7% de los grupos familiares percibía ingresos derivados de las actividades agropecuarias en sus propias explotaciones, y un 13,9% recibía ingresos de actividades extractivas (tabla 6). Para quienes están actualmente inscritos en el RUPD esas proporciones eran un poco más altas: 80,7% y 14,5%, respectivamente, frente al 69,0% y 12,0% para los no inscritos en el RUPD.

De otro lado, los ingresos agropecuarios, junto con los derivados de las actividades extractivas, aportaban el 68% del ingreso de los grupos familiares antes del desplazamiento. Entre estas, la contribución de las actividades agropecuarias era bastante más elevada (59%) que la derivada de la extracción de recursos naturales, que constituían, en promedio, el 9% del ingreso total de las familias (gráfico 1).

⁹ Las líneas de pobreza e indigencia se calcularon con el número de miembros que actualmente tienen los grupos familiares porque no se consideró viable obtener, por medio de la encuesta, este dato para antes del primer desplazamiento. Hecho de esta manera, el cálculo puede introducir un sesgo.

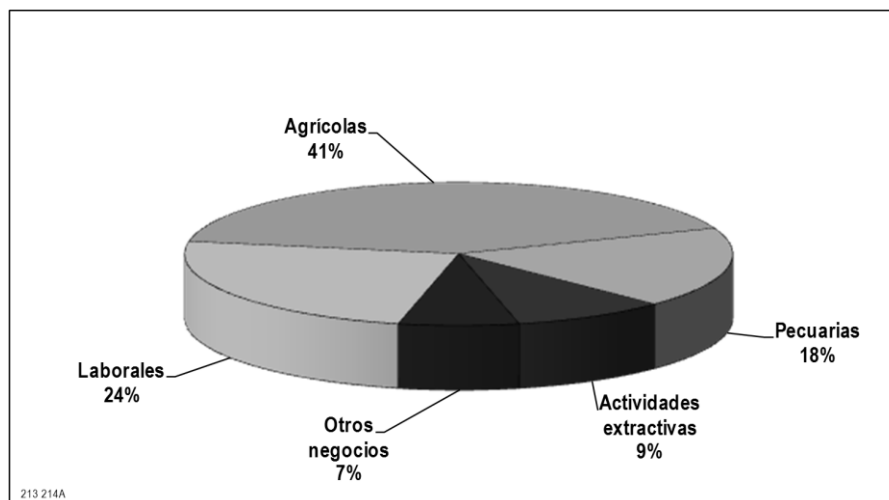


Gráfico 1: Composición del ingreso de los grupos familiares antes del desplazamiento por actividades. Fuente: Comisión de Seguimiento y CID - UN (2008). Nota: Para calcular la participación de cada rubro se ponderó el ingreso promedio (de cada rubro) por el porcentaje de hogares perceptores de ingreso (de cada rubro).

Pero lo más trascendental, de acuerdo con los datos de la tabla 7, es el hecho de que los grupos familiares que percibían ingresos agropecuarios registraban un ingreso familiar promedio superior en 49% a la línea de pobreza, mientras que aquellos grupos que no disponían de este tipo de ingresos no solo contaban con un ingreso familiar promedio inferior en 54% a la línea de pobreza, sino que se encontraban también por debajo de la línea de indigencia.¹⁰

Percibían ingreso agropecuario	1.369.710
<i>c.v.e. (%)</i>	2,4
No percibían ingreso agrícola	478.434
<i>c.v.e. (%)</i>	2,3
No percibían ingreso agrícola ni pecuario	372.834
<i>c.v.e. (%)</i>	5,4

Tabla 7: Promedio de ingresos de los grupos familiares antes de su desplazamiento según percepción de ingresos agropecuarios (pesos de 2008). Fuente:

¹⁰ El ingreso agropecuario referido es el obtenido por el trabajo de la familia en tierras propias o ajenas y no incluye el derivado del jornaleo agrícola. Es decir, corresponde al aportado por el sistema de producción agropecuario familiar (o, si se quiere, por la unidad de explotación campesina).

Comisión de Seguimiento y CID - UN (2008). Nota: Calculado sobre el total de grupos familiares que informaron cada rubro.

Es evidente, en conclusión, la importancia neurálgica que tenían los ingresos derivados de las actividades relacionadas con la agricultura y la ganadería (mayor o menor), de manera que puede afirmarse que sin lugar a dudas era gracias a la vinculación a este tipo de actividades que, en promedio, los grupos familiares podían estar por encima de la línea de pobreza.

Por último, es preciso resaltar que una alta proporción de los grupos familiares desplazados tenían mayoritariamente una economía basada en relación directa con el trabajo de la tierra y con la explotación de recursos naturales. En otras palabras, eran básicamente campesinos y su organización económica les garantizaba ingresos sustancialmente mayores a los que perciben actualmente.

Como se observa en el gráfico 2, el 49,0% de los grupos familiares que componen la población desplazada registraban ingresos familiares mensuales por encima de la línea de pobreza antes de su desplazamiento, mientras que actualmente tan solo el 3,4% se encuentran en esta situación. Visto de otra forma, la pobreza habría pasado del 51,0% al 97,6% y la indigencia del 31,5% al 80,7%. De manera que una de las consecuencias más relevantes del desplazamiento es haber deteriorado de forma radical los niveles de ingreso de los grupos familiares desplazados y, consecuentemente, haber postrado a un amplio sector de familias colombianas a la pobreza y a la indigencia. Las consecuencias sobre los niveles de pobreza y miseria actuales de la sociedad están por establecerse, pero es evidente que este impacto es de proporciones importantes.

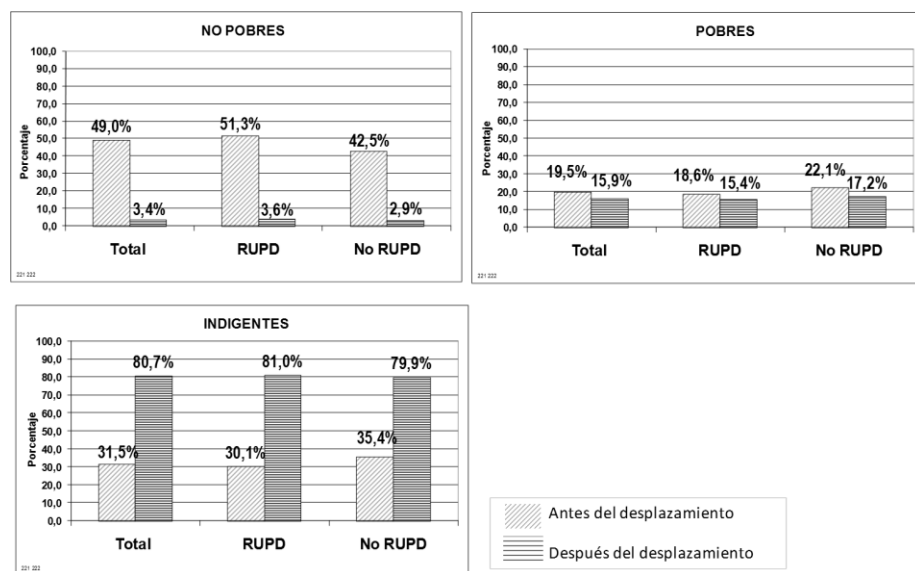


Gráfico 2: Porcentaje de grupos familiares según líneas de pobreza e indigencia por inscripción al RUPD. Fuente: Comisión de Seguimiento y CID – UN (2008).

Como se ha visto, una alta proporción de los grupos familiares desplazados estaban vinculados al campo y tenían actividades agropecuarias que les suministraban ingresos monetarios y en especie. Significa lo anterior que el desplazamiento, al tiempo que produjo un cambio drástico en su forma de vida, al pasar de un medio rural a uno urbano, los privó de la posibilidad de ejercer parte de las actividades para las cuales habían desarrollado sus capacidades.

Los agricultores desarrollan alto grado de destrezas y de conocimientos para el manejo de actividades agropecuarias y extractivas por fuera de la educación formal. Estas capacidades se adquieren por medio de la comunicación intergeneracional y de la circulación de información y conocimientos entre los productores mismos (generalmente entre vecinos) y entre los productores y los extensionistas, los promotores rurales y otros agentes que intervienen en los encadenamientos de los sistemas de producción-transformación-distribución de los bienes agropecuarios (forestales, pesqueros, etc.). También forman parte de estas interacciones los agentes que ofrecen insumos, crédito y otros servicios, así como las organizaciones públicas y privadas que intervienen directa o indirectamente en la economía agropecuaria y en el desarrollo rural.

Con el desplazamiento rural-urbano al que fueron sometidos, los grupos familiares perdieron la posibilidad de utilizar esas capacidades para generar ingresos suficientes. Esta dificultad radica en el hecho de que en el medio urbano la demanda de trabajo, una de cuyas variables fundamentales es el grado de educación formal, normalmente no se compatibiliza con los perfiles del campesinado, y ante todo en las restricciones con que cuentan los desplazados en este medio para desarrollar actividades rentables por cuenta propia, que eran aquellas que les generaban los mayores niveles de ingreso en el ámbito rural. No debe perderse de vista, de una parte, que los ingresos laborales en el campo eran considerablemente inferiores al salario mínimo legal (\$279.409 en pesos de 2008) y, de otra, que las actividades por cuenta propia que realizan en el medio urbano generan ingresos sustancialmente inferiores a los que producían dichas actividades en el campo (\$332.897 frente a \$987.762 de las actividades agropecuarias, \$688.688 de las extractivas y \$840.295 de las derivadas de otros negocios).¹¹

8.6. Una estimación del daño emergente y el lucro cesante ocasionados por la usurpación o el abandono forzado de los bienes de la población desplazada

En esta sección se realiza la estimación del daño emergente y del lucro cesante derivados de la usurpación o el abandono forzado de los bienes de la población desplazada. Por daño emergente se entiende el valor que tendrían dichos bienes a precios de 2008, y por lucro cesante la suma del ingreso dejado de percibir por los grupos familiares que abandonaron fuentes de ingreso en el periodo comprendido entre la fecha de su primer desplazamiento y el año 2008. Es decir, bajo el entendido que la restitución se produciría en 2008.

8.6.1. Daño emergente

Para efectos del presente ejercicio, el daño emergente comprende los rubros de: (i) tierra, (ii) otros bienes raíces distintos de tierra, tales como casas, casa-lotes, lotes, bodegas, locales, etc., (iii) animales, comprendiendo solo vacas y equinos por considerarse que el resto de especies forman parte del capital de trabajo de las actividades

¹¹ El ingreso de los independientes por grupo familiar se estimó a partir de la II Encuesta Nacional de Verificación.

agropecuarias, y (iv) bienes muebles entre los que se encuentran no solo los muebles del hogar, sino también la maquinaria, las herramientas y los medios de transporte. Es pertinente señalar que los estimativos de valoración de los bienes tuvieron un carácter “conservador” con el fin de evitar una sobreestimación de la pérdida patrimonial a precios actuales.¹²

Como se aprecia en la tabla 8, la pérdida de la tierra configura un daño emergente que se ha calculado en un poco más de \$7,4 millones (pesos del año 2008) en promedio para cada grupo familiar que efectivamente abandonó tierras como consecuencia del desplazamiento forzado. Cuando se considera, además de la tierra, el conjunto de bienes abandonados, esta cuantía sube a cerca de \$13,6 millones en promedio para los grupos familiares que abandonaron bienes. El valor promedio de los muebles perdidos puede parecer aparentemente alto (\$4,4 millones del año 2008), pero debe considerarse, de una parte, que este valor corresponde al costo de reposición de los enseres domésticos perdidos y no a su valor comercial en el momento del desplazamiento que podría ser mucho más bajo, si se piensa que estos muebles estaban depreciados por el uso y, de otra parte, que incluyen bienes de mayor valor como maquinaria y medios de transporte.

¹² En el caso de la tierra, la valoración partió de la información del Instituto Geográfico Agustín Codazzi para el conjunto del país, con excepción del departamento de Antioquia, caso en el cual la información fue suministrada por la Gobernación de dicho departamento. Los valores catastrales fueron indexados a precios de 2008 con base en el índice de precios al consumidor de vivienda para ingresos bajos y luego fueron ajustados bajo la hipótesis de que el valor catastral de cada predio equivalía al 60% de su valor comercial. La información sobre precios de los otros bienes rurales que se preguntó directamente a los encuestados fue depurada para excluir de la base de datos aquellos informantes que manifestaron contar con propiedades con extensiones mayores a una hectárea o que valoraron su propiedad en una cifra superior a \$100 millones. Para actualizar los precios a 2008 se empleó igualmente el índice de precios al consumidor de vivienda para ingresos bajos. La valoración de los animales se realizó en el caso del ganado bovino con base en el cruce de información de FEDEGAN con reportes de personas que conocen sobre precios del ganado, a fin de ajustarla a las “condiciones campesinas” y evitar sobreestimaciones. Para equinos se hizo una consulta con expertos que informaron sobre el valor de estos animales en condiciones de economía campesina. Finalmente, para los muebles de hogar se estimó el costo de reposición para una familia estándar de cinco (5) personas.

Tipo de bien	Total	Inscritos en el RUPD	No inscritos en el RUPD
Tierras	7.409.883	7.712.274	6.276.478
<i>c.v.e.</i>	3,2	3,5	7,2
Otros bienes raíces	13.598.727	14.218.572	11.733.952
<i>c.v.e.</i>	5,6	6,5	11,5
Animales	6.748.665	6.847.855	6.330.018
<i>c.v.e.</i>	3,5	3,9	9,0
Bienes muebles	4.443.171	4.666.284	3.781.381
<i>c.v.e.</i>	2,4	2,7	4,9
Total bienes abandonados	13.591.174	14.625.906	10.546.153
<i>c.v.e.</i>	2,3	2,7	4,9

Tabla 8: Promedio del daño emergente ocasionado a los grupos familiares desplazados según tipo de bienes abandonados (en pesos de 2008). Fuente: Comisión de Seguimiento y CID - UN (2008). Nota: Calculado sobre el total de grupos familiares que informaron cada uno de los rubros.

El daño emergente total promedio para cada grupo familiar por concepto de pérdida de bienes se estimó en cerca de \$8,4 billones (pesos del año 2008), de los cuales el 67% corresponden a la población desplazada inscrita en el RUPD (tabla 9). Esta suma equivale al 1,96% del producto interno bruto a precios corrientes de 2007. Esta suma precisa el monto de la pérdida patrimonial de las familias desplazadas, pérdida que significa a la vez una precarización de la calidad de vida y un deterioro extremo de sus posibilidades de generar ingresos.

De otra parte, la tabla 9 pone de presente la precaria indemnización que se pretende otorgar a la población desplazada, de aprobarse el proyecto de ley de víctimas que iba a someterse a debate en la última legislatura de 2008, dado que el proyecto solo contempla la indemnización por concepto de tierras y otros bienes raíces, dejando de lado aquella relativa a los bienes muebles y a los animales que en conjunto representan cerca del 55% de la pérdida patrimonial de la población desplazada.

Tipo de bien	Total	Población RUPD	Población no RUPD
Tierras	2,5	1,9	0,7
Otros bienes raíces rurales	1,6	1,1	0,5
Animales	1,8	1,4	0,4
Bienes muebles	2,8	1,9	0,9
Total bienes abandonados*	8,4	5,6	2,8

Tabla 9: Valor total del daño emergente de los grupos familiares causado por el desplazamiento a junio de 2008 (billones de dólares de 2008). Fuente: Comisión de Seguimiento y CID - UN (2008). * Calculado como el valor promedio del daño emergente total por el número de grupos familiares que perdieron bienes.

8.6.2. Lucro cesante

La estimación del lucro cesante también se realizó de manera conservadora, al haber considerado para tal efecto solamente los ingresos dejados de percibir por concepto de las tierras y los otros bienes raíces usurpados o forzados a dejar en abandono por parte de la población desplazada¹³. La tierra, además de activo patrimonial, constituye un medio de producción que con el desplazamiento dejó de generar ingresos a los grupos familiares desplazados. En consecuencia, para calcular el lucro cesante de la tierra abandonada (o usurpada) se proyectaron los ingresos agropecuarios dejados de recibir por cada grupo familiar a partir del momento en que abandonó sus tierras hasta el año 2008, obteniéndose una suma cercana a \$42,4 billones (del año 2008) (gráfico 3).

De otra parte, el lucro cesante correspondiente a los demás bienes raíces rurales se estimó de acuerdo con el ingreso potencial que se hubiera generado por su hipotético arrendamiento. El valor de este arrendamiento se calculó de acuerdo con los parámetros del mercado de vivienda, que en general sostienen que el canon de arrendamiento de un bien raíz diferente

¹³ Debe tenerse en cuenta, además, que no se consideró el ingreso neto procedente de los cultivos de frutas y hortalizas, con excepción de los de banano y plátano, por estimar que la información correspondiente a estos cultivos está basada en explotaciones comerciales con tecnologías avanzadas, que dista mucho de la estructura de la producción campesina de estos bienes. A estos cultivos se les asignó el promedio del ingreso neto del total de los cultivos reportados en la encuesta. Este factor puede en alguna medida tender a subestimar el lucro cesante en el caso en que algunos de los cultivos de estos productos se hubieran estado desarrollando con tecnologías avanzadas.

de la tierra es del orden del 1% mensual de su valor comercial. Si al lucro cesante por concepto de la tierra se adiciona el correspondiente a los demás bienes raíces, se obtiene que los grupos familiares desplazados dejaron de percibir ingresos por un monto equivalente a \$44,6 billones (del año 2008) (gráfico 3).

Conviene anotar, sin embargo, que este valor no considera el costo de oportunidad del dinero dejado de percibir a través del tiempo, razón por la cual es preciso ajustarlo utilizando el rendimiento de los depósitos a término fijo (tasa efectiva anual de los DTF a 90 días reportada por el Banco de la República). De esta forma, tal como se muestra en el gráfico 3, el lucro cesante ajustado por el rendimiento de los depósitos en consideración ascendería a la suma de \$49,72 billones (del año 2008), cifra que equivale al 11,6% del producto interno bruto a precios corrientes de 2007.

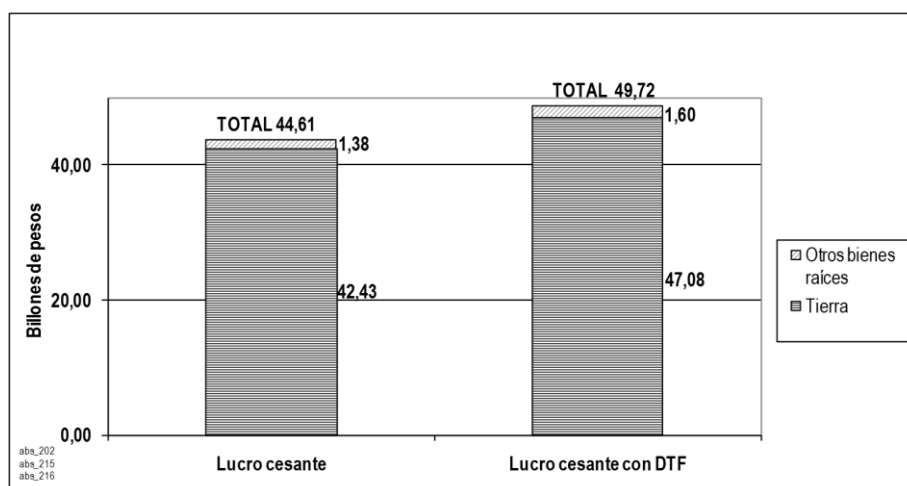


Gráfico 3: Valor total del lucro cesante de los grupos familiares causado por el desplazamiento a junio de 2008 (billones de pesos de 2008). Fuente: Comisión de Seguimiento y CID - UN (2008).

8.7. Conclusiones

El desplazamiento suscitó un proceso de pauperización masiva de una parte sustancial de la población colombiana. Se pasó de un escenario en el cual el 51% de las familias desplazadas eran pobres y el 30,5% indigentes a uno en el que el 96,6% de estas familias son pobres y el 80,7% indigentes. Este cambio está explicado por la variación sustancial en la

composición de su remuneración antes soportada, en una alta proporción, en actividades agropecuarias y extractivas que generaban ingresos considerablemente más elevados que los que perciben actualmente los desplazados en el medio urbano.

En efecto, la contribución antes del desplazamiento de las actividades relacionadas con la agricultura, la ganadería o la extracción de recursos naturales (por ejemplo, madera) en sus propias explotaciones al ingreso total de los grupos familiares era extremadamente importante (bajo diversas formas de tenencia). Los ingresos agropecuarios, junto con los derivados de las actividades extractivas, aportaban el 68% del ingreso de los grupos familiares antes del desplazamiento. Entre estas, la contribución de las actividades agropecuarias era bastante más elevada (59%) que la derivada de la de la extracción de recursos naturales que constituían, en promedio, el 9% del ingreso total de las familias.

Pero lo más trascendental es el hecho de que los grupos familiares que percibían ingresos agropecuarios registraban un ingreso familiar promedio superior en 49% a la línea de pobreza, mientras que aquellos grupos que no disponían de este tipo de ingresos no solo contaban con un ingreso familiar promedio inferior en 54% a la línea de pobreza, sino que se encontraban también por debajo de la línea de indigencia.

Con el desplazamiento se produjo una pérdida masiva de tierras, animales y otros bienes que constituían activos productivos de los grupos familiares desplazados, circunstancia que implicó un deterioro sustancial de su situación económica, al mismo tiempo que se inhabilitaron sus capacidades de generación de ingresos. En efecto, sus experticias estaban centradas en la producción agropecuaria y extractiva, de manera que la mayor parte de los desplazados pasaron de ser agricultores expertos a habitantes urbanos marginalizados.

El área total despojada o forzada a dejar en abandono sería del orden de 5,5 millones de hectáreas, que equivalen al 10,8% de la superficie agropecuaria del país, de manera que si el abandono de tierras fue masivo por la enorme cantidad de familias que involucró –cerca de 385.000–, su magnitud en términos de la superficie también alcanza una proporción sensiblemente elevada. La mayor proporción de la tierra abandonada se encuentra en la región de la Costa Atlántica (38,2%), seguida por la Amazonía, la Orinoquía y el Chocó (34,5%), y finalmente por la Andina (27,3%).

El área total dejada de cultivar por la población desplazada ascendería a 1.118.401 hectáreas a lo largo de los once años de desplazamiento contemplados en este estudio, la que representaría cerca de un 25% del área cultivada del país. En la medida en que estas áreas dejadas de cultivar por la población desplazada no estén siendo aprovechadas eficientemente o se hayan destinado a ganadería extensiva, se habría producido una disminución de la producción agrícola del país, lo cual podría constituirse en uno de los factores que explican el menor dinamismo del producto interno bruto del sector en los últimos años.

El valor total del daño emergente representado por los bienes perdidos se estima en alrededor de \$2,5 billones (del año 2008) para la tierra abandonada (o usurpada) y en \$ 8,4 billones, considerando todos los bienes que los grupos familiares se vieron obligados a abandonar, cifra que equivale al 1,96% del PIB a precios corrientes de 2007.

El lucro cesante para la tierra alcanzaría la suma de \$42,3 billones y el lucro cesante, considerando además los otros bienes raíces abandonados, llegaría a unos \$44,6 billones (del año 2008). Ajustada esta cifra por el rendimiento de los depósitos a término para contabilizar el costo de oportunidad de los ingresos dejados de percibir, el lucro cesante de las familias desplazadas se estimó en cerca de \$49,7 billones (en pesos de 2008), cifra equivalente al 11,6% del PIB a precios corrientes de 2007.

Anexo

	Total	Región Atlántica	Región Andina	Pacífica, Orinoquía y Amazonía
Ingresos derivados de la actividad agrícola	1.051.528	991.467	993.524	1.251.220
c.v.e (%)	3	4,8	5	6,3
Ingresos derivados de actividades pecuarias	285.418	293.792	224.793	371.926
c.v.e (%)	2,5	3,9	4,2	5,2
Ingresos derivados de actividades agropecuarias	987.762	934.215	903.275	1.255.300
c.v.e (%)	2,5	3,9	4,1	5,2
Ingresos derivados de actividades extractivas	688.688	493.279	823.852	713.922
c.v.e (%)	6	11,7	9,7	10,2
Ingresos derivados de otros negocios	840.295	745.823	781.418	1.023.695
c.v.e (%)	7,3	12,9	12	12,9
Ingreso laboral	279.409	230.076	289.287	348.274
c.v.e (%)	2,2	3,6	3,6	4,7
Ingreso familiar	1.325.683	1.188.887	1.255.539	1.680.497
c.v.e (%)	2,3	3,8	3,8	4,8
Línea de indigencia	440.069	457.689	440.898	413.024
Línea de pobreza	917.425	954.157	919.152	861.042

Tabla 5: Grupos familiares perceptores de ingresos e ingresos promedio percibidos por los grupos familiares según tipo de actividades (pesos de 2008). Fuente: Comisión de Seguimiento y CID - UN (2008). Nota: Promedios calculados sobre el total de grupos familiares que informaron que percibían cada tipo de ingresos antes del desplazamiento.

	Porcentaje de grupos familiares perceptores de ingresos (*)			Valor promedio de los ingresos (**)		
	Total población	Total grupos familiares de población inscrita en el RUPD	Total grupos familiares de población NO inscrita en el RUPD	Total población	Total grupos familiares de población inscrita en el RUPD	Total grupos familiares de población NO inscrita en el RUPD
Grupos familiares con ingresos derivados de la actividad agrícola	43,2	46,0	35,2	1.051.528,0	1.103.231,6	856.282,1
c.v.e. (%)	2,6	2,8	6,4	3,0	3,4	6,9
Grupos familiares con ingresos derivados de actividades pecuarias	71,4	74,6	62,1	285.417,5	297.577,8	243.673,3
c.v.e. (%)	1,5	1,5	3,7	2,6	2,9	5,8
Grupos familiares con ingresos derivados de actividades agropecuarias	77,7	80,7	69,0	987.762,0	1.054.984,7	756.411,5
c.v.e. (%)	1,2	1,3	3,2	2,5	2,8	5,5
Grupos familiares con ingresos derivados de actividades extractivas	13,9	14,5	12,0	688.668,1	689.691,2	685.140,9

c.v.e. (%)	5,7	6,4	12,8	6,0	6,7	13,4
Grupos familiares con ingresos derivados de otros negocios	9,6	10,3	7,7	840.295	871.936,9	720.169,4
c.v.e. (%)	7,0	7,7	16,3	7,3	8,2	16,0
Grupos familiares con ingresos laborales	96,6	96,9	95,7	279.409,2	269.277,4	308.683,0
c.v.e. (%)	0,4	0,5	1,0	2,2	2,6	4,6
Grupos familiares perceptores de ingresos	99,6	99,7	99,6	1.325.682,9	1.423.980,3	1.044.640,4
c.v.e. (%)	0,1	0,2	0,3	2,3	2,7	4,8

Tabla 6: Grupos familiares perceptores de ingresos e ingresos promedio percibidos por los grupos familiares antes de su desplazamiento según tipo de actividades y por inscripción al RUPD (pesos de 2008). *Calculado sobre el total de grupos familiares. **Calculado sobre el total de grupos familiares que informaron ingreso en cada rubro.

Referencias bibliográficas

- Acción Social – PPTP. 2005. *Diseño de una metodología participativa para la recolección de información y protección de bienes muebles*. Bogotá.
- Comisión de Seguimiento a la Política Pública sobre Desplazamiento Forzado. 2009. *El reto ante la tragedia humanitaria del desplazamiento forzado: reparar de manera integral el despojo de tierras y bienes*. Vol. 5. Bogotá.
- Movimiento Nacional de Víctimas de Crímenes de Estado. 2007, julio. *Catastro alternativo, estrategia contra la impunidad y herramienta para la reparación integral*.
- Ibáñez, Ana María, Andrés Moya y Andrea Velásquez. 2006. *Hacia una política para la población desplazada*, mimeo.
- Programa Mundial de Alimentos. 2001. *Estudio de caso de las necesidades alimentarias de la población desplazada en Colombia*. PMA.
- Comisión de Seguimiento y CID - UN. 2008, julio. *II Encuesta Nacional de Verificación de los Derechos de la Población Desplazada*.

La persistencia de la concentración de la tierra en Colombia: ¿qué pasó entre 2000 y 2009?*

Ana María Ibáñez** y Juan Carlos Muñoz***

9.1. Introducción

La alta concentración de la propiedad rural ha sido una constante en la historia de Colombia. Tras tres reformas agrarias fallidas en el siglo XX, décadas de conflicto armado y políticas públicas que han favorecido a los grandes propietarios, los índices de concentración de la tierra persisten con una tendencia creciente y hoy alcanzan un valor del índice Gini de 0,86, uno de los más altos del mundo. Durante el periodo comprendido entre 2000 y 2009, la propiedad rural se concentró aún más, en particular, a partir de 2005 la tendencia se acrecentó debido no solo al incremento del tamaño de los predios ya existentes, sino también a la adquisición de nuevos predios por los mismos propietarios.

Las causas de la concentración de la propiedad son diversas. La distribución inicial de la tierra durante los siglos de la Colonia, las políticas de asignación de baldíos, los procesos de colonización, las políticas públicas a favor de los grandes propietarios y el conflicto armado son factores que determinaron la actual distribución de tierras en Colombia. Además, la debilidad de los mercados de tierras, su alta fragmentación y los elevados costos de transacción no permiten la existencia de mecanismos eficientes de transferencia para mejorar la equidad en la distribución de la propiedad. Por último, las tres reformas agrarias emprendidas en el siglo XX fracasaron por las presiones de los grandes propietarios y, en el caso de la reforma de 1994, por la

* Agradecemos el apoyo del Instituto Geográfico Agustín Codazzi (IGAC) para la construcción de los índices de concentración de la propiedad rural. Los indicadores fueron publicados en el Gran Atlas de la Propiedad Rural en Colombia, financiado por el Centro de Estudios sobre Desarrollo Económico (CEDE) y el IGAC.

** Directora CEDE, Facultad de Economía, Universidad de los Andes.

*** Asistente de investigación, Facultad de Economía, Universidad de los Andes.

intensificación del conflicto armado y la ineficacia de las instituciones públicas.

El objetivo de este capítulo es estudiar la evolución de la concentración de la propiedad rural durante el periodo comprendido entre 2000 y 2009. Para alcanzar tal objetivo, se analiza dicha evolución y su distribución regional. Además, se formulan unas hipótesis exploratorias de las posibles causas de la distribución de la propiedad en Colombia, con un énfasis especial en las dinámicas del conflicto armado.

Los resultados del capítulo muestran un incremento leve en la concentración de la propiedad, en particular a partir del año 2005. La concentración aumenta a causa de un incremento en los tamaños de los predios y la adquisición de otros nuevos por parte de los propietarios ya existentes al año 2000. Las estadísticas revelan además un crecimiento considerable en el número de nuevos propietarios de predios, presumiblemente por transferencias en el mercado de tierras, actualización catastral o usurpación de tierras.

Los municipios con una mayor concentración de la propiedad rural están ubicados en zonas con producción diferente a la agrícola, con tierras de mala calidad, localizadas en zonas por encima de los 2.000 metros sobre el nivel del mar y aisladas, con explotación de recursos naturales y en áreas de colonización. Por último, aunque las estimaciones econométricas son preliminares, se encuentra una posible correlación entre los incrementos en la concentración de la propiedad rural y el surgimiento de nuevos propietarios, por un lado, y la presencia de grupos armados, por otro.

El capítulo está compuesto por cuatro secciones, incluida esta introducción. La segunda sección realiza una revisión bibliográfica de la distribución de la tierra en Colombia y de los conflictos violentos. El análisis de la evolución nacional y municipal de los índices de concentración en Colombia durante el periodo comprendido entre 2000 y 2009 se lleva a cabo en la tercera sección. Las conclusiones se presentan en la cuarta sección.

9.2. La distribución de la tierra en Colombia y los conflictos violentos

Este capítulo, si bien se centra en describir la evolución de la distribución de la propiedad en la primera década del siglo XXI e identificar sus

posibles causas, no puede pasar por alto el proceso histórico de la distribución y concentración de la propiedad en Colombia. La razón es simple: la distribución desigual de la propiedad, característica de la Colombia del siglo XXI, es el resultado de políticas de distribución estatales que se originaron desde la Colonia y se consolidaron en los siglos posteriores. Las dinámicas de concentración han estado además atravesadas por los conflictos internos de los dos últimos siglos en el país. Esta sección examina por tanto las dinámicas históricas de la distribución de la tierra en Colombia y analiza el efecto que las políticas públicas, el conflicto armado y el narcotráfico han tenido sobre la concentración de la tierra en Colombia, una de las más altas de América Latina y el mundo.

La distribución de tierras en Colombia, iniciada durante la Colonia y consolidada hasta principios del siglo XX, se basó desde el comienzo en el concepto español de “morada y labor”. Fernando El Católico condicionó la asignación de tierras a las personas que la habitaran y trabajaran. En años posteriores, se permitió la apropiación de baldíos tras el pago de una suma convenida con el fin de obtener un título válido y después se aceptó la posibilidad de probar la “morada y labor”. Estas regulaciones permitieron que, en el siglo XVI, las mejores tierras de los valles y de los altiplanos estuvieran apropiadas, ya fuera con títulos válidos de propiedad o con una tenencia informal. Las regulaciones para la explotación de baldíos se ampliaron en los años posteriores: en 1777 se permitió la colonización de nuevas tierras, con el compromiso por parte de los colonos de desmontarlas, sembrarlas y cultivarlas en un plazo fijo, y en 1821 se promulgó una ley que permitía el traspaso de tierras públicas a propietarios privados (Hirschman 1965).

Los bienes de la Iglesia y los resguardos indígenas fueron cubiertos por regímenes especiales, que fueron abolidos en 1810, para los resguardos, y en 1861, para los bienes de la Iglesia con la desamortización de manos muertas. Ambos procesos fueron aprovechados por los grupos poderosos de la población, quienes adquirieron la gran mayoría de estos predios y consolidaron así su dominio regional (Hirschman 1965; Reyes 2009). En el caso de la desamortización de manos muertas, la decisión de subastar las tierras redujo sustancialmente sus precios, favoreciendo a los comerciantes y grupos financieros de esta época con capacidad para comprar las nuevas tierras. Esta redistribución de una tercera parte de la tierra del país en unas pocas manos exacerbó la concentración de la riqueza (Oquist 1980). Tras la Independencia, la asignación de baldíos

para sufragar el pago de deudas de guerra y servicios militares creó nuevas élites de propietarios (Reyes 2009).

Pese al proceso continuo de asignación de tierras, a finales del siglo XIX e inicios del XX existían todavía bastantes tierras disponibles para colonizar. Es más, un alto porcentaje tanto grandes haciendas como pequeños predios carecían de títulos formales de propiedad (Oquist 1980). La posibilidad de colonizar tierras alivió las tensiones sociales del siglo XIX al permitir a una masa de la población, dedicada a ser peones o aparceros, colonizar tierras y convertirse en propietarios (Oquist 1980; Hirschman 1965). Sin embargo, los grandes propietarios se beneficiaron asimismo de los procesos de colonización para ampliar sus haciendas y consolidar algunas de las grandes propiedades actuales (LeGrand 1994).

La titulación de predios baldíos, con la participación de grupos influyentes y poderosos de la población, presumiblemente contribuyó a la concentración de la propiedad en Colombia. Dado el cercano vínculo de estos grupos con las instituciones estatales encargadas de los procesos de titulación, sus ventajas de información para reclamar las tierras y su capacidad monetaria para solventar los costos de transacción, los programas de titulación parecen haberlos favorecido ampliamente (Binswanger, Deininger y Feder 1995). Situaciones similares se enfrentaron en otros países de América Latina, en los cuales la titulación de baldíos promovió la creación de grandes haciendas (Macours 2009).

Los procesos de colonización generaron disputas de tierras entre terratenientes y colonos. Los campesinos colonizaban tierras por fuera de la frontera agrícola y los grandes propietarios se las usurpaban, convirtiendo a los colonos en arrendatarios. Durante el periodo comprendido entre 1880 y 1925, los colonos se organizaron para protegerse de los abusos de los grandes propietarios y acudieron a los canales institucionales para intentar resolver las disputas de tierras (LeGrand 1994).

En la década de los veinte, factores económicos valorizaron la tierra e incentivaron la expansión de la producción agrícola, lo cual exacerbó la expulsión de colonos y tornó las disputas en conflictos violentos. En primer lugar, los baldíos localizados en el centro del país se terminaron de asignar y la frontera agrícola en la Región Andina se agotó a mediados de aquella década. Segundo, la contracción del ingreso per cápita del agricultor, debido a la caída en los precios del café, incentivó la migración de pequeños productores y el asentamiento en tierras de propiedad privada

(LeGrand 1994; Hirschman 1965). Tercero, la escasez de mano de obra para el trabajo en las tierras de los grandes hacendados promovió la expulsión de aparceros y colonizadores para convertirlos en jornaleros (Oquist 1980).

El atractivo de acumular tierras residía, y todavía reside, no solo en la tendencia creciente de sus precios sino en las funciones alternativas que cumple la tierra. Durante la primera mitad del siglo XX, la política fiscal para gravar las rentas de las actividades industriales y comerciales se fortaleció, mientras los impuestos sobre la producción agropecuaria y la tenencia de tierras eran prácticamente inexistentes. Las tierras y el ganado eran entonces útiles para reducir de manera ficticia las rentas de otras actividades y pagar un menor monto de impuestos (Hirschman 1965). Además de ser un mecanismo para reducir el pago de impuestos, la tierra es un instrumento útil para protegerse de la inflación y actuar como colateral de crédito. Cuando la tierra cumple estas funciones adicionales a la producción agropecuaria, los precios exceden el flujo de ingresos producto de la rentabilidad agropecuaria, incrementando así su atractivo e impidiendo el acceso a hogares pobres de la población (De Janvry y Sadoulet 2001).

Las disputas entre grandes terratenientes y colonos se desviaron del cauce institucional a mediados de la década de los años veinte. Los campesinos pasaron de la defensiva a la ofensiva y sus ataques aislados y esporádicos se convirtieron en acciones coordinadas a finales de dicha década (LeGrand 1994; Hirschman 1965). La respuesta de los grandes propietarios no tardó en aparecer con una violencia renovada. La expulsión de colonos sin razones aparentes se expandió, la aparcería se debilitó y los grandes propietarios prefirieron contratar jornaleros, en particular en las regiones ganaderas debido a la baja intensidad en el uso de mano de obra (LeGrand 1994).

En algunos casos, los grandes propietarios promovían la conformación de bandas de campesinos “fieles” con el fin de reemplazar a los arrendatarios y ocupantes anteriores. Las expulsiones eran acompañadas muchas veces de actos violentos, como el incendio de viviendas, para evitar posteriores retornos de los campesinos (Hirschman 1965). El abandono forzado y la venta coaccionada de tierras generaron conflictos políticos en ciertas regiones durante los años treinta (Oquist 1980). La tenencia informal de la tierra y la inseguridad en los derechos

de propiedad abrían la posibilidad de instaurar falsas reclamaciones y llevar a cabo abusos (Macours 2009).

La incapacidad del Estado para resolver las disputas entre colonos y grandes propietarios y su clara renuencia a expropiar la propiedad privada era suplida con la apertura de nuevos territorios de colonización. Así se caía en el recurrente ciclo de colonización, usurpación de tierras e intensificación del conflicto. Además, la titulación de baldíos nunca estaba acompañada de una presencia estatal en las regiones con inversión en infraestructura, provisión de subsidios para los colonos e inversión social (Hirschman 1965).

La escalada de los conflictos finalmente derivó en la promulgación de la Ley 200 de 1936. Los principales objetivos de la Ley eran clarificar los títulos de propiedad, reglamentar condiciones más estrictas para la expulsión de arrendatarios, inducir la explotación productiva de la tierra, con la amenaza de expropiación, y emprender un programa de reforma agraria. Pese a las buenas intenciones de la Ley 200, su diseño deficiente generó los incentivos contrarios a los esperados. Los arrendatarios iniciaron procesos de impugnación de tierras contra los terratenientes, mientras los terratenientes renovaron la expulsión masiva de colonos regidos por el temor subyacente de perder sus tierras (Hirschman 1965; Binswanger, Deininger y Feder 1995; Oquist 1980). Eso incentivó la conversión de muchas haciendas, antes intensivas en mano de obra, a ser intensivas en capital, expandiendo la producción ganadera en detrimento de la agrícola (Oquist 1980). Los grandes hacendados aprovecharon además para legalizar amplias extensiones de tierras (Reyes 2009).

La Ley estuvo acompañada por políticas públicas destinadas a los grandes propietarios con la provisión de créditos de la Caja Agraria, la asistencia técnica del Ministerio de Agricultura, la protección de la Policía para evitar las invasiones y el apoyo de los jueces para la resolución de las disputas de tierras (Oquist 1980). La confluencia de todos los factores anteriores condujo a un aumento artificial y significativo de la productividad y contribuyeron a concentrar la propiedad (De Janvry y Sadoulet 1993).

La fallida reforma agraria de 1936 no amainó los crecientes conflictos de tierras. Muy por el contrario, se exacerbó durante La Violencia. Por un lado, los conflictos tradicionales entre los indígenas, los grandes hacendados y los colonos persistieron y las disputas tradicionales por el control de la tierra se entremezclaron con los conflictos partidistas

en muchas regiones. Por otro lado, el uso premeditado de la violencia para usurpar tierras y desplazar gente se convirtió en una práctica común en ciertas regiones. El desplazamiento de propietarios de tierras, el abandono de predios y las ventas coaccionadas de tierras a precios bajos fueron estrategias empleadas por los distintos grupos de interés durante La Violencia (Oquist 1980; Roldán 2002). Es más, el pago a los combatientes y a los campesinos leales de ambos bandos era, en algunos casos, la distribución de tierras (Roldán 2002).

La incertidumbre sobre los derechos de propiedad y la ausencia total de las entidades del Estado en ciertas regiones facilitó la apropiación de las tierras. La redistribución masiva y violenta de tierras fue frecuente en áreas que enfrentaron un colapso del Estado. Esto fue particularmente común en áreas con dudosos títulos de propiedad de los grandes propietarios, en regiones de colonización intensiva y en las zonas ocupadas por grupos indígenas (Oquist 1980). Era claro que en dichas regiones, antes del surgimiento de La Violencia, se presentaba una fuerte competencia por la tierra entre los colonos y los grandes propietarios, disputas que no encontraban canales formales de solución debido a la carencia de mecanismos de participación política e instituciones estatales (Roldán 2002). Si bien los pequeños propietarios se alineaban con alguno de los dos partidos políticos para buscar la protección de sus predios, los primeros fueron los más afectados por el despojo de tierras (Oquist 1980). Cálculos de Oquist estiman que un poco más de 393.000 hectáreas se perdieron en Colombia como resultado de la usurpación de tierras durante este periodo.

La informalidad de la tenencia de tierras y la ausencia del Estado facilitaba su usurpación e intensificaba el conflicto en las regiones de colonización reciente. Dado el débil tejido social en estas regiones y la carencia de instituciones estatales, los controles sociales y legales sobre los propietarios eran prácticamente inexistentes (De Janvry y Sadoulet 2001). Las disputas sobre tierras con frecuencia se convertían en conflictos violentos, tal como ha sucedido en Brasil y Guatemala en las regiones con una alta informalidad en los derechos de propiedad (Alston, Libecap y Mueller 2000; Macours 2009). Si bien en la reforma agraria de 1936 se titularon varios predios, fue insuficiente debido a la débil presencia institucional y su capacidad para aplicar los mecanismos de protección de los derechos de propiedad (Macours 2009; Deininger y Feder 1998).

El proceso de despojo de tierras durante La Violencia modificó la estructura de tenencia en ciertas regiones del país y concentró aún más la propiedad de la tierra en manos de unos cuantos grandes propietarios (Oquist 1980). Los conflictos de tierras persistieron en ciertas regiones una vez cesó La Violencia en 1953, mientras que en otras se generaron nuevas corrientes migratorias hacia zonas de colonización que están inmersas en el conflicto actual (Reyes 2009).

La respuesta del Gobierno nacional a los procesos de desplazamiento forzado y usurpación de tierras fue similar a las soluciones adoptadas a finales de los años treinta: asignación de terrenos baldíos y una ley de reforma agraria con una aplicación fallida. La tasa de adjudicación de baldíos se incrementó significativamente durante La Violencia. LeGrand (1994) reporta que entre 1931 y 1945 se adjudicaron 60 mil hectáreas por año; entre 1946 y 1954, 150 mil hectáreas; y entre 1955 y 1959 se ascendió a 375 mil hectáreas anuales. Una vez finalizado el periodo de La Violencia, se emprendieron programas de colonización para reasentar a familias campesinas en zonas aisladas y a familias desplazadas por el conflicto (Hirschman 1964; LeGrand 1994).

El gobierno del presidente Carlos Lleras promulgó la Ley 135 de 1961 con el objetivo de llevar a cabo un agresivo programa de reforma agraria. Las buenas intenciones de la ley nunca se tradujeron en una verdadera redistribución de la propiedad en Colombia. En primer lugar, las tierras expropiadas eran en áreas aisladas y de mala calidad. En segundo lugar, el número de tierras expropiadas estuvo muy por debajo de las metas establecidas. En el primer año de la reforma agraria, un poco más de 2.300 familias recibieron tierras en comparación con la meta de 10.000. En 1972 se habían otorgado 123.000 títulos, frente a las 935.000 de familias que habían sido identificadas como elegibles, y solo un 1,5% de las tierras de grandes predios se había redistribuido (De Janvry y Sadoulet 1993). En tercer lugar, el INCORA concentró los esfuerzos de la reforma agraria en otorgar predios baldíos, cuyo proceso era menos conflictivo que la expropiación. De hecho, durante estos diez años, un 85% de sus acciones fue la titulación de baldíos (Meertens 2005). Por último, paralelo a la ley de reforma agraria, el Gobierno nacional diseñó y llevó a cabo un conjunto de políticas públicas para favorecer a los grandes productores y promover la modernización de sus predios. Estas altas inversiones valorizaron los predios de los grandes propietarios e

imposibilitaron los pagos por compensación para expropiar los grandes predios (De Janvry y Sadoulet 1993).

El poder de los terratenientes logró frustrar la segunda reforma agraria del país (Meertens 2005; De Janvry y Sadoulet 1993), a pesar de que la productividad de la tierra durante la década de los sesenta en Colombia era bastante más alta en los predios pequeños, debido a un uso más intensivo de la tierra y una mayor proporción de tierra destinada a agricultura y no a la ganadería (Berry 1972). En 1972, tras innumerables presiones de los grandes propietarios, se firmó el Pacto de Chicoral, en el cual se acordaba el final de la reforma agraria. Como puntillazo final, en 1973 se promulgó la Ley 4, que estipulaba la invasión de predios baldíos solo en los casos de permanecer improductivos y abandonados, es decir, se retornó a la regulación expedida en el tema de baldíos contemplada por la Ley 200 de 1936.

No es entonces sorprendente que los resultados de la reforma agraria promovida por la Ley 135 fueran insuficientes. Durante la década de la reforma (1960-1970) se presentó una concentración de la propiedad por aumento de predios grandes y una reagrupación de los pequeños. El porcentaje de tierras en uso intensivo en los grandes predios se aumentó en un 59%, mientras en los pequeños permaneció constante (Lorente, Salazar y Gallo 1996). En suma, la reforma agraria fue efectiva para legalizar títulos de predios baldíos, pero insuficiente para redistribuir tierras (Binswanger, Deininger y Feder 1995).

Las políticas públicas a favor de los grandes propietarios y la titulación de baldíos en zonas aisladas y con tierras de mala calidad para los pequeños campesinos persistieron en las décadas de los setenta y ochenta. Las inversiones en bienes públicos para las áreas rurales, tales como vías, canales de irrigación y créditos subsidiados, continuaron dirigiéndose hacia los propietarios de los grandes predios. Aunado a lo anterior, la adopción de tecnologías intensivas en capital y la expansión de la ganadería produjeron una contracción en las oportunidades laborales para la población campesina (De Janvry y Sadoulet 1993). Si bien la política favorecía explícitamente la colonización de baldíos, la gran mayoría de las colonizaciones no se titulaban. Una cifra elocuente, ejemplo de esto, es que en 1980 se titularon 1,4 millones de hectáreas de las 3,4 millones colonizadas (Fajardo 1994).

El surgimiento del narcotráfico y su consolidación en la década de los ochenta, unida a las dinámicas prevalentes, concentraron aún más la

propiedad en Colombia y generaron más expulsión de campesinos a zonas de colonización. Además de ser un símbolo de poder social y un activo con múltiples usos, la acumulación y compra de tierras para los narcotraficantes revestía una importancia estratégica para legalizar capitales ilícitos, disponer de áreas de seguridad y refugio, y construir infraestructura de laboratorios y pistas (Reyes 2009). La compra de tierras de los narcotraficantes se presentaba con mayor frecuencia en zonas consolidadas a precios superiores a los retornos que se obtenían de la explotación agrícola. Los ingresos por las ventas de estas tierras eran invertidos en compras de predios más extensos en áreas de colonización. De esta manera, el narcotráfico financió parcialmente la nueva ola de colonización (Lorente, Salazar y Gallo 1996).

Durante las décadas de los setenta y ochenta, la conjunción de las dinámicas tradicionales en los mercados de tierra y el surgimiento del narcotráfico produjo cambios en la propiedad y el tamaño de los precios. En el periodo comprendido entre 1970 y 1984 se presentó una descomposición de la gran propiedad y una consolidación de la mediana. Empero, la desigualdad de la tierra permaneció inalterada debido a la fragmentación de la gran propiedad (Lorente, Salazar y Gallo 1996). Dicha tendencia se revirtió entre 1984 y 1994 con el deterioro de la mediana propiedad, la persistente fragmentación de la pequeña y la consolidación de la gran propiedad (Meertens 2005).

En el año 1994, el Gobierno nacional diseñó una nueva reforma agraria con la expedición de la Ley 160. A diferencia de las reformas agrarias anteriores, esta se basaba en mecanismos de mercado para la transferencia de tierras y no en la expropiación de tierras improductivas. Los campesinos elegibles como beneficiarios debían identificar las tierras, negociar con los propietarios el precio de compra e informar al INCODER para proceder con la transacción. El Gobierno nacional otorgaba un subsidio del 70% para la compra de la tierra. La meta de esta reforma era redistribuir un millón de hectáreas, pero los resultados han sido a todas luces insuficientes (Deininger 1999).

Desde 1993 hasta el año 2001 se entregaron 598.332 hectáreas, las acciones se concentraron en cuatro departamentos y la mitad de los predios asignados están localizados en 40 municipios (Zapata y Arismendy 2003). Es más, durante el periodo comprendido entre 2002 y 2007, las acciones del INCODER se concentraron, como en periodos anteriores, en la titulación de predios baldíos y no en programas de

reforma agraria: un 53,4% de las tierras asignadas por el INCODER se otorgaron con titulación de baldíos a colonos, un 37,9% por titulación de baldíos a comunidades afrodescendientes y un 5,6% por programas de reforma agraria (Helo, Ibáñez y Velásquez 2008). Las dinámicas de concentración descritas en párrafos anteriores implicaron que entre 1960 y 1990 el índice Gini de concentración de tierras descendiera de 0,87 a 0,84, pese a dos reformas agrarias y un flujo creciente de recursos asignados al INCORA (Deininger 1999).

La intensificación del conflicto interno, producto del surgimiento de los grupos paramilitares y la entrada de los capitales del narcotráfico a financiar los grupos armados, exacerbó la lucha por la tierra en algunas regiones. Los conflictos por la expansión del control territorial, la necesidad de establecer corredores para el transporte de armas y drogas ilícitas, la extracción de rentas de la explotación de recursos naturales y la acumulación de tierras como botín de guerra colocaron la tierra y el territorio en el centro del conflicto armado colombiano (Ibáñez 2008). Es más, la creciente participación de los grupos armados en el narcotráfico generó incentivos para acumular tierras ubicadas en las regiones periféricas, en las cuales se podía cultivar drogas ilícitas (Reyes 2009).

Las estrategias de los grupos armados para ejercer control territorial y acumular tierras provocaron, con similitudes a la época de La Violencia, la expulsión de millones de campesinos de sus tierras. Con el fin de despojar a los campesinos, los grupos armados recurrieron a diversas estrategias como la transferencia bajo coacción, el corrimiento de cercas para englobar predios de población desplazada, el uso de testaferros y la apropiación de tierras por el incumplimiento de pago de créditos agrícolas (Reyes 2009; Meertens 2005).

A finales de 2008, cerca de 2,8 millones de campesinos habían sido expulsados violentamente de sus territorios. Más de la mitad de la población desplazada, 55,4%, tenía acceso a la tierra antes de la migración forzada, y el tamaño promedio de esos predios asciende a 13,2 hectáreas. Los predios abandonados o pérdidas de la población desplazada son, en muchos casos, imposibles de recuperar pues solo un 31,2% cuenta con título formal de propiedad, un 12,8% aún controla su predio de alguna manera y un 25,8% considera posible recuperarlo tras el retorno (Ibáñez y

Moya 2009).¹ Como consecuencia de lo anterior, cerca de 1,8 millones de hectáreas han sido abandonadas o usurpadas, es decir 2,5 veces la cantidad de tierras entregadas por programas de reforma agraria entre 1993 y 2002 (Ibáñez 2008).

Los destinos de las tierras abandonadas por la población desplazada son diversos. En algunos casos, han sido redistribuidas a campesinos leales al grupo armado dominante en la región (Meertens 2005). En otros, han sido apropiadas por narcotraficantes o miembros de los grupos armados. Es el caso de los jefes de los grupos paramilitares que acumularon cantidades importantes de tierras (Reyes 2009). Pero en ciertas regiones, las tierras fueron simplemente abandonadas.

Los procesos de desplazamiento y despojo de tierras fueron particularmente intensos en regiones donde prevalecía la ausencia del Estado y era débil la protección de los derechos de propiedad. Las zonas de colonización reciente, con baja densidad demográfica, asentamientos recientes, débil cohesión social y alta informalidad en la propiedad de la tierra fueron particularmente vulnerables a estos fenómenos (Lorente, Salazar y Gallo 1996). Estimaciones econométricas encuentran que el desplazamiento forzado fue más intenso en los municipios con una informalidad de la tierra más alta (Velásquez 2008). Los narcotraficantes y los grupos paramilitares aprovecharon este vacío institucional y la incapacidad del Estado para garantizar los derechos para comprar tierras en áreas con alta presencia guerrillera, proveer la seguridad privada, valorizar las propiedades y extraer las rentas de los incrementos posteriores en los precios de la tierra (Reyes 2009).

La captura de las autoridades locales y de las instituciones reguladoras de los mercados de tierras por parte de las organizaciones armadas facilitó también el despojo de tierras. La cooptación de las notarías y las oficinas de registro de instrumentos públicos en muchas regiones del país permitió los traspasos de tierras a miembros de los grupos paramilitares, complicando así los procesos de reparación y protección de los derechos patrimoniales de la población desplazada (Reyes 2009).

¹ Un estudio similar para la población desplazada de Líbano (Tolima) durante la época de La Violencia encuentra que de las familias desplazadas con tenencia de tierras, un 29,5% eran propietarios formales, un 26,3% había tenido que abandonar sus predios y un 40% declaró haber perdido su propiedad (véase Pineda 1960).

Las consecuencias del desplazamiento y el despojo de tierras para la población desplazada son sustanciales. La población desplazada migra a regiones urbanas y enfrenta dificultades ingentes para vincularse a los mercados laborales urbanos debido a que su experiencia laboral en ocupaciones agrícolas no es valorada en las ciudades. La elevada pérdida de activos productivos y no productivos, las restricciones de acceso a los créditos y el debilitamiento de sus redes sociales dificultan su capacidad de generar ingresos autónomos. Como consecuencia, los ingresos laborales de la población desplazada en el municipio receptor son un poco menos de la mitad de lo que percibían en origen. Además, su capacidad para acumular activos es bastante limitada y apenas una cuarta parte logra recuperar los activos perdidos debido al conflicto (Ibáñez 2008).

Los costos del desplazamiento forzado y la concentración de la propiedad no se circunscriben a la población desplazada. Los efectos de largo plazo para el desarrollo económico del país pueden ser significativos. Por un lado, el lucro cesante por la tierra que permanece sin explotar reduce anualmente el crecimiento del PIB agrícola en un 3,5% (Ibáñez 2008). Por otro lado, una distribución desigual de la tierra afecta la capacidad de generar ingresos de la población rural y puede llevar a una mayor desigualdad en la distribución del ingreso. La carencia de activos restringe el acceso a créditos y, por ende, la posibilidad de financiar inversiones productivas (Deininger y Squire 1998).

En Colombia, los departamentos con mayor concentración de la tierra exhiben menores tasas de crecimiento, mientras las zonas con distribuciones más equitativas enfrentan mejores niveles de ingresos rurales (Castaño 1999). Por otro lado, la consolidación de nuevas élites regionales concentra aún más la riqueza y el poder en ciertos grupos de la población. Dichos grupos presionarán, al igual que en décadas anteriores, la desviación de inversión pública que beneficiaba al grueso de la población, como la educación, hacia inversiones que cubran unos cuantos propietarios de grandes predios, lo cual afecta el crecimiento de largo plazo del país (Galor, Moav y Vollrath 2009).

Identificar los factores que desencadenaron la concentración actual de la tierra es complejo. Diversos mecanismos se entrelazaron y contribuyeron a crear inercias de concentración difíciles de revertir aun hoy en día, pese a que Colombia no es un país netamente agrícola. Sin embargo, se pueden identificar cuatro factores que parecieron influir en la distribución de la propiedad en Colombia. En primer lugar, la asignación

de tierras durante los primeros siglos de la Colonia permitió a ciertos grupos de la población acceder a las mejores tierras, creando élites de propietarios con un poder cada vez más fuerte para presionar políticas favorables que llevaran a una mayor acumulación de tierras. En segundo lugar, los mercados de tierras en Colombia son débiles, altamente segmentados, con altos costos de transacción y, en ocasiones, con una preponderancia de transacciones informales (Deininger 1999). Esto crea condiciones favorables para la concentración de la propiedad en pocas personas. En tercer lugar, la política pública ha generado incentivos para la compra de tierras y ha beneficiado en buena medida a los grandes propietarios. Los beneficios tributarios para los propietarios de tierras, las inversiones públicas rurales dirigidas a los grandes propietarios, y los obstáculos para el arrendamiento y venta de tierras pequeñas son algunos ejemplos. Por último, el conflicto armado y el narcotráfico han sido un mecanismo violento de redistribución de tierras en Colombia.

La sección siguiente describe la evolución de la concentración de la propiedad rural en Colombia para el periodo comprendido entre 2000 y 2009. Si bien no pretendemos develar los determinantes de la concentración en Colombia, intentaremos identificar si el conflicto armado de las últimas décadas ha contribuido a modificar la distribución de la propiedad.

9.3. La evolución de los mercados de tierras y la concentración de la propiedad: 2000 a 2009

El inicio del siglo XXI en Colombia estuvo marcado por un recrudecimiento significativo del conflicto armado. La hegemonía de la guerrilla y los grupos paramilitares se consolidó en muchas regiones del país, la ausencia del Estado en algunos municipios fue total y el desplazamiento forzado alcanzó su punto más álgido. Poco se conoce del impacto de la intensificación del conflicto armado sobre el mercado de tierras y la concentración de la propiedad en el país. El objetivo de esta sección es analizar la evolución de la concentración de la propiedad rural en Colombia durante el periodo 2000 a 2009 e identificar posibles relaciones entre la dinámica de la distribución de la tierra y el conflicto armado. Cabe anotar que no es nuestro objetivo desentrañar las causas de la concentración de la tierra en Colombia. Eso requeriría un detallado estudio histórico y no es nuestro propósito hacerlo en este capítulo. Tampoco pretendemos establecer relaciones de causalidad entre el

conflicto armado y la concentración de la tierra, solo intentaremos identificar posibles correlaciones entre ambas variables.

9.3.1. Los datos

El análisis de distribución de la propiedad en Colombia se basa en la información catastral del Instituto Geográfico Agustín Codazzi (IGAC). Esta institución ha recolectado la información catastral desde mediados de la década del setenta consolidando una base de datos de la propiedad tierra rural y urbana para la gran parte del territorio nacional, exceptuando Antioquia, que posee un sistema de información independiente.

Antes de 1983, la recolección de información por cada predio se centraba solamente en sus características de terreno y localización. Con la promulgación de la Ley 14 de 1983 se instituyó la “ficha predial”, un sistema de recolección de información catastral cuyo principal fin era la recolección de información para los avalúos catastrales. La información recolectada es manejada en dos tipos de registros. El registro uno contiene la información del propietario, ubicación, tamaño del terreno, área construida y avalúo. El registro dos recoge información detallada sobre las construcciones y otras características del predio, que son los insumos principales para la elaboración del avalúo. Aunque esta información ha sido recogida desde mediados de la década de los ochenta, solo se encuentra disponible en medios electrónicos a partir de 2000.

Los datos de la información catastral se depuraron para corregir errores de ingreso de registros y otras inconsistencias de la base de datos. Una vez terminada la primera depuración, se realizó el proceso de filtrado de la base de datos, tratando de identificar aquellas propiedades no privadas y eliminarlas de este análisis, a saber: propiedades del Estado, comunidades religiosas, comunidades indígenas, comunidades afrodescendientes, áreas protegidas, entre otras. Por último, se construyó la base de propiedad privada desde 2000 hasta 2009, la cual permite no solo identificar los predios sino también seguir a los propietarios en todo el país.

Con base en esta información se realizan los análisis descriptivos tradicionales de la evolución de rangos por tamaño de los predios y del número de registros de la base de datos catastral, y se calculan los índices Gini tradicionales. Además, se estiman dos indicadores de concentración adicionales: (a) los índices Gini controlando por la calidad de la tierra y

(b) los índices Gini de propietarios. Dado que dos propiedades del mismo tamaño no necesariamente tienen el mismo valor debido a diferencias en la calidad de los suelos, es necesario corregir el índice Gini tradicional por la calidad de la tierra. Para esto, se divide el tamaño de los predios por las unidades agrícolas familiares (UAF)² correspondientes a la región. Usualmente, los índices Gini relativos a las tierras se calculan por parcela e ignoran que una persona puede tener más de un predio. Para controlar la posibilidad de que alguien sea dueño de varios predios, hemos calculado el índice Gini para los propietarios.³ Con el fin de agregar todas las propiedades de una misma persona, se creó un identificador por propietarios y se agregó el número y tamaño real de las propiedades por persona.

De este modo, se obtienen diferentes estimaciones del índice Gini: (a) tierras (tradicional), calculado a partir de las áreas catastrales por predios; (b) propietarios, estimado con la suma de todas las propiedades por persona; (c) tierras controlando por calidad, obtenido de dividir por las UAFS a nivel municipal; y (d) propietarios controlando por calidad, obtenido de sumar las UAFS del mismo propietario en el país.

Para el cálculo del índice Gini se realizaron pruebas de robustez con las cuatro principales metodologías: geométrica, diferencias de medias, covarianzas y cálculo de matrices. Los resultados, usando las diferentes metodologías, muestran poca variabilidad entre ellos. Dado que no se encontraron diferencias significativas entre las cuatro aproximaciones, se optó por la propuesta de Sen, la cual permite comparabilidad y simplicidad (Sen 1973). El Gini calculado es:

$$Gini = \frac{n+1}{n} - \frac{2}{n^2 \mu_y} \sum_{i=1}^n (n+1-i)y_i$$

donde

² Se entiende por unidad agrícola familiar (UAF) 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 (Ley 160 de 1994).

³ Suponemos que cada propietario tiene exactamente la misma porción de tierra en el predio cuando hay varios dueños.

n = número total de registros, μ_y = media del área total del terreno por predio (el índice Gini para las tierras) o área total por propietario (el índice Gini para los propietarios), y_i = área del terreno del predio “i” (el índice Gini para las tierras) o terreno del propietario “i” (el índice Gini para los propietarios).

9.3.2. Evolución de la concentración de la propiedad: 2000-2009

La concentración de la propiedad rural en Colombia aumentó en el periodo comprendido entre 2000 y 2009. El gráfico 1 ilustra la evolución de los índices Gini para las tierras y los propietarios, sin controlar y controlando por la calidad de la tierra. Antes de controlar por calidad de la tierra, el índice Gini para las tierras se incrementa, pero de manera apenas perceptible, de 0,85 a 0,86. Al calcular la concentración no solo por el aumento en el tamaño de cada predio particular sino por la adquisición de varios predios no necesariamente adyacentes, la tendencia creciente del índice Gini se acentúa, en particular a partir de 2005.

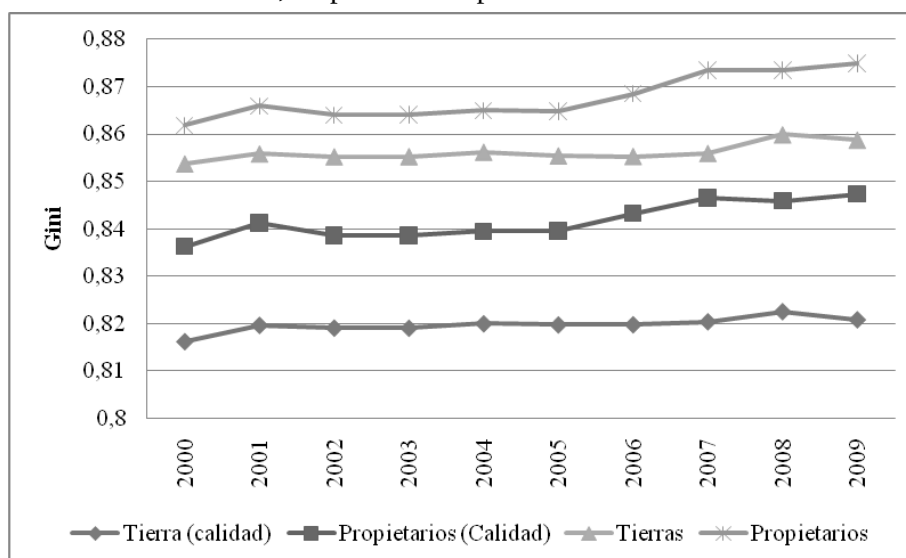


Gráfico 1: Evolución índices Gini de tierras y propietarios: 2000 a 2009. Fuente: Cálculos CEDE - IGAC con base en el catastro nacional.

En el año 2000, el índice Gini para los propietarios era 0,86 y en 2009 ascendió a 0,88. Si bien el incremento no pareciera significativo, es importante realizar dos aclaraciones. Primero, 0,88 es el valor más alto alcanzado hasta ahora en Colombia desde que se están calculando

mediciones. Segundo, tal como se discutió en la sección anterior, durante 30 años el índice Gini de tierras disminuyó 0,03 y en un periodo de nueve años este aumentó en 0,02.

Al controlar por la calidad de la tierra se encuentra que los índices Gini descienden levemente, pero la tendencia persiste. Eso implica que la concentración de la propiedad se ha presentado en regiones con tierras de una menor calidad. La brecha entre el índice Gini para las tierras y el índice Gini para los propietarios se amplía de manera significativa a partir de 2005, y en 2009 alcanzaba un valor de 0,03. La diferencia entre los índices Gini para las tierras y los propietarios indica que la concentración de la tierra surge por el crecimiento de predios y por la compra de nuevos por pocos propietarios. La ampliación de dicha brecha a partir de 2005 revela una expansión significativa de este fenómeno.

Rango (ha)	2000 (%)	2010 (%)
Inferior a 1	0,49	0,98
1 < 3	1,62	2,71
3 < 5	1,70	2,48
5 < 10	3,72	4,86
10 < 15	3,12	3,80
15 < 20	2,76	3,31
20 < 50	12,46	14,68
50 < 100	12,31	13,23
100 < 200	12,69	12,19
200 < 500	14,94	12,48
500 < 1000	10,38	9,84
1000 < 20000	8,42	7,43
>2000	15,38	11,99

Tabla 1: Distribución de tierras en rangos de tamaño: 2000-2009. Fuente: cálculos CEDE - IGAC con base en el catastro nacional.

Pese a la tendencia creciente en la concentración de la propiedad, sorprende que, tras el abandono masivo de tierras reportado por la población desplazada, el incremento del índice Gini no sea más pronunciado. Tres fenómenos complementarios pueden explicarlo. Por un lado, es posible que el despojo de tierras se esconda detrás de figuras de testaferrato o con la fragmentación ficticia de varios propietarios como familiares o amigos y, por tanto, no se refleje en los indicadores de

concentración. Por otro lado, la concentración puede aumentar poco cuando el despojo más que producir un incremento en las propiedades antiguas causó un cambio de propietarios de los mismos predios. Tercero, dado que no se cuenta con datos de la década de los noventa, el incremento pudo ser mayor al reportado.

La distribución de los rangos de tamaños de propiedades permanece bastante estable entre los años de 2000 y 2009 (tabla 1). Los rangos de tamaño de predios en los cuales presumiblemente se encuentra un alto porcentaje de las tierras de la población desplazada, entre 3 y 20 hectáreas, pierden un poco de participación entre 2000 y 2009. Asimismo, predios entre 20 y 200 hectáreas exhiben un menor porcentaje en 2009 frente a 2000. Por otro lado, el porcentaje de predios con más de 200 hectáreas se acrecienta durante los nueve años, en particular los de 1.000 a 2.000 hectáreas.

El poco movimiento de los índices de concentración y los porcentajes estables en los rangos puede ocultar una transferencia de propiedades debido a factores de mercados de tierras, usurpación y actualización catastral. Con el fin de establecer si en efecto se presentó este fenómeno, la tabla 2 reporta el número de nuevos propietarios que se registró entre 2000 y 2009, así como los cambios en el tamaño de los predios y la situación de las nuevas propiedades con respecto a las antiguas en ese mismo periodo de nueve años.

	Número de propietarios	Porcentaje terreno (2009)	Porcentaje propiedades (2009)
Nuevos propietarios	1.473.864	46,40	51,04
Tamaño terreno y propiedades constante	730.600	28,32	22,12
Concentración			
Tamaño terreno constante y menor número de propiedades	418	0,02	0,03
Tamaño terreno mayor y menor número de propiedades constante	55.995	2,49	3,82
Tamaño terreno mayor y menor número de propiedades	4.463	0,30	1,06
Tamaño terreno mayor y mayor número de propiedades	123.595	11,97	12,33

Fragmentación			
Tamaño terreno menor y menor número de propiedades	93.538	4,81	4,40
Tamaño terreno constante y mayor número de propiedades	818	0,07	0,05
Tamaño terreno menor y número de propiedades constante	98.028	4,29	4,15
Tamaño terreno menor y mayor número de propiedades	12.855	1,33	1,02

Tabla 2: Nuevos propietarios, fragmentación y concentración de la propiedad: 2000-2009. Fuente: Cálculos CEDE - IGAC con base en el catastro nacional.

El número de nuevos propietarios registrados en el catastro nacional aumentó en un poco más de un 1,4 millones, lo que equivale a un 46,4% de la tierra registrada en 2009 y a un 51,6% de los propietarios. Si bien se ha presentado una actualización del catastro, un porcentaje de estos nuevos propietarios pueden atribuirse a compras o usurpación de predios, antes propiedad de la población desplazada. Más adelante se llevarán a cabo estimaciones econométricas con el fin de identificar si el registro de nuevas propiedades coincide con las regiones en las cuales se presentaron más desplazamientos forzados o la presencia de grupos armados era persistente.

Las categorías restantes de la tabla 2 corresponden a los propietarios que aparecen tanto en 2000 como en 2009. Para estos propietarios, se compara el número de propiedades y su área y se agrupan en dinámicas de concentración y fragmentación. Las dinámicas de concentración se presentaron en un 14,78% de las tierras presentes en el catastro de 2000 y en un 17,24% de las propiedades. En particular, un 12,33% de las propiedades contribuyeron en los procesos de concentración, al acumular sus propietarios más predios y de mayor tamaño. Por otro lado, un 3,82% de los propietarios permanecieron con el mismo número de propiedades, pero con un mayor tamaño.

La fragmentación de predios parece ser menos frecuente en este periodo. La división de predios se registró en un 10,5% de la tierra y un 9,62% de las propiedades. La contracción en el tamaño de los predios y un menor número de propiedades, así como la reducción en el tamaño de predios, con el número de propiedades constante, fueron las principales causas de la fragmentación.

La concentración de la propiedad rural en Colombia, aunque exhibe cierta heterogeneidad municipal, es alta para la gran mayoría de los municipios. El gráfico 2 presenta la distribución de kernel de los índices Gini municipales en el año 2009. El promedio del índice Gini municipal es 0,726, y un 50% de los municipios colombianos tienen uno mayor a 0,732. La distribución evidencia que el grueso de los municipios de Colombia presenta índices Gini que oscilan entre 0,5 y 0,98. El municipio con el índice Gini más bajo es San José del Palmar (Chocó) con un índice 0,1403 y aquel con el más alto es Chiscas (Boyacá) con un índice de 0,97929.

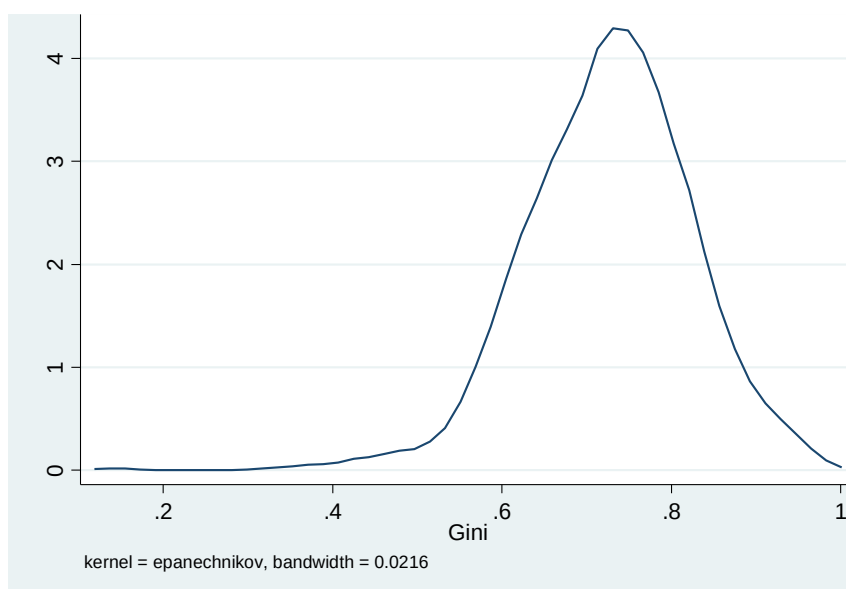
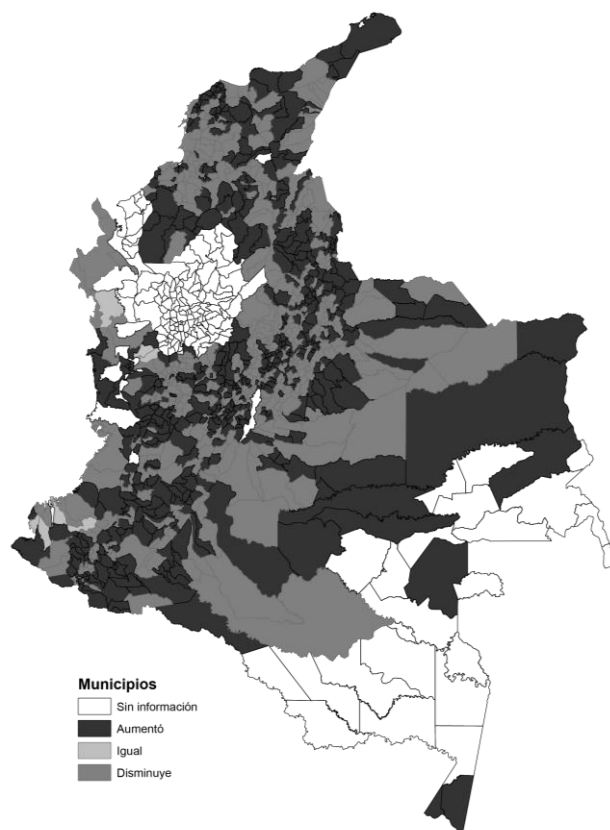


Gráfico 2: Distribución de índices Gini municipales, 2009. Fuente: Cálculos CEDE - IGAC con base en el catastro nacional.

Los cambios en la concentración de la propiedad rural en Colombia entre 2000 y 2009 sucedieron en más de la mitad de los municipios. El mapa 1 muestra los municipios cuya concentración aumentó, permaneció igual o disminuyó. Un poco más del 56% de los municipios registró un incremento en la concentración de la propiedad, mientras un 43,3% exhibió una disminución. El incremento en la concentración se presenta a lo largo de todo el territorio nacional y no es particular a municipios aislados del centro productivo del país. Es más, un alto porcentaje de los

municipios que registran concentración entre 2000 y 2009 están ubicados en las tres cordilleras y cerca de los principales ejes productivos del país.



Mapa 1: Cambios en la concentración de la propiedad rural: 2000-2009. Fuente: Cálculos CEDE - IGAC con base en el catastro nacional.

Si bien la concentración se registró a lo largo del país, reviste primera importancia identificar las características de los municipios que enfrentaron un incremento en la concentración. Una primera aproximación se muestra en la tabla 3 (véase anexo). Los municipios del país se agrupan de acuerdo con su producción agropecuaria, la calidad de sus tierras, la altura (medida en metros sobre el nivel del mar), distancia respecto a la capital de su departamento, la presencia de recursos

naturales,⁴ las acciones de los grupos armados y la magnitud del desplazamiento forzado. Asimismo, se comparó la evolución de la concentración para zonas de colonización y zonas consolidadas.

Antes de analizar la evolución por categorías de municipios, comparamos la concentración en 2000 para los distintos grupos. En el año 2000, la mayor concentración de la propiedad rural era más frecuente en zonas con producción diferente a la agrícola, con tierras de mala calidad, ubicadas en zonas por encima de los 2.000 metros sobre el nivel del mar y aisladas, con explotación de recursos naturales y en áreas de colonización. Cabe anotar, sin embargo, que los índices de concentración en las otras regiones son bastante altos y no difieren mucho de las regiones más concentradas. La tendencia de la concentración en las diversas categorías municipales permanece bastante estable durante los diez años. Empero, en el periodo comprendido entre 2003 y 2006, la concentración se profundizó en regiones con explotación de recursos naturales, en procesos de colonización y en áreas aisladas. La concentración en áreas aisladas continuaba creciendo en 2009.

La concentración en 2000 y su posterior evolución difiere para los municipios con altos y bajos índices de violencia. Los municipios con persistencia en la presencia paramilitar o guerrillera registran índices de concentración más elevados frente a aquellos con menor presencia, diferencia que es más profunda para los municipios con presencia paramilitar. Los municipios con magnitudes del desplazamiento por encima de la mediana nacional exhiben menores índices de concentración de la propiedad. Esto evidencia que los procesos de desplazamiento se han presentado de manera más frecuente en las regiones de pequeños propietarios.

Identificar los determinantes de la concentración no es fácil. La asignación inicial de tierras, los mercados de tierras, las políticas públicas y los diversos conflictos a lo largo de la historia de Colombia parecieran ser determinantes importantes del proceso de concentración. Para desentrañar los determinantes, sería necesario llevar a cabo un análisis que cubra un periodo de tiempo prolongado, lo cual no es posible, dada la no disponibilidad de datos. Sin embargo, durante las últimas dos décadas, la usurpación de tierras, el desplazamiento forzado y la consolidación de

⁴ Los recursos naturales considerados son flores, oro, petróleo, carbón, esmeraldas y palma.

Colombia como un país exportador de recursos naturales, hace necesario encontrar relaciones entre la concentración de la tierra, la aparición de nuevos propietarios y los posibles determinantes. Por otro lado, establecer la causalidad entre el conflicto armado y la concentración reciente de la tierra en Colombia reviste complicaciones. Si bien el conflicto pudo producir un incremento en la concentración, es presumible que los grupos armados hayan intentado ejercer control territorial en regiones con tierras más valiosas y en regiones con mayor concentración de la propiedad.

Las estimaciones econométricas relacionan los cambios en los niveles del índice Gini entre el periodo 2000 y 2009 y las dinámicas de concentración con la presencia de actores armados y las condiciones iniciales del periodo, es decir, el número de nuevos propietarios y el área catastral en 2000. Las estimaciones incluyen además un conjunto de controles municipales que no se reportan así como efectos fijos por departamentos.⁵

Antes de interpretar los resultados, cabe anotar dos puntos importantes. Primero, las estimaciones econométricas no pretenden establecer relaciones de causalidad, dadas las complicaciones mencionadas anteriormente. Segundo, la relación entre el desplazamiento forzado y la concentración de la propiedad es difícil de identificar debido a la causalidad en ambas direcciones. Por un lado, los grupos armados se concentran en regiones que parecieran tener una menor concentración de la propiedad, presumiblemente por la facilidad para expropiar a pequeños propietarios. Por otro lado, la expulsión masiva podría eventualmente derivar en una mayor concentración en la propiedad de la tierra. Por último, dado que el desplazamiento forzado aún está sucediendo, muchas de las transferencias ilegales de tierra no se capturan de manera inmediata en el catastro. Todo lo anterior dificulta las estimaciones y por tanto no se reportan los resultados.

En la tabla 4 (véase anexo) se encuentra el resumen de las principales estimaciones realizadas para la diferencia en tamaño y número de propiedades entre los años 2000 y 2009. En particular, se analizan las dos dinámicas que parecieran haber contribuido en mayor

⁵ En cada una de las estimaciones econométricas se incluyeron efectos fijos departamentales y controles municipales geográficos, variables *dummy* por quintiles de calidad de la tierra e informalidad en la tenencia de la tierra, presencia de recursos naturales y áreas de colonización.

medida en la transferencia de tierras y en su concentración: (i) la aparición de nuevos propietarios, y (ii) el incremento en tamaño de tierra y número de propiedades. Además, se incluyen las estimaciones en niveles de los índices Gini de tierras y propietarios, controlando por calidad para 2009.

La presencia de los grupos armados está correlacionada con las dinámicas analizadas. Los ataques de autores desconocidos⁶ están correlacionados de manera positiva con el número de nuevos propietarios. Asimismo, los ataques de la guerrilla están correlacionados positivamente con el número de nuevos propietarios, con el incremento de número de propiedades por persona y con el crecimiento de las propiedades. Las estimaciones de los niveles de los índices Gini de 2009 para tierras y propietarios denotan una correlación positiva con las variables del conflicto armado. En particular, los índices Gini tienen una correlación positiva con los ataques de los autores desconocidos y de los grupos paramilitares.

Como era de esperarse, las condiciones iniciales de la concentración de la propiedad de la tierra en Colombia, determinadas por dinámicas históricas, parecieran tener la correlación más alta con la concentración actual. Eso implicaría que la distribución inicial de la propiedad y las dificultades para revertir las inercias de la concentración, debido a la debilidad de los mercados de tierra en Colombia, podrían ser la principal causa de la concentración de la propiedad en el país. Dado que no son estimaciones econométricas para establecer causalidades, esta es una mera hipótesis que se podría comprobar en futuras investigaciones.

En síntesis, aunque es apresurado asegurar una relación contundente entre los procesos de concentración de la tierra en Colombia y el conflicto armado, las correlaciones entre estos eventos sugieren una influencia de los efectos del conflicto armado sobre la estructura de la propiedad de la tierra. No obstante, esto, más que una conclusión, es una invitación a continuar explorando, con investigaciones cuantitativas, posibles relaciones que contribuyan a la mejor comprensión de la estructura de la propiedad de la tierra en Colombia.

⁶ Los ataques de autores desconocidos son aquellos para los cuales no se puede determinar un autor preciso, o corresponden a pequeñas organizaciones criminales como es el caso de los narcotraficantes.

9.4. Elementos de discusión: a modo de conclusión

La concentración de la propiedad en Colombia obedece a múltiples factores. La distribución inicial de la tierra, las dinámicas históricas, la debilidad de los mercados de tierras, el conflicto y el narcotráfico determinan la concentración de la propiedad en el país. Identificar el efecto de cada una de estas dimensiones sobre la concentración actual es difícil, dada la carencia de datos históricos sobre la distribución de la propiedad. Sin embargo, durante la última década, la intensificación del conflicto y la consolidación de Colombia como país exportador de recursos naturales pudieron concentrar aún más la propiedad rural en el país.

El análisis de la evolución en la concentración de la tierra en Colombia, producto de este capítulo, permite derivar cuatro conclusiones. Primera, el periodo comprendido entre 2000 y 2009 enfrentó una concentración de la propiedad. Dados los altos índices de concentración prevalentes en 2000, los mayores en América Latina, parecía difícil prever incrementos adicionales. Empero, los incrementos se manifestaron a partir del año 2005. Segunda, la concentración de la propiedad, más que un incremento en el tamaño de los predios, fue el resultado de propietarios antiguos que adquirieron predios adicionales. Tercera, la relativa estabilidad de los índices de concentración contrasta con la aparición significativa de nuevos propietarios registrados en el catastro nacional. Estos nuevos propietarios pueden surgir por la compra de predios, las actualizaciones catastrales o la usurpación de tierras producto del conflicto. Cuarta, los municipios de Colombia con una concentración más alta están localizados en zonas aisladas, con presencia de recursos naturales, con tierras de mala calidad, en zonas de colonización y con presencia de grupos armados.

Si bien es difícil establecer una relación causal entre la concentración de la propiedad y la presencia de grupos armados, correlaciones sencillas develan una relación positiva entre ambas variables. La presencia de todos los grupos armados —guerrilla, paramilitares y grupos desconocidos— está correlacionada de manera positiva con la concentración de la propiedad, en particular con la aparición de nuevos propietarios, con el incremento de propiedades por persona y con la ampliación del tamaño de las propiedades. Por otro lado, las condiciones iniciales de concentración en 2000 exhiben la correlación más elevada entre todos los factores analizados. La debilidad en los

mercados de tierras, las pocas transferencias que suceden, el conflicto armado y las políticas públicas que protegen a los grandes propietarios de tierras parecieran ser obstáculos para revertir las inercias creadas por las distribuciones iniciales de la tierra en Colombia.

Anexo

Categoría	2000	2001	2002	2003	2004	2005	2006	2007	2008	2009
Municipios agrícolas (clasificación DANE)	0,683	0,683	0,683	0,684	0,684	0,685	0,681	0,687	0,688	0,688
Municipios no agrícolas (clasificación DANE)	0,719	0,720	0,722	0,722	0,727	0,728	0,717	0,730	0,728	0,731
Buena calidad: municipios con UAFS menor o igual a la mediana nacional	0,684	0,684	0,684	0,686	0,687	0,688	0,682	0,689	0,690	0,690
Mala calidad: municipios con UAFS mayor a la mediana nacional	0,697	0,697	0,697	0,697	0,698	0,699	0,694	0,701	0,702	0,703
Municipios por debajo de 1.000 msnm	0,681	0,681	0,682	0,685	0,685	0,686	0,678	0,688	0,689	0,690
Municipios entre 1.000 y 2.000 msnm	0,688	0,686	0,686	0,686	0,688	0,689	0,682	0,691	0,691	0,691
Municipios por encima de 2.000 msnm	0,713	0,713	0,712	0,712	0,713	0,713	0,717	0,713	0,715	0,715
Municipios a menos de 100 km de la capital del departamento	0,697	0,697	0,697	0,697	0,700	0,701	0,697	0,701	0,701	0,706
Municipios a más de 100 km de la capital del departamento	0,682	0,681	0,682	0,684	0,684	0,684	0,678	0,687	0,688	0,685
Explotación oro, flores, palma y esmeraldas	0,711	0,709	0,709	0,712	0,716	0,717	0,709	0,718	0,718	0,716
No explotación oro, flores, palma, petróleo, carbón y esmeraldas	0,678	0,678	0,678	0,678	0,678	0,679	0,675	0,681	0,682	0,684
Municipio colonización (clasificación DANE)	0,745	0,744	0,745	0,745	0,748	0,747	0,733	0,749	0,748	0,746
Municipio consolidado (clasificación DANE)	0,745	0,744	0,745	0,745	0,748	0,747	0,733	0,749	0,748	0,746
Municipios con número de ataques de paras mayor o igual a la mediana nacional	0,700	0,702	0,703	0,702	0,703	0,704	0,695	0,706	0,704	0,706
Municipios con número de ataques de paras menor a la mediana nacional	0,683	0,682	0,681	0,683	0,685	0,685	0,682	0,686	0,689	0,689

Municipios con número de ataques de guerrillas mayor o igual a la mediana nacional	0,695	0,695	0,694	0,694	0,696	0,696	0,692	0,700	0,699	0,699
Municipios con número de ataques de guerrillas menor a la mediana nacional	0,682	0,681	0,683	0,685	0,686	0,687	0,680	0,686	0,688	0,690
Municipios con desplazamiento individual igual o mayor a la mediana nacional	0,682	0,678	0,682	0,682	0,685	0,687	0,676	0,688	0,690	0,691
Municipios con desplazamiento individual menor a la mediana nacional	0,700	0,703	0,697	0,699	0,699	0,698	0,699	0,700	0,699	0,699

Tabla 3: Evolución anual de índices Gini por categorías: 2000 a 2009. Fuente: Cálculos CEDE - IGAC con base en el catastro nacional.

Variable	Nuevos propietarios		Mayor terreno y más propiedades	Índices Gini por niveles (2009)	
	Tamaño propiedades	Número de propiedades		Gini terreno (Calidad)	Gini propietario
Número de ataques autor desconocido	3.286* [1.63]	3.207* [1.62]	0.199 [0.17]	0.000158*** [0.000054]	0.000129** [0.000047]
Número de ataques guerrillas	34.26** [12.9]	30.19** [11.8]	3.297** [1.29]	-0.0000933 [0.00058]	-0.000189 [0.00057]
Número de ataques AUC	-11.97 [21.4]	-16.04 [22.1]	1.923 [2.22]	0.0022 [0.0022]	0.00287* [0.0016]
Área catastral (2000)	0.389*** [0.10]				
Número de predios (2000)		0.0752 [0.058]	0.0105*** [0.016]		
Observaciones	654	659	649	658	658
R-Cuadrado	0.55	0.4	649	0.34	0.32

Table 4: Regresiones de la diferencia en tamaño de propiedades y el número de propiedades por municipio. Se incluyeron en las estimaciones controles departamentales y municipales que no se reportan. *Significativo al 90%. **Significativo al 95%. ***Significativo al 99%.

Referencias bibliográficas

- Alston, Lee J., Gary D. Libecap y Bernardo Mueller. 2000. "Land Reform Policies, the Sources of Violent Conflict, and Implications for Deforestation in the Brazilian Amazon". *Journal of Environmental Economics and Management*, 39(2): 162-188.
- Berry, Albert. 1972. "Farm Size Distribution, Income Distribution, and the Efficiency of Agricultural Production". *American Economic Review*, 62(2): 403-408.
- Binswanger, Hans, Klaus Deininger y Gershon Feder. 1995. "Power, Distortions, Revolt and Reform in Agricultural Land Relations". En J. Behrmann y T.N. Srinivasan (eds.). *Handbook of Development Economics*. Amsterdam: Elsevier Science.
- Castaño, Lina. 1999. *La distribución de la tierra rural en Colombia y su relación con el crecimiento y La Violencia*. Bogotá: Universidad de los Andes.
- De Janvry, Alain y Elisabeth Sadoulet. 1993. "Path-Dependent Policy Reforms: From Land Reform to Rural Development in Colombia". En K. Hoff, A. Braverman y J. Stiglitz (eds.). *The Economics of Rural Organization: Theory, Practice, and Policy*. Baltimore: Johns Hopkins University Press.
- De Janvry, Alain y Elisabeth Sadoulet. 2001. *Access to Land and Land Policy Reforms*. Policy Brief No. 3. Helsinki: UNU-Wider.
- Deininger, Klaus y Lyn Squire. 1998. "New Ways of Looking at Old Issues: Inequality and Growth". *Journal of Development Economics* 57(2): 259-287.
- Deininger, Klaus. 1999. *Making Negotiated Land Reform Work: Initial Experience from Colombia, Brazil and South Africa*. World Bank Policy Research Working Paper Series No. 2040. Washington: World Bank.
- Deininger, Klaus y Gershon Feder. 1998. *Land Institutions and Land Markets*. World Bank Policy Research Working Paper No. 2014. Washington: World Bank.
- Fajardo, Darío. 1994. "La colonización de la frontera agraria colombiana". En Absalón Machado (ed.). *El agro y la cuestión social*. Bogotá: Tercer Mundo Editores.
- Galor, Oded, Omer Moav y Dietrich Vollrath. 2009. "Inequality in Land Ownership, the Emergence of Human-Capital Promoting Institutions,

- and the Great Divergence”. *Review of Economic Studies* 76(1): 143-179.
- Helo, Juliana, Ana María Ibáñez y Andrea Velásquez. 2008. “La informalidad de los mercados de tierras en Colombia”. En *Informe final presentado a USAID*. Bogotá: Universidad de los Andes.
- Hirschman, Albert. 1965. *Journeys toward Progress: Studies of Economic Policy-Making in Latin America*. Garden City: Doubleday.
- Ibáñez, Ana María. 2008. *El desplazamiento forzoso en Colombia: un camino sin retorno hacia la pobreza*. Bogotá: Ediciones Uniandes.
- Ibáñez, Ana María y Andrés Moya. 2009. *Do Conflicts Create Poverty Traps? Asset Losses and Recovery for Displaced Households in Colombia*. Microcon Research Working Paper 10.
- LeGrand, Catherine. 1994. “Colonización y violencia en Colombia: perspectivas y debate”. En Absalón Machado (ed.). *El agro y la cuestión social*. Bogotá: Tercer Mundo Editores.
- Lorente, Luis, Armando Salazar y Ángela Gallo. 1996. “Distribución de la propiedad rural”. *Coyuntura Colombiana*, 13, 2B.
- Macours, Karen. 2009. *Land Titles and Conflicts in Guatemala*. Res Working Papers CSI-I64. Washington: IADB.
- Meertens, Donny. 2005. “Tierras, derechos y género: leyes, políticas y prácticas en contextos de guerra y paz”. *Informe final*. Unifem.
- Oquist, Paul. 1980. *Violence, Conflict and Politics in Colombia, Studies in Social Discontinuity*. New York: Academic Press.
- Pineda, Roberto. 1960. *El impacto de la violencia en el Tolima: el caso de El Líbano*. Bogotá: Departamento de Sociología - Universidad Nacional de Colombia.
- Reyes, Alejandro. 2009. *Guerreros y campesinos: el despojo de la tierra en Colombia*. Bogotá: Editorial Norma.
- Roldán, Mary. 2002. *Blood and Fire: La Violencia in Antioquia, Colombia, 1946-1953*. Durham: Duke University Press.
- Sen, Amartya. 1973. *On Economic Inequality*. Oxford: Clarendon Press.
- Velásquez, Andrea. 2008. “La informalidad de los derechos de propiedad: ¿determinante de la estrategia militar de los actores armados?”. *Desarrollo y Sociedad*, 61: 119-64.
- Zapata, Juan Gonzalo y César Arismendy. 2003. “Ordenamiento territorial y reforma agraria en Colombia: un nuevo enfoque para un viejo problema”. *Informe final presentado al Banco Mundial*. Bogotá: Fedesarrollo.

La legislación y el despojo de tierras y territorios

Yamile Salinas Abdala *

10.1. Introducción

En Colombia, expertos, académicos e instituciones públicas como la Corte Constitucional (la Corte) y la Procuraduría General de la Nación han señalado reiteradamente la estrecha relación entre la violencia y el conflicto armado y los problemas asociados a la posesión de tierras y territorios. Actualmente, esos problemas cobran especial relevancia frente al imperioso deber de garantizar los derechos de las víctimas, particularmente de aquellas que han sido obligadas a abandonar sus lugares de origen y sus pertenencias, así como de aquellas que han sido despojadas de sus inmuebles en zonas rurales.

Con respecto a esa obligación, es importante revisar los factores causantes del despojo y las limitaciones existentes para restituirles los bienes a la población expulsada. Como lo ha señalado la Corte, el desplazamiento forzado es una práctica sistemática y masiva en la que tienen responsabilidad grupos armados y no armados, legales e ilegales, con intereses en el control de territorios, sea para fines militares, políticos o económicos, lícitos e ilícitos. Este capítulo analiza las relaciones entre el despojo y la ocupación ilegítima de tierras y territorios, por un lado, y la legislación colombiana, por otro. En primer lugar, se hará una breve referencia a las obligaciones estatales derivadas de los instrumentos internacionales de derechos humanos; luego, se expondrán algunas de las leyes relevantes y su repercusión en la garantía de protección y restitución de tierras y territorios, y, finalmente, se formularán algunas conclusiones.

* Abogada independiente, asesora de Instituto de Estudios para el Desarrollo y la Paz (INDEPAZ) y consultora de la Procuraduría General de la Nación, la Comisión de Seguimiento a la Sentencia T-025 de 2004, la Consultoría para los Derechos Humanos y el Desplazamiento (CODHES) y el Centro de Investigaciones Sociojurídicas (CIJUS) de la Universidad de los Andes en materia de los derechos patrimoniales de las víctimas del despojo.

10.2. Deberes del Estado

La normativa internacional obliga a los Estados a (i) respetar, (ii) garantizar y (iii) adoptar todas las medidas necesarias para hacer efectivo el libre y pleno ejercicio de los derechos humanos consagrados en los instrumentos internacionales en la materia. Dentro de esta amplia variedad están los derechos a no ser desplazados forzosamente ni ser privados del uso, goce y libre disposición de los bienes materiales e intangibles, muebles e inmuebles. Específicamente, en virtud de la obligación de garantizar estos derechos, los Estados tienen el deber de prevenir, investigar y sancionar su violación, y de reparar de manera adecuada, efectiva e integral los daños que se deriven de esta. Ahora bien, cuando estas violaciones se refieren al derecho a la propiedad y posesiones de bienes muebles e inmuebles, los Principios sobre la restitución de las viviendas y el patrimonio de los refugiados y las personas desplazadas, de las Naciones Unidas (2005), conocidos también como “Principios Pinheiro”, indican que el medio preferente de reparación es el derecho a la restitución, esto es la devolución de las tierras, viviendas y demás bienes patrimoniales. Solamente cuando ello no fuere posible, o en los casos en que los afectados lo decidan de manera libre, voluntaria y espontánea, la indemnización puede satisfacer el derecho a la reparación.

En lo que respecta a la tercera obligación (iii), el artículo 2 de la Convención Americana de Derechos Humanos indica que los Estados deben adoptar las medidas legislativas o de otro carácter que sean necesarias para la efectividad de los derechos y libertades consagrados en ese y otros instrumentos de derechos humanos:

[Esto] implica la adopción de medidas en dos vertientes, a saber: i) la supresión de las normas y prácticas de cualquier naturaleza que entrañen violación a las garantías previstas en la Convención o que desconozcan los derechos allí reconocidos u obstaculicen su ejercicio; y ii) la expedición de normas y el desarrollo de prácticas conducentes a la efectiva observancia de dichas garantías.¹

Específicamente, en materia de derechos a la tierra y los territorios, los Principios Pinheiro establecen la obligación de los Estados de adoptar

¹ *Caso Castañeda Gutman* (Corte IDH 2008: párr. 79); *Caso Salvador Chiriboga* (Corte IDH 2011: párr. 123); *Caso Zambrano Vélez y otros* (Corte IDH 2007: párrs. 57 y 153).

“las medidas legislativas necesarias, incluida la aprobación, la modificación, la reforma o la revocación de las leyes, los reglamentos o las prácticas pertinentes” (Naciones Unidas 2005: Principio 18.1). En consecuencia:

[Los Estados no pueden] aprobar ni aplicar leyes que menoscaben el proceso de restitución [y deben] revocar las leyes injustas o arbitrarias y las que produzcan algún otro efecto discriminatorio respecto del disfrute del derecho a la restitución de las viviendas, las tierras y el patrimonio, así como proporcionar recursos jurídicos a quienes hasta entonces se hayan visto injustamente perjudicados por la aplicación de dichas leyes. (Principio 19)

10.3. La legislación interna y el despojo

Hasta 1997, el derecho a la propiedad en Colombia se podía ejercer de manera arbitraria,² pese a que desde 1936 se reconoció la función social de la propiedad (Acto Legislativo 1 de 1936) y en 1991 la función ecológica (Constitución Política de 1991). En desarrollo de la primera se expidieron la Ley 200 de 1936, que consagró la presunción de propiedad, la extinción del dominio por no explotación económica y la creación de los jueces agrarios, y la Ley 135 de 1961 que autorizó la adjudicación de baldíos. Desde 1991 se reconoció constitucionalmente la propiedad colectiva de los pueblos indígenas y las comunidades afrocolombianas; se reguló el derecho al acceso a la propiedad de la tierra de los campesinos, mediante el otorgamiento de un subsidio de tierras (70% sobre el valor del predio), y se adoptó la extinción de dominio de bienes provenientes de enriquecimiento ilícito y narcotráfico (leyes 70 y 99 de 1993, 160 de 1994, 333 de 1996, y 765 y 793 de 2002).

A pesar de que desde 1936 se iniciaron los procesos de reforma agraria, las relaciones jurídicas con la tierra en Colombia siempre han sido precarias. Por un lado, se encuentran los *propietarios*, es decir, aquellos que tienen títulos registrados ante las oficinas de instrumentos públicos, ya sea que los hayan adquirido mediante compraventa, por mandato de la ley o por decisión judicial. Por el otro, están los *poseedores* de bienes

² Código Civil, art. 31: “[...] el derecho real en una cosa corporal, para gozar y disponer de ella ‘arbitrariamente’”. La palabra en cursivas se declaró inexecutable en las sentencias C-595 de 1999 y C-598 de 1999.

comerciales ajenos y los *ocupantes* de baldíos, que son tierras estatales, quienes requieren un mandato judicial —procesos de pertenencia— o una decisión administrativa —titulación—, respectivamente, para adquirir el pleno dominio del bien. A una cuarta categoría pertenecen los *tenedores*, es decir, personas que reconocen el derecho ajeno y arriendan o usufructúan los predios para proveerse su subsistencia.

10.3.1. Causas y responsables

En la Sentencia T-025 de 2004 y en los autos de seguimiento, la Corte Constitucional se ha referido al complejo marco causal del desplazamiento, en el que intervienen actores armados ilegales (paramilitares, guerrillas y narcotraficantes), legales (combatientes de la Fuerza Pública y empresas fumigadoras de cultivos de uso ilícito sin adoptar medidas de prevención) y actores no armados ilegales (organizaciones mafiosas) y legales (políticos, empresarios, funcionarios, etc.) (autos 218 de 2006, y 004, 005 y 008 de 2009, entre otros).

Sin embargo, aún no se han abordado suficientemente las actuaciones y omisiones del Estado en otras esferas, específicamente en la expedición y aplicación de leyes, y su responsabilidad en el desplazamiento, el despojo y su legalización. Estos aspectos son de especial relevancia en el cumplimiento de las obligaciones de respeto, garantía y adopción de medidas del Estado colombiano, por lo cual a continuación se hará referencia a algunos de ellos.

10.3.2. Desarmonía normativa

Como se señaló anteriormente, la obligación de adoptar todas las medidas en salvaguarda de los derechos humanos implica las obligaciones de a) modificar y revocar las normas contrarias a ese fin y b) no aprobar normas que los menoscaben, máxime cuando ellas, además de ser injustas, sean funcionales a las violaciones de dichos derechos y contrarias a adoptar las medidas adecuadas para investigar, sancionar y reparar las violaciones.

10.3.2.1. Modificación y revocatoria

El Estado colombiano ha omitido su deber de revisar leyes previstas en el ordenamiento interno con el fin de efectuar las correspondientes reformas o derogaciones. Entre las normas estarían las que se mencionan a continuación.

Código Civil. Se trata de una ley adoptada en 1887, cuando, por supuesto, no existían las circunstancias de violencia que definen el conflicto interno, y menos el desarrollo de los derechos humanos en los últimos 60 años, especialmente de los derechos de las víctimas de crímenes atroces, sistemáticos y masivos. Sin pretender ahondar en un riguroso examen del citado Código, basta como ejemplo señalar que contempla las modalidades de *lesión enorme* –desproporción extrema entre el valor del fundo y el precio que se recibe por él–, independiente del móvil y método empleado para ello (estado de necesidad, dolo, violencia, etc.) y la *simulación*, a través de la cual se puede encubrir una o más de las partes de un acto contractual, comúnmente denominada *testaferrato*.

Esta última figura jurídica, mediante la que se ocultan muchas de las transacciones realizadas sobre bienes expoliados a la población desplazada del campo, además, es objeto de la aplicación del principio de oportunidad, regulado en las leyes 975 de 2005 y sus decretos reglamentarios, y 1312 de 2009, sin perjuicio de que el bien sea adquirido con dineros del narcotráfico o en desarrollo de actividades de los grupos armados ilegales. De esta manera, no solo se facilita legitimar el despojo sino que se acrecienta la impunidad que caracteriza la historia del desplazamiento y la usurpación en el país.

De igual forma, el referido Código auspicia el saneamiento de la posesión adquirida por medio de la fuerza y la violencia, si el titular afectado no alega esas razones dentro de los 10 años siguientes a su empleo. Al respecto, la jurisprudencia constitucional ha sido contradictoria. Mientras que la Corte declaró inconstitucional la prescripción de la acción constitucional de extinción de dominio contra bienes derivados del narcotráfico y del enriquecimiento ilícito para no legalizar las “fortunas ilícitas” (Sentencia C-374 de 1997; **Error! Marcador no definido.** concerniente a Ley 333 de 1996), no hizo lo mismo con la prescripción extintiva de dominio prevista en el artículo 1742 del Código Civil. Ciertamente, en el segundo caso, la Corte privilegió la seguridad jurídica sobre los derechos de los desposeídos y desterrados, al permitir sanear “[L]o que en principio es una situación fáctica (aun violenta) no amparada por el derecho” (Sentencia C-597 de 1998).

Con esta decisión, ese tribunal se apartó de las medidas adoptadas para impedir el aprovechamiento económico de la denominada Violencia, que marcó la historia del país en los años cincuenta, al señalar que:

[se debía tener] como fuerza que vicia el consentimiento cualquier aprovechamiento que del estado de anormalidad se haga en la celebración de un acto o contrato que se traduzca en condiciones tan desfavorables que hagan presumir que en circunstancias de libertad jurídica no se hubiere celebrado. (Ley 200 de 1959)

Dicha presunción guarda relación con la contenida en los Principios Pinheiro , al manifestar:

[E]n casos de desplazamiento masivo en que existan pocas pruebas documentales de la titularidad o de los derechos de propiedad, los Estados pueden adoptar la presunción de pleno derecho de que las personas que hayan huido de sus hogares durante un determinado período marcado por la violencia o el desastre lo hicieron por motivos relacionados con la violencia o el desastre y que, por tanto, tienen derecho a la restitución de sus viviendas, sus tierras y su patrimonio. (Principio 15.7)

Legislación agraria. Como se mencionó, desde el año 1936 se iniciaron los procesos agrarios con miras a garantizar el acceso a la propiedad de los sectores campesinos y a evitar la excesiva concentración de la tierra en manos de unos pocos, propósito que no solo no se logró sino que, por el contrario, se ha producido lo que académicos y otras organizaciones denominan la contrarreforma agraria.

El fracaso de los distintos intentos de reforma agraria se relaciona con varios factores. Entre ellos está la falta de voluntad de actores políticos y económicos para efectuar una redistribución de la tierra, de lo que son reflejo las leyes restrictivas y ambiguas que se expidieron. Esas leyes generaron además prácticas de corrupción y facilitaron el despojo. En virtud de leyes como esas se estimularon en el pasado y continúan estimulándose hoy múltiples y complejas situaciones ajenas a los deberes de respeto y garantía de los derechos a la propiedad y posesión sobre tierras y territorios (la Ley 1152 de 2007, declarada inexecutable por la Corte, es la última muestra de ellas; su inconstitucionalidad llevó a que recobrara vigencia la Ley 160 de 1994). Esas circunstancias contribuyen a impedir la efectiva reparación de las víctimas del destierro y el despojo, entre ellas las siguientes:

- a) Inseguridad en la tenencia. Un alto porcentaje de la población rural es ocupante de baldíos (dificultades o defectos de titulación de sus predios). Entre esas personas están los terceros sin derechos, quienes, de buena fe o como resultado de las violencias o de procesos de colonización promovidos por autoridades públicas, habitan en territorios protegidos por ser de grupos étnicos o gozar de protección ambiental.
- b) Ventas forzadas. Frente a las carencias de proyectos productivos para acompañar los procesos de dotación de tierras, muchos de los destinatarios de los programas agrarios tuvieron que vender sus predios, un problema que todavía persiste, ante la imposibilidad de explotarlos y de cancelar las deudas asociadas a la adjudicación — subsidios y créditos agropecuarios—. Históricamente, esa situación ha sido aprovechada por terceros para apropiarse de los predios mediante la fuerza o por precios muy inferiores a los del mercado (lesión enorme).
- c) Pérdidas de derechos por acción del Estado. Se trata de adjudicaciones y titulaciones que han sido objeto de procesos agrarios, como las caducidades y revocatorias, o de remates judiciales por entidades estatales (INCORA/INCODER, Banco Agrario, etc.), debido al abandono, la no explotación de los predios o el no pago de las deudas, sin que las autoridades respectivas tengan en cuenta los casos en que esas circunstancias sean producto del desplazamiento forzado de los destinatarios de la reforma agraria. En algunos casos, los inmuebles “recuperados” se han vuelto a adjudicar, con lo que se han generado conflictos entre los titulares originales y los nuevos adjudicatarios, cuando los primeros regresan a las tierras pensando que todavía son suyas.
- d) Ocupaciones, pasadas y presentes, de territorios étnicos debido a la dilación en los procesos de constitución de resguardos indígenas o de títulos colectivos de comunidades negras, así como a las interpretaciones ambiguas de las normas en la materia y la posibilidad de crear zonas de desarrollo empresarial.

Los problemas mencionados obstaculizan cumplir con el contenido de la obligación de garantizar el libre y pleno ejercicio de los derechos humanos, que no se agota con la existencia de un orden normativo dirigido a hacer posible su cumplimiento, sino que comporta la necesidad de una conducta gubernamental que asegure la existencia, en la realidad,

de una eficaz garantía del libre y pleno ejercicio de los derechos humanos.³ Esta conducta se extiende a todos los poderes del Estado (ejecutivo, legislativo y judicial) y a otras autoridades públicas o estatales, a cualquier nivel que sea, nacional, regional o local (Comité de Derechos Humanos 2004: Observación General 31).

Legislación sobre desplazamiento forzado. La Ley 387 de 1997 estableció la política de atención a la población desplazada en el marco del principio de solidaridad, y no del de responsabilidad por violaciones a los derechos a no ser desplazado ni privado del uso, goce y libre disposición de las tierras y territorios y demás bienes. En esa medida, la política carece de un enfoque dirigido a cumplir con el deber de reparar a las víctimas de dichas violaciones.

Por lo tanto, la política desconoce que antes del éxodo forzado, la población rural detentaba, así fuera de manera precaria, derechos sobre las tierras y territorios; en consecuencia, tiene el derecho inalienable a obtener su devolución o la indemnización, y en cualquiera de los dos casos, la compensación por los daños causados. Por el contrario, al privilegiarse la estabilización socioeconómica vía programas de subsidio de vivienda y generación de empleo e ingresos en los lugares de recepción, sin que se promueva el retorno voluntario, digno y seguro, o la restitución de tierras y territorios, sin perjuicio del no retorno, no solo se menoscaban los derechos a la reparación sino también a la verdad y a la justicia. Además, la impunidad y la incapacidad de construir la memoria del destierro y el despojo es contraria a la obligación del Estado de “prevenir la recurrencia de violaciones a los derechos humanos y [...] adoptar todas las medidas legales, administrativas y de otra índole que sean necesarias para evitar que hechos similares vuelvan a ocurrir en el futuro”.⁴

10.3.2.2. Legislación que menoscaba los derechos humanos

Pese a que la satisfacción efectiva de los derechos exige prevenir las violaciones, son comunes las incongruencias políticas y jurídicas por parte de las diferentes ramas del poder público colombiano, ya sea porque las

³ *Caso Velásquez Rodríguez* (Corte IDH 1988: párr. 167).

⁴ *Caso Castañeda Gutman* (Corte IDH 2008: párr. 79); *Caso Salvador Chiriboga* (Corte IDH 2011: párr. 123); *Caso Zambrano Vélez y otros* (Corte IDH 2007: párrs. 57 y 153).

autoridades “aceptan sus obligaciones en materia de derechos humanos pero no adoptan las políticas, leyes y procesos necesarios para cumplirlas” (incongruencia vertical), o porque los encargados de ciertas funciones, como por ejemplo las relacionadas con las actividades económicas o empresariales, las adelantan desconociendo los compromisos estatales en materia de derechos humanos (incongruencia horizontal) (Naciones Unidas 2009).

Lo anterior se observa en las leyes que se mencionan a continuación, cuyo origen está, en unos casos, en la iniciativa gubernamental y, en otros, en el propio Congreso, donde se establecen medidas que vulneran el derecho a la propiedad y posesiones, así como el derecho a la restitución como medio preferente de reparación.

Los planes de desarrollo 2002-2006 y 2006-2010 (leyes 812 de 2003 y 1151 de 2007). Mediante la primera ley se derogó tácitamente la reforma agraria de 1994, al modificar el subsidio de tierras y crear el subsidio integral supeditado a la existencia de proyectos productivos, competitivos y rentables en torno a cultivos definidos en la agenda interna de competitividad, previa la conformación de alianzas productivas entre pequeños campesinos y empresas, financiadas con recursos del sector rural o la cooperación internacional. Adicionalmente, en esta norma se definieron como modalidades de entrega de tierras el comodato, el usufructo y el alquiler, que tienen carácter temporal y, por ende, se apartan del mandato constitucional de garantizar a los pobladores rurales el acceso a la propiedad de ese recurso con enfoques redistributivo y de justicia social.

Ese mismo enfoque se reitera en el Plan de Desarrollo 2006-2010, en el que solamente se reivindica el derecho a la propiedad como instrumento para asegurar la inversión nacional e internacional, con el fin de lograr las metas de crecimiento económico y de inserción en los mercados internacionales. Específicamente, el modelo de desarrollo en lo rural implica el estímulo a productos para la exportación en detrimento de las economías campesinas y, por lo tanto, de sus derechos a tierras y territorios. Bajo este modelo, el desplazamiento se convierte en:

[una estrategia empleada] por parte de los actores armados interesados, o bien en la realización directa de megaproyectos agrícolas y de explotación de recursos naturales, o bien en el apoyo a ciertas empresas y actores económicos que desarrollan estos proyectos, y con los cuales

se han asociado para lucrarse con los beneficios de tales actividades (Corte Constitucional 2009: Auto 005)

De igual forma, se omite la realización del derecho a la reparación, en la medida en que muchas de las tierras y los territorios del despojo son utilizados para la puesta en marcha de los denominados “proyectos de desarrollo”, sin que previamente se identifiquen las violaciones y las víctimas, y se promueva su devolución. Esta situación se ve favorecida por la indefensión en que se encuentran los afectados, la inexistencia de procedimientos y mecanismos de reclamación y las dificultades probatorias, amén de la permanencia del conflicto armado.

El marco de este modelo de desarrollo, que se expresa en un incremento del 2,5% del índice Gini nacional de concentración de la tierra entre 2000 y 2009,⁵ está configurado, entre otras, por las siguientes normas:

- a) Ley Forestal (Ley 1021 de 2006) y Ley de Desarrollo Rural (Ley 1152 de 2007), declaradas inexecutable por la Corte Constitucional por violación del derecho fundamental a la participación de los pueblos indígenas y afrocolombianos. Los proyectos forestales, agropecuarios y agroindustriales que se regulaban en ellas se desarrollaban en muchas áreas del país en los territorios colectivos de esos grupos. La ocupación y el uso de esas tierras por parte de terceros ha sido un factor causal de su desplazamiento.
- b) Ley 791 de 2002, que reduce los términos de prescripción adquisitiva y extintiva de dominio, y la Ley 1182 de 2008, que define un proceso especial para la formalización de predios de menos de 10 hectáreas que sean inscritos bajo la figura de falsa tradición. La incorporación de estas normas en el ordenamiento interno desconoce las especiales circunstancias de vulnerabilidad de la población desplazada para ejercer las acciones legales en defensa de sus derechos a la propiedad y posesiones, por un lado, y facilita a los autores del despojo legalizar los predios adquiridos mediante la fuerza y el dolo, en la medida en que cuentan con los recursos y el asesoramiento jurídico, por el otro.
- c) Leyes 333 de 1996, y 765 y 793 de 2002, que regulan la extinción de dominio y facultan la venta de estos bienes para el financiamiento de los citados “proyectos de desarrollo”, sin

⁵ Véase Ibáñez y Muñoz (cap. 9) en este libro.

contemplar expresamente los derechos de las víctimas, pese a que la concentración de la tierra —principalmente con recursos del narcotráfico y el enriquecimiento ilícito— ha estado signada por cruentos episodios de desplazamiento y expolio.

10.4. Espacios para revertir el despojo

A pesar del panorama descrito, la reivindicación de los derechos a la reparación de las víctimas del destierro y las migraciones forzadas se convierte en “una ventana de oportunidad” para abordar los conflictos por la tierra y los territorios, y buscar soluciones al abandono del campo, con el fin de que no se repitan las graves violaciones que se han perpetrado contra la población rural. Para ello se cuenta con el apoyo de diversos organismos de derechos humanos nacionales e internacionales y con las importantes herramientas derivadas de las sentencias T-025 de 2004 y T-821 de 2007 de la Corte Constitucional. En la primera, ese tribunal hizo explícito el carácter de víctima de la población desplazada y, por consiguiente, de sus derechos a la verdad, la justicia, la reparación y la no repetición. En ese orden de ideas, la Corte ordenó formular una política de tierras y territorios, con enfoque de género y étnico. Asimismo, dispuso incorporar presunciones a favor de las víctimas en aras de satisfacer sus derechos, principalmente ante la inseguridad en la tenencia y las dificultades para demostrar la relación con los bienes.

Si bien es cierto que la Ley de Víctimas (Ley 1448 de 2011) adopta algunos de los mandatos de la Corte con el fin de restituir las tierras de las víctimas, entre ellos el establecimiento de presunciones y la definición de un procedimiento mixto (administrativo y judicial), continúa vigente la orden de formular y ejecutar una política integral de restitución de tierras y territorios. En ese sentido,, las autoridades concernidas no se pueden apartar de los estándares internacionales, especialmente de los Principios Pinheiro , incorporados por la Corte al bloque de constitucionalidad en la citada Sentencia T-821 ni del deber de identificar el alto número de limitaciones y vacíos que deben ser corregidos para garantizar el goce efectivo de la propiedad y los bienes, así como la protección de los derechos a la restitución o indemnización, como componentes de la reparación integral. Además, garantizar la reparación integral de las víctimas del despojo, en clave de no repetición de las violaciones impone el deber de esclarecer la verdad y garantizar la justicia.

10.5. Conclusión

La consecución de la paz y la justicia social exige revertir el desplazamiento forzado y reparar a las víctimas, como una forma de restablecer su dignidad y reconocerles los derechos patrimoniales a la tierra y al territorio que ejercían antes de ser forzadas a abandonar sus lugares de origen.

La reparación y, específicamente, la restitución ligada a la no repetición exige una revaluación del despojo y del desplazamiento forzado, y un entendimiento de los patrones de las violaciones con el fin de que sus causas y responsables sean plenamente identificados. Eso significa abordar el análisis de las relaciones con la tierra y los territorios y los múltiples intereses que se ciernen sobre ellos, así como el modelo de desarrollo regulado en la normativa interna que privilegia la competitividad y productividad sobre la obligación de proteger y garantizar los derechos de las poblaciones rurales, en general, y de las víctimas, en particular. La omisión de ese análisis, además de desconocer a las víctimas, impide evidenciar las relaciones entre ese modelo, el desplazamiento y su legitimación, lo que es fundamental para armonizar las normas y políticas colombianas con los estándares internacionales de derechos humanos. Esa armonización llevaría a revocar la legislación contraria a esos estándares y a no adoptar una nueva en desmedro de los derechos a la propiedad y posesión de los desplazados, y de la reparación integral.

Referencias bibliográficas

- Comité de Derechos Humanos. 2004. *Observación General n.º 31. La índole de la obligación jurídica general impuesta a los Estados partes en el Pacto*. U.N. Doc. HRI/GEN/1/Rev.7 at 225 (2004).
- Corte Constitucional. Sentencia C-374 de 1997. Bogotá, 13 de agosto de 1997. M.P.: José Gregorio Hernández Galindo.
- Corte Constitucional. Sentencia C-597 de 1998. Bogotá, 21 de octubre de 1998. M.P.: Carlos Gaviria Díaz.
- Corte Constitucional. Auto 218 de 2006. Bogotá, 11 de agosto de 2006. M.P.: Manuel José Cepeda Espinosa.
- Corte Constitucional. Auto 004 de 2009. Bogotá, 26 de enero de 2009. M.P.: Manuel José Cepeda Espinosa.
- Corte Constitucional. Auto 005 de 2009. Bogotá, 26 de enero de 2009. M.P.: Manuel José Cepeda Espinosa.
- Corte Constitucional. Auto 008 de 2009. Bogotá, 26 de enero de 2009. M.P.: Manuel José Cepeda Espinosa.
- Corte IDH. 1988. *Caso Velásquez Rodríguez vs. Honduras*. Sentencia de 29 de julio de 1988.
- Corte IDH. 2007. *Caso Zambrano Vélez y otros vs. Ecuador*. Sentencia de 4 de julio de 2007.
- Corte IDH. 2008. *Caso Castañeda Gutman vs. Estados Unidos Mexicanos*. Sentencia de 6 de agosto de 2008.
- Corte IDH. 2011. *Caso Salvador Chiriboga vs. Ecuador*. Sentencia de 3 de marzo de 2011.
- Naciones Unidas - Consejo Económico y Social. 2005. *Principios sobre la restitución de las viviendas y el patrimonio de los refugiados y las personas desplazadas*. E/CN.4/Sub.2/2005/17.
- Naciones Unidas – Asamblea General. 2009. *Promoción y protección de todos los derechos humanos, civiles, políticos, económicos, sociales y culturales, incluido el derechos al desarrollo*. A/HRC/11/13.

Etnorreparaciones: la justicia étnica colectiva y la reparación a pueblos indígenas y comunidades negras en Colombia

César Rodríguez Garavito*

Yukyan Lam**

11.1. El problema: el punto ciego de la justicia étnica colectiva en las discusiones sobre justicia transicional

El despojo masivo de tierras en Colombia, calculado en más de 5,5 millones de hectáreas (cerca del 11% del área agrícola nacional),¹ presenta desafíos complejos para la justicia transicional. A los formidables problemas de *implementación* de las políticas de restitución —que van desde la inexistencia de información catastral sistemática hasta la falta de títulos de propiedad por parte de campesinos poseedores que fueron desplazados de sus parcelas, pasando por la amenaza contra la vida de quienes reclaman la restitución—, se suman los dilemas de *concepción* de los programas centrados en devolverles las tierras a quienes fueron despojados de ellas.

Como lo han mostrado Saffon y Uprimny (2010) y Uprimny y Sánchez (2010), este énfasis en la restitución, propio de la lógica restaurativa de la justicia transicional, puede reñir con principios éticos, políticos y jurídicos igualmente importantes. En particular, dado que, desde una perspectiva de justicia conmutativa, dicha lógica se concentra en devolver las cosas al estado anterior al despojo, los programas inspirados exclusivamente en ella pueden dejar de lado consideraciones

* Director del Programa de Justicia Global de la Universidad de los Andes y miembro fundador de DeJuSticia. Las primeras tres secciones de este documento son tomadas de Rodríguez Garavito (2010), originado parcialmente en una exposición con Tatiana Alfonso en el congreso que dio lugar a este libro.

** Investigadora del Centro de Estudios de Derecho, Justicia y Sociedad (DeJuSticia).

¹ Véase Comisión de Seguimiento (2009).

de justicia distributiva . Por sí solos, por ejemplo, podrían reforzar la distribución altamente inequitativa de la tierra que ya existía en Colombia antes del despojo masivo de las últimas décadas, o limitarse a devolver tierras precarias a pequeños campesinos.² De ahí el esfuerzo de este artículo por ampliar el panorama conceptual y empírico sobre la justicia transicional en Colombia mediante la inclusión de otros criterios que deben tenerse en cuenta para diseñar políticas agrarias incluyentes y equitativas.

Contra este telón de fondo, este texto busca dar un paso adicional en esta tarea de expansión analítica con la incorporación de otro criterio de justicia que, a pesar de tener profundas repercusiones sociales, económicas y jurídicas en Colombia, no ha sido incluido sistemáticamente en la discusión y las políticas sobre reparaciones a las víctimas. Se trata de un criterio de *justicia étnica colectiva* (JEC), que es analíticamente distinto a los dos ya referenciados de justicia transicional y justicia social.

Consagrado constitucionalmente en la Carta de 1991, este criterio ya antes había inspirado políticas públicas, incluyendo las relacionadas con la distribución de tierras. En efecto, dicho criterio sirvió de base para la titulación de importantes territorios a los pueblos indígenas antes de 1991, y ha respaldado titulaciones colectivas a comunidades negras, así como nuevas titulaciones a pueblos indígenas, desde la expedición de la Constitución.

Para tener una idea de la importancia práctica de este criterio, basta comparar las cifras sobre la extensión de tierra que sería objeto de políticas de restitución (es decir, las 5,5 millones de hectáreas que se calcula han sido despojadas) y las cifras sobre extensiones que han sido tituladas colectivamente a grupos étnicos. Esta comparación ofrece una primera aproximación al peso relativo de la justicia transicional y la justicia étnica colectiva como fuentes de distribución y redistribución de tierra en Colombia.

En relación con los pueblos indígenas, los datos muestran que los territorios colectivos que les han sido titulados equivalen a casi seis veces la extensión de las tierras individuales despojadas, en las que se concentra

² Para una discusión detallada acerca del contraste entre la lógica conmutativa de la justicia transicional y la lógica distributiva de la justicia social, véanse Saffon y Uprimny (2010) y Kalmanovitz (2010).

la justicia transicional. En efecto, la tabla 1 muestra que más de 31 millones de hectáreas han sido adjudicadas como resguardos indígenas, esto es, como territorios colectivos que no pueden ser enajenados. Es interesante notar que la mayor parte de esta extensión fue titulada antes de la Constitución de 1991 y que, de hecho, más de la mitad tuvo lugar bajo un solo gobierno, el de Virgilio Barco (1986-1990) .

Año	Área (hectáreas)	% de títulos otorgados por año	% de títulos otorgados acumulados por año	% de títulos otorgados por mandato presidencial
1967	5.115	0,02	0,02	Lleras Restrepo 0,21
1968	61.605	0,20	0,22	
1973	2.000	0,01	0,23	Pastrana Borrero 0,64
1974	195.900	0,63	0,86	
1975	2.500	0,01	0,87	López Michelsen 1,56
1976	50.767	0,16	1,03	
1977	10.600	0,03	1,06	
1978	423.234	1,36	2,42	
1979	53.252	0,17	2,59	Turbay Ayala 13,90
1980	435.991	1,40	3,99	
1981	164.920	0,53	4,52	
1982	3.674.659	11,80	16,32	
1983	761.026	2,44	18,76	Belisario Betancur 11,11
1984	1.420.932	4,56	23,32	
1985	337.063	1,08	24,40	
1986	940.749	3,02	27,42	
1987	360.966	1,16	28,58	Virgilio Barco 50,84
1988	1.302.007	4,18	32,77	
1989	13.879.117	44,58	77,35	
1990	285.350	0,92	78,27	

1991	100.708	0,32	78,59	César Gaviria 8,22
1992	514.779	1,65	80,24	
1993	1.668.451	5,36	85,60	
1994	274.099	0,88	86,48	
1995	314.525	1,01	87,49	Ernesto Samper 7,90
1996	143.810	0,46	87,95	
1997	355.171	1,14	89,09	
1998	1.645.960	5,29	94,38	
1999	308.199	0,99	95,37	Andrés Pastrana 1,96
2000	185.097	0,59	95,96	
2001	51.207	0,16	96,12	
2002	67.137	0,22	96,34	
2003	1.125.792	3,62	99,96	Álvaro Uribe 3,62
Total	31.133.773			

Tabla 1: Titulación de resguardos indígenas en Colombia. Fuente: Houghton (2005), con base en datos suministrados por el Instituto Colombiano para el Desarrollo Rural.

En cuanto a las comunidades afrodescendientes, la titulación colectiva fue establecida por mandato de la Constitución de 1991 (artículo transitorio 55). La principal legislación derivada de este mandato es la Ley 70 de 1993, considerada una de las reformas agrarias recientes más importante en América Latina (Offen 2003, Hoffman 2007, Oslender 2008) y una novedosa forma de reparación colectiva dirigida al legado de esclavitud (Mosquera Rosero-Labbé 2007). El resultado ha sido la adjudicación de territorios cuya extensión es muy cercana a la cifra de tierras en las que se concentra la justicia transicional. En efecto, desde 1993, más de 5 millones de hectáreas han sido tituladas a comunidades negras del Pacífico que cumplen con las condiciones de identidad sociocultural y explotación económica comunitaria exigidas por la Ley 70 de 1993.³ Así, a diferencia de la mayoría de los otros regímenes jurídicos latinoamericanos, la Constitución de 1991 —y la posterior legislación y jurisprudencia constitucional— reconoció a los afrodescendientes como

³ Sobre este proceso, véanse Escobar (2008) y Grueso, Rosero y Escobar (1998).

un grupo étnico con derechos colectivos similares a los de los pueblos indígenas (véase Rodríguez Garavito, Alfonso y Cavelier 2009). La tabla 2 detalla, por departamento, el número de títulos y las áreas otorgadas, así como el número de familias beneficiadas.

Departamento	Número de títulos	Hectáreas	Familias
Antioquia	13	241.640	2.448
Valle del Cauca	26	339.483	6.053
Nariño	36	1.023.370	15.713
Chocó	56	2.944.919	29.071
Cauca	17	574.615	6.935
Risaralda	1	4.803	198
Total	149	5.128.830	60.418

Tabla 2: Distribución de los títulos colectivos a comunidades negras, por departamento. Fuente: Instituto Colombiano para el Desarrollo Rural, 2006, citado en Grueso (2006).

Por supuesto, estas cifras nominales no dan una idea cierta de la extensión de los territorios en los que efectivamente pueden ejercer sus derechos colectivos los pueblos indígenas y las comunidades negras. De hecho, estos dos grupos étnicos son las poblaciones más afectadas por el desplazamiento forzado y, por tanto, por el despojo violento de las tierras de las que son titulares. En efecto, según cifras del Censo de 2005, los afrocolombianos son el grupo poblacional más afectado por el desplazamiento (14,4%), seguidos por los miembros de pueblos indígenas (1,27%) y el resto de la población (0,68%). Además, parte de estas tierras colectivas se sobreponen con áreas de conservación ambiental que no pueden ser explotadas económicamente.

Sin embargo, las cifras resultan útiles como sustento de la incorporación de la JEC en discusiones sobre justicia transicional y del punto de partida de este texto, por dos razones. Primera, muestran que la cuestión agraria en Colombia no puede ser analizada ni resuelta sin tener en cuenta que, en la práctica, un criterio importante de asignación de tierra ha sido la atención a reclamaciones de justicia étnica colectiva, que están protegidas constitucionalmente.

Segunda, los datos resaltan que, en relación con estos territorios y estas poblaciones, los dilemas de la justicia transicional —esto es, los desafíos de la reparación a las víctimas del conflicto— se sobreponen con dilemas propios de la JEC. En otras palabras, el desafío de restituir las

tierras y territorios despojados y de reparar a las víctimas adquiere características especiales cuando las primeras son territorios colectivos y los segundos son comunidades cuya supervivencia cultural depende del goce efectivo de dichos territorios.

Esta combinación de dilemas ha sido reconocida por la intervención estatal más importante en el fenómeno del desplazamiento: la Sentencia T-025 de 2004 de la Corte Constitucional, y el proceso de seguimiento que, mediante nuevas decisiones (autos) y audiencias, ha venido impulsando la Corte desde entonces.⁴ Específicamente, en dos decisiones fundamentales expedidas en 2009 (los autos 004 y 005), la Corte exigió que las políticas públicas sobre desplazamiento tuvieran un “enfoque diferencial” para grupos étnicos (pueblos indígenas y población afrocolombiana, respectivamente). El enfoque diferencial, según la Corte, debe garantizar que la atención humanitaria, los programas sociales y las políticas de verdad, justicia, reparación y no repetición para los grupos étnicos protejan su identidad cultural y la relación colectiva con el territorio que ella comprende.

El concepto de enfoque diferencial, sin embargo, continúa siendo vago tanto en la jurisprudencia de la Corte como en los documentos de política pública del Gobierno colombiano. Además, más allá de reconocer la necesidad de combinar criterios de justicia transicional con criterios de justicia étnica colectiva, el Estado no ha formulado lineamientos jurídicos o de políticas públicas concretos. Por tanto, la elucidación conceptual y la aplicación práctica del cruce entre estos criterios de reparación siguen siendo tareas pendientes.

Para ayudar a llenar este vacío conceptual y práctico, en este artículo nos concentramos en la justicia étnica colectiva como criterio de reparación en general y de asignación de tierras en particular. El objetivo del texto tiene dos dimensiones. En su dimensión analítica, se trata de esclarecer conceptualmente el criterio, explicar su relación con otros parámetros de justicia relevantes para políticas de reparación, y esbozar sus implicaciones jurídicas y de políticas públicas. Por otro lado, desde una perspectiva jurídica y de política pública, el texto busca explorar las

⁴ De hecho, durante los primeros seis años de seguimiento (de enero de 2004 a enero de 2010), el proceso consistió en 84 autos y 14 audiencias públicas. Para un análisis detallado del impacto de esta sentencia y del proceso de seguimiento, véase Rodríguez Garavito y Rodríguez Franco (2010).

implicaciones para programas de justicia transicional que se derivan de los estándares, establecidos en el derecho internacional y por la normatividad interna, sobre reparaciones a grupos étnicos víctimas de violencia, desplazamiento forzado y despojo territorial.

El concepto y los estándares jurídicos de JEC que postulamos son aplicables a todas las formas de reparación. Sin embargo, para darles arraigo fáctico, en las secciones en que presentamos el marco analítico sobre JEC, nos concentramos en formas específicas de reparación que son centrales para los grupos étnicos, esto es, las relacionadas con la tierra y el territorio. De ahí que, en esas secciones del texto, nos referimos a materiales empíricos y jurídicos sobre los derechos territoriales colectivos de indígenas y afrocolombianos. En el caso de los pueblos indígenas, tomamos como principal referente el pronunciamiento estatal más sistemático sobre el desplazamiento forzado y la reparación para esta población: el mencionado Auto 004 de 2009 de la Corte Constitucional, expedido como parte del seguimiento que este tribunal ha hecho sobre el problema general del desplazamiento desde 2004, cuando expidió la sentencia estructural sobre el tema (la T-025). En particular, examinamos el contenido y destilamos las consecuencias de la exigencia que ha hecho la Corte para que las políticas de reparación a pueblos indígenas desplazados adopten un “enfoque diferencial” que tenga en cuenta las prácticas culturales y la naturaleza colectiva del territorio de dichos pueblos.

En el caso de las comunidades negras, utilizamos como referente las dos principales intervenciones estatales sobre derechos colectivos afrocolombianos. De un lado, la Ley 70 de 1993, que ha enfrentado serios desafíos de implementación por causa del despojo y desplazamiento forzado del que han sido víctimas las comunidades negras titulares de los territorios colectivos otorgados en virtud de la ley. De otro lado, examinamos el contenido y las consecuencias de la decisión específica de la Corte sobre los derechos de los afrocolombianos víctimas del desplazamiento forzado: el citado Auto 005 de 2009.

De forma paralela a lo hecho en la decisión mencionada sobre desplazamiento indígena, en este auto, la Corte realizó un diagnóstico sistemático sobre la situación de las comunidades negras desarraigadas y sugirió la adopción de un “enfoque diferencial” para las reparaciones y la atención a dichas comunidades.

Con estos fines y materiales en mente, dividimos el resto del texto en cinco partes. En la siguiente, con base en la tipología formulada en Rodríguez Garavito (2010), proponemos insertar el debate sobre la justicia transicional en una discusión más amplia acerca de diversos tipos de conflictos de tierra y desplazamiento forzado, incluyendo algunos que generan despojo y desarraigo, pero que no son sistemáticamente incluidos en las políticas y los estudios sobre justicia transicional, por ejemplo, los desplazamientos forzados que implican el abandono de territorios colectivos, o los originados en actividades económicas legales (como la minería o los grandes monocultivos). Para ello, recogemos la tipología comprensiva de despojos de tierra elaborada en Rodríguez Garavito (2010), que incluye estos y otros casos.

Contra este telón de fondo, en la tercera parte caracterizamos los distintos criterios de justicia que subyacen a diferentes aproximaciones a la solución de esos conflictos, desde la justicia transicional hasta la justicia social, pasando por la justicia como eficiencia económica y la justicia étnica colectiva. Al hacer esta caracterización, desarrollamos con más detalle el contenido de la justicia étnica colectiva y señalamos sus similitudes y diferencias en relación con los otros criterios de justicia de tierras.

Posteriormente, emprendemos un análisis jurídico para determinar las consecuencias prácticas que tiene la JEC para las políticas y el marco jurídico sobre reparaciones en Colombia. En la cuarta sección, analizamos los criterios que han sido establecidos o exigidos en el derecho internacional, así como en el contexto colombiano. Concluimos el texto precisando los estándares que, según la JEC, deben guiar la reparación a grupos étnicos que han sido víctimas de violencia, despojo y desplazamiento forzado.

11.2. Tipología de despojos de tierra

Para comprender el conjunto de dilemas involucrados en las políticas de asignación de tierras en momentos de justicia transicional, es necesario ampliar el campo de visión y apreciar los distintos criterios que están en juego. En otras palabras, es necesario insertar la discusión sobre las políticas de reparación en el conjunto de otras políticas posibles sobre distribución y redistribución de tierras, desde las políticas históricas de reforma agraria centradas en la justicia social hasta las políticas contemporáneas sobre la “modernización” del campo fundadas en

parámetros de eficiencia económica, pasando por las políticas señaladas sobre justicia étnica colectiva.⁵

Un primer paso hacia este panorama más amplio consiste en elaborar una tipología comprensiva de los conflictos de tierra que son decididos en contextos violentos de transición. En otros términos, para entender las aproximaciones a los conflictos de tierras que se debaten en momentos de transición como el colombiano, es necesario primero elucidar la gama de despojos que buscan atender.

La tabla 3 propone una tipología de despojos de tierra que combina dos ejes. De un lado, el eje horizontal distingue entre despojos de tierras individuales y despojos de territorios colectivos. La variable aquí, entonces, es el *título* que existe sobre la tierra despojada: individual en el caso de los campesinos despojados, colectivo en el caso de los grupos étnicos.⁶

⁵ Para un análisis de los puntos focales históricos de la reforma agraria y su contraste con políticas centradas en el mercado, véase Gutiérrez Sanín (2010).

⁶ Usamos la palabra, “título”, más como un término sociológico que jurídico, para incluir no solamente los casos de despojos en los cuales las personas despojadas son dueños de la propiedad sino también los casos, comunes en las zonas rurales del país, en los que las personas despojadas ocupaban o poseían la propiedad.

		Territorio	
		Individual	Colectivo
Origen del despojo	Ilegal	Ventas forzadas de parcelas Campesinas (Córdoba, Sucre)	Pueblos indígenas o comunidades negras desplazadas por grupos ilegales (Awas, Nariño)
	Legal	Campesinos desplazados por proyecto minero o construcción de represa (Urrá)	Comunidades negras o pueblos indígenas desplazados por cultivo de palma (Jiguamiandó/Curvaradó)

Tabla 3: Tipología de despojos de tierras.

De otro lado, la variable del eje vertical es el *origen* del despojo, que distingue entre despojos ocasionados por actividades ilegales y despojos causados por actividades legales. Los primeros incluyen, por ejemplo, los causados por los grupos paramilitares y guerrilleros como parte de su estrategia de control territorial y su involucramiento en el negocio del narcotráfico. Los segundos son todos aquellos provocados por proyectos económicos que, aunque cuentan con el aval jurídico del Estado, ocasionan el desplazamiento forzado de los propietarios o poseedores de tierras individuales (campesinos) o territorios colectivos (indígenas y afrocolombianos). Algunos casos bien documentados son los desplazamientos causados por explotaciones mineras o cultivos de palma (véase Procuraduría General de la Nación 2008), o los provocados por la construcción de represas en territorios indígenas y afrocolombianos (véase Kopas y Puentes 2009).

Por supuesto, la evidencia muestra que, con frecuencia, las causas legales e ilegales se combinan, como en los conocidos despojos de las comunidades de Jiguamiandó y Curvaradó (Chocó), en las que algunas empresas palmicultoras se han valido de grupos paramilitares para ocupar la zona, incluyendo los territorios colectivos de las comunidades negras

(*El Espectador* 2001). A pesar de la existencia de estas formas híbridas de despojos, para fines analíticos, las categorías legal/ilegal resultan útiles como tipos ideales.

La principal ventaja de una tipología amplia como la que proponemos es que comprende las distintas formas de despojo que están en juego en las discusiones y las políticas sobre desplazamiento y reparaciones. En efecto, como lo han mostrado informes de entidades estatales (Procuraduría General de la Nación 2008), estudios académicos (Reyes 2009) y decisiones judiciales (Corte Constitucional, autos 008 y 004 de 2009), el abandono forzoso de las cerca de 5,5 millones de hectáreas mencionadas no resulta solo de acciones de grupos ilegales, sino de un conjunto de híbridos complejos que incluyen, igualmente, actividades que cuentan con el respaldo jurídico estatal, o que, incluso, en ocasiones son emprendidas por el mismo Estado, como sucede con la construcción de macroproyectos de infraestructura en territorios indígenas o la fumigación de cultivos ilícitos que tienen efectos secundarios perjudiciales para las economías campesinas legales.

Igualmente, la tipología permite incluir tanto los casos de despojos individuales (en los que se suele concentrar la bibliografía y las políticas sobre justicia transicional y reforma agraria) como los casos de desplazamiento y usurpación de los que son víctimas los pueblos y comunidades étnicas que ocupan un territorio colectivo.

El cruce de las dos variables da lugar a cuatro tipos ideales que representan situaciones diversas de despojo que, a su vez, suscitan exigencias de reparación distintas. Las categorías de la columna izquierda del cuadro involucran a campesinos desplazados. El desplazamiento puede tener lugar por efecto de acciones de grupos ilegales, como lo ilustra la venta forzada y masiva de tierras en Córdoba y Sucre en los años noventa, hecha bajo la intimidación de los grupos paramilitares que controlaban la zona (Reyes 2009). Pero el desplazamiento campesino puede estar originado también en actividades legales, como un proyecto minero o hidroeléctrico. Un caso conocido es la construcción de la represa de Urrá, en Córdoba, cuyos efectos sobre los patrones tradicionales de riego obligaron al desplazamiento de habitantes rurales que ejercían propiedad o posesión sobre tierras individuales (Rodríguez Garavito y Orduz 2011).

En la columna derecha de la tabla encontramos las situaciones resaltadas en este texto, esto es, aquellas cuyas víctimas son

colectividades étnicas que ejercen propiedad o posesión sobre territorios comunales. Mientras que en algunos casos (como el desplazamiento masivo del pueblo awa en el suroccidente colombiano, víctima de las violencias guerrillera, paramilitar y mafiosa), el abandono forzado de territorios tiene sus raíces en disputas por el control de actividades ilegales, como el narcotráfico, en otros (como el mencionado de Jiguamiandó y Curvaradó, en Chocó), el desplazamiento tiene su origen en actividades económicas que, por sí solas, son legales.

11.3. Cuatro criterios de justicia de tierras

El mapa de conflictos de tierra es, a la vez, una representación de los énfasis que hacen diferentes aproximaciones a la cuestión agraria. Así se muestra en la tabla 4, que reproduce la tipología de la tabla anterior y resalta qué conflictos son privilegiados por cuatro criterios de justicia distintos sobre la asignación de tierras: la justicia transicional, la justicia social, la justicia como eficiencia y la justicia étnica colectiva.

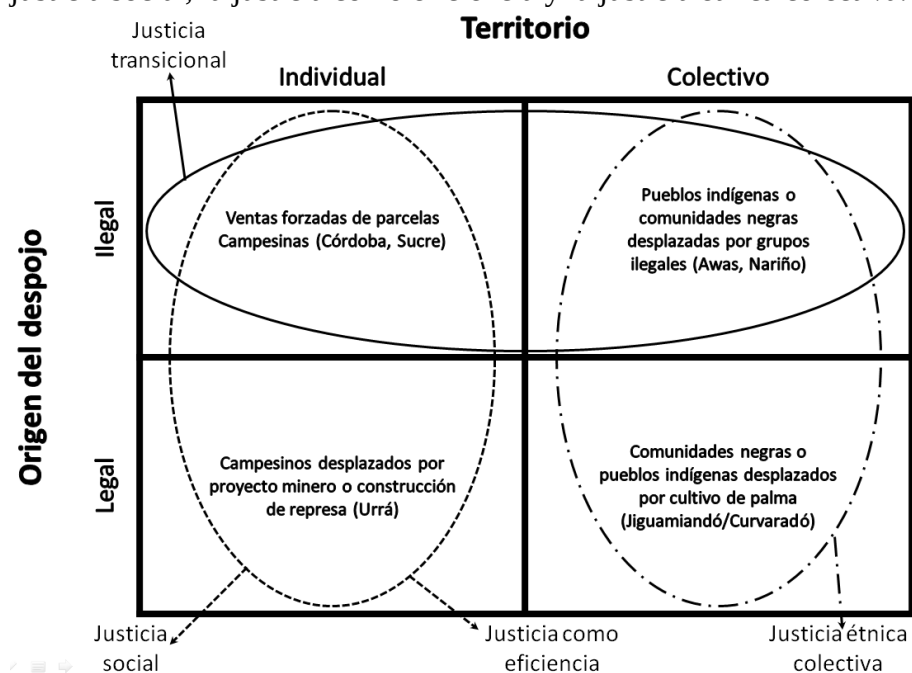


Tabla 4: Criterios de justicia sobre distribución de tierras.

En la fila superior de la tabla se destaca el énfasis de la *justicia transicional* en las víctimas de despojos ilegales en contextos de conflicto armado. Como lo muestran Saffon y Uprimny (2010), así como el trabajo de Uprimny y Sánchez (2010), el enfoque tradicional de justicia transicional se concentra en la reparación de graves ofensas a los derechos humanos y al derecho internacional humanitario, como las usurpaciones de tierras y los desplazamientos forzosos masivos. En este sentido, el sujeto privilegiado en este enfoque son las víctimas de dichas ofensas.

Además, tiene una mirada centrada en el pasado y es guiado por la justicia conmutativa, con énfasis en la restauración de la situación anterior al daño. Aunque en la tabla incluimos los despojos tanto de tierras individuales como colectivas, hasta el momento la discusión sobre justicia transicional en Colombia ha tendido a centrarse en los primeros, como lo han mostrado varios autores y la mención recurrente a las 5,5 millones de hectáreas de campesinos desplazados de parcelas individuales (Bergsmo, Rodríguez Garavito, Kalmanovitz y Saffon 2010).

En la columna izquierda se ubican dos enfoques sobre la cuestión agraria: la *justicia social* y la *justicia como eficiencia*, que tienen en común el énfasis en las tierras individuales, pero con visiones contrastantes sobre el criterio para asignarlas. En tanto que la justicia social enfatiza la redistribución de tierras a pequeños campesinos como mecanismo de inclusión y equidad social, la justicia como eficiencia privilegia criterios de mercado para promover la productividad rural a través de inversión privada a gran escala. En ese sentido, mientras que el sujeto central de la primera es el campesino pobre, el del segundo es el inversionista. Y, a diferencia de la justicia transicional, la mirada de ambos enfoques se encuentra puesta en el futuro, esto es, en la transformación de la estructura agraria.

Según lo documenta Gutiérrez Sanín (2010), se trata de dos aproximaciones que han informado las políticas agrarias colombianas en momentos distintos. Mientras que la justicia social ha inspirado los programas de reforma agraria de los años treinta y sesenta, la justicia como eficiencia ha marcado las políticas de comienzos de siglo emprendidas por los gobiernos de Álvaro Uribe.

Más allá de los detalles de estas aproximaciones a la cuestión agraria, lo que aquí interesa es mostrar su ubicación en relación con el enfoque que resaltamos en este texto y que no ha recibido una atención equivalente en los estudios sobre tierras y reparaciones: *la justicia étnica*

colectiva. En la tabla se destaca lo anotado a lo largo del artículo, esto es, que su nota característica consiste en que recae sobre territorios comunales que sirven como espacio de ejercicio y afirmación de la cultura de una colectividad (en el caso colombiano, los pueblos indígenas y las comunidades negras).

En relación con los demás enfoques de justicia, por tanto, la JEC tiene diferencias importantes que justifican su tratamiento analítico separado y que explican sus efectos prácticos propios. En contraste con la justicia social y la justicia como eficiencia, además de referirse a territorios colectivos, la JEC hace énfasis en la identidad cultural como criterio de asignación de tierras.

En comparación con la justicia social, en términos de la conocida distinción de Nancy Fraser sobre criterios de justicia, mientras que aquella se centra en la *redistribución* como mecanismo para contrarrestar inequidades materiales, la justicia étnica gira alrededor del *reconocimiento* cultural como forma de corregir inequidades de estatus (Fraser 2003).

Una muestra paradigmática de este enfoque es la mencionada Ley 70 de 1993, sobre derechos de las comunidades negras. Al definir su finalidad, el artículo 1 de la ley establece:

La presente ley tiene por objeto 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, de conformidad con lo dispuesto en los artículos siguientes. Así mismo tiene como propósito establecer mecanismos para la protección de la identidad cultural y de los derechos de las comunidades negras de Colombia como grupo étnico, y el fomento de su desarrollo económico y social, con el fin de garantizar que estas comunidades obtengan condiciones reales de igualdad de oportunidades frente al resto de la sociedad colombiana.

[...] Esta ley se aplicará también en las zonas baldías, rurales y ribereñas que han venido siendo ocupadas por comunidades negras que tengan prácticas tradicionales de producción en otras zonas del país y cumplan con los requisitos establecidos en esta ley.

Como se puede ver, entonces, la principal regulación sobre derechos territoriales afrocolombianos supedita la protección jurídica a la existencia de patrones culturales como las “prácticas tradicionales de producción”, con el fin de proteger la identidad de las comunidades negras como “grupo étnico”. El reconocimiento de la diferencia cultural, por tanto, es la condición para promover la redistribución de oportunidades materiales mediante “el fomento [del] desarrollo económico y social [de las comunidades]”.

Por este énfasis, además, la justicia étnica se distancia claramente de la justicia como eficiencia, cuyo criterio de asignación de tierras es la maximización de la utilidad social, medida no como una relación entre colectividades, sino entre agentes individuales del mercado.

Para efectos del tema específico de este artículo —las etnoreparaciones en contextos de conflicto armado como el colombiano— resulta especialmente importante examinar la relación entre la justicia étnica) y la justicia transicional. La comparación arroja dos diferencias y una coincidencia centrales.

En cuanto a lo primero, la justicia colectiva, a diferencia de la justicia transicional, busca resarcir los daños causados por violaciones históricas y masivas de derechos que dieron lugar a las relaciones desiguales entre grupos étnicos (p. ej., la esclavización de la población afrodescendiente y el genocidio contra los pueblos indígenas en tiempos de la colonización). Esta justicia histórica intergeneracional subyace, en Colombia y otras partes del mundo, a los reclamos de restitución de territorios ancestrales usurpados a los pueblos indígenas durante la colonización y las exigencias de reparaciones a la población afrodescendiente por el legado de la esclavitud (Torres 2008).

Una diferencia adicional entre la JEC y la justicia transicional es que la primera no solo mira hacia el pasado, sino también hacia el futuro. Esto es así porque busca transformar, en lugar de restaurar, las relaciones históricas entre grupos étnico-raciales. De aquí que un mecanismo típico en el que se concreta el enfoque de la JEC son las acciones afirmativas, que otorgan condiciones especiales a grupos étnico-raciales discriminados para acceder a bienes y servicios de la ciudadanía de la que han sido excluidos (p. ej., cupos de educación superior o empleos de calidad). La JEC también mira hacia el futuro en la medida en que busca promover una sociedad multiétnica y pluricultural, como la contemplada por la

Constitución Política colombiana (artículo 7), en la cual se reafirme la identidad cultural de dichas colectividades.

No obstante estas diferencias, la JEC y la justicia transicional coinciden en un aspecto fundamental: el interés por reparar los daños del desplazamiento forzado y el despojo de territorios colectivos, ocasionados en el pasado más reciente (el del conflicto armado aún vigente). Esta intersección entre los dos criterios (representada por la casilla superior derecha de la tabla 4) es justamente en la que se centra la discusión sobre las etnorreparaciones, incluyendo la idea del “enfoque diferencial” formulada por la Corte Constitucional.

Contra el telón de fondo de la caracterización de la JEC y de otros criterios de justicia esbozados en esta sección, en lo que viene pasamos del análisis conceptual al estudio de las consecuencias prácticas de este enfoque, como ha sido concretado en el derecho internacional y la normatividad colombiana.

11.4. La justicia étnica colectiva en la práctica: las pautas del derecho nacional e internacional

Contra el telón de fondo conceptual de las secciones anteriores, en esta dirigimos nuestra atención hacia cómo llevarla a la práctica. Derivamos estas pautas de un estudio de estándares internacionales y nacionales. Al hacerlo, mostramos que, aunque la JEC no ha recibido un tratamiento conceptual sistemático, está basada en principios jurídicos ya existentes en el derecho internacional y, en menor medida, en el ordenamiento jurídico nacional.

En cuanto a la normatividad nacional, es necesario comenzar por precisar que la cuestión de cómo reparar a grupos étnicos con un enfoque diferencial se ha debatido poco. Esto se evidencia, por ejemplo, en el ámbito del desplazamiento forzado: los documentos y las políticas producidos por el Gobierno e incluso, hasta cierto punto, por la Corte Constitucional emplean un lenguaje asistencialista, de ayuda, atención y/o protección —en vez de un lenguaje centrado en reparaciones— al referirse al desplazamiento forzado de comunidades indígenas y afrocolombianas. Dada la escasez de una discusión sobre verdaderas reparaciones con enfoque diferencial,⁷ muchas de las normas internas

⁷ No obstante, debe resaltarse una laudable excepción a la inexistencia general de políticas en cuanto a reparaciones para grupos étnicos: el proyecto “Primero las

citadas en este capítulo han sido producidas en el contexto de establecer guías de ayuda, asistencia, atención y/o protección para grupos desplazados o, en el caso de la Ley 70 de 1993, en el contexto del fortalecimiento de los derechos al territorio en general. Sin embargo, estas normas también deben ser tenidas en cuenta en el contexto de reparaciones, especialmente si el Gobierno colombiano aspira a tener una política coherente y consistente frente a los grupos étnicos.⁸

Con esta aclaración, y con el propósito de impulsar las iniciativas incipientes de reparación a grupos étnicos en Colombia, ofrecemos a continuación nuestro resumen de los criterios específicos que se deberían aplicar al momento de diseñar e implementar medidas para la JEC a favor de grupos étnicos del país.

11.4.1. ¿Cuándo y qué reparar? Aspectos generales de reparaciones especialmente importantes para la JEC

Ciertos conceptos y características generales sobre reparaciones tienen especial relevancia cuando los beneficiarios son grupos étnicos. Uno, en particular, es el principio de que el derecho a la reparación puede surgir tanto de acciones como de omisiones. Siempre que la conducta implique la transgresión de una responsabilidad internacional o interna, es necesaria la reparación, sea la conducta (o su consecuencia) intencional o no. Este concepto es particularmente pertinente para los grupos étnicos que, frecuentemente, son víctimas de circunstancias discriminatorias no intencionadas, por ejemplo, obstáculos en acceder a la justicia o una mala distribución de recursos socioeconómicos que perjudica a la población afrodescendiente de forma desproporcionada.

víctimas”, liderado por la Procuraduría General de la Nación (PGN), dirigido a desarrollar criterios sobre reparaciones para grupos étnicos. La iniciativa recoge ampliamente la experiencia de los grupos étnicos en Colombia, así como de la jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos (Corte IDH), para formular sus recomendaciones concretas (véase PGN 2008: 21-23).

⁸ Cabe resaltar que este paso, de una perspectiva asistencialista a una de reparación, es absolutamente necesario, ya que, como lo han advertido varias organizaciones afrocolombianas, las reparaciones deben dirigirse hacia el fortalecimiento de la autonomía de las comunidades afrocolombianas. No deben ser iniciadas desde la perspectiva asistencialista, pues esto solo ayudará a generar dependencia (véase Conferencia Nacional de Organizaciones Afrocolombianas, Asociación de Afrocolombianos Desplazados y Organización de Comunidades Negras 2008: 32, 34).

De hecho, no solamente la conducta puede ser no intencionada, sino también sus consecuencias, pues tal vez no son consideradas dañinas según la perspectiva de la corriente dominante de la sociedad. Así, otro principio sobre reparaciones especialmente relevante para la JEC es que el análisis de la conducta que da lugar al derecho de reparación debe tener en cuenta la perspectiva de las víctimas. Como observa el profesor Federico Lenzerini, los grupos étnicos, por sus características, pueden sufrir los efectos de la conducta de manera desproporcionada o pueden verse afectados de distintas formas y, como consecuencia, la perspectiva de los grupos étnicos afectados de hecho debe tener *mayor* peso:

Al considerar el momento “patológico” que lleva a la producción de la situación de la cual surge el derecho a la reparación, así como los efectos producidos por prejuicios frente a la(s) víctima(s), la naturaleza y el contenido de los términos “daño”, “responsabilidad”, “pérdida” u otras expresiones similares deben ser evaluados primordialmente a través del lente subjetivo de percepción de las personas y/o grupos involucrados, y no sobre otros criterios estereotipados. En otras palabras, estos términos no deben ser interpretados como necesarios generadores de un detrimento económico, daño físico o cualquier otro tipo de efecto predeterminado, especialmente con respecto a personas indígenas cuya filosofía comunitaria de la existencia es drásticamente distinta a la visión materialista de la vida del mundo Occidental. (Lenzerini 2008: 15)⁹

Esta perspectiva de enfoque diferencial adquiere relevancia no solo al decidir cuándo son necesarias las reparaciones sino también a la hora de determinar su forma y objetivo. En otras palabras, cuando se ha establecido que se cometió una violación y, por tanto, se requiere reparación, el significado de la violación y las medidas de reparación correspondientes deben ser determinados usando el lente del grupo étnico.

Adoptando este criterio en el caso de violaciones cometidas contra ciertos miembros del grupo étnico, por ejemplo, las reparaciones deben tomar en cuenta el rol que desempeñan o desempeñaron dentro de la

⁹ De modo similar, Ana Vrdoljak observa que “una evaluación clara de la naturaleza y el alcance de las pérdidas sufridas por los pueblos indígenas solamente puede ser realizada al reconocer el entendimiento que tiene el grupo indígena de su propia cultura como holística, simbólica, comunitaria e intergeneracional” (2008: 227). Traducción de los autores.

comunidad. En este sentido, violaciones como desplazamiento forzado y ataques dirigidos a líderes específicos tienen un impacto enorme sobre la estructura comunitaria tradicional. En el *Caso de la Masacre Plan de Sánchez*, la Corte Interamericana de Derechos Humanos analizó esta dinámica y encontró:

En la aldea de Plan de Sánchez, la estructura comunitaria tradicional fue sustituida por una estructura militarista y vertical; las autoridades tradicionales mayas fueron reemplazadas por los comisionados militares y los jefes de las PAC. Los líderes que sobrevivieron a la masacre no pudieron continuar desempeñando su rol dentro de su comunidad por la represión a la que fueron sujetos por parte del ejército. La voluntad de la comunidad, basada en el consenso entre sus miembros, así como en las normas y valores mayas de respeto y servicio fue eliminada y, en su lugar, fueron introducidas prácticas de autoritarismo y uso arbitrario del poder. La imposición de la estructura militar ha afectado la vida comunitaria en Plan de Sánchez, ya que generó la desarticulación del grupo y la pérdida de referentes en su interior. (2004: párr. 49.16)

Otro ejemplo concreto es el *Caso del Pueblo Saramaka v. Surinam*, en el cual, la Corte Interamericana:

consideró que el daño inmaterial causado al pueblo saramaka por “alteraciones [...] en el tejido de la sociedad misma” – inclusive el impacto del daño ambiental en su vínculo espiritual al territorio, así como el sufrimiento y angustia padecidos como resultado de la larga lucha por reconocimiento legal– le dio al pueblo el derecho a una justa compensación.¹⁰

A nivel interno, la PGN también enfatiza que las reparaciones deben tomar en consideración la gravedad de las violaciones y el daño ocasionado, especialmente desde el punto de vista del grupo étnico (PGN 2008: 107).

Por su lado, el hecho de que la Corte Constitucional profiriera los autos 004 y 005 refleja que este tribunal ya está realizando el análisis del impacto de desplazamiento forzado sobre grupos indígenas y

¹⁰ Comentario de Orellana (2008: 845-46) sobre el *Caso del Pueblo Saramaka v. Surinam* (Corte IDH 2007a: párr. 200).

afrocolombianos desde su perspectiva. En particular, el Auto 005 destaca “[e]l riesgo acentuado de destrucción cultural de las comunidades afrocolombianas por el desplazamiento forzado interno, el confinamiento y la resistencia” (2009: 34).

Tomando en cuenta el rol de la víctima, tal como recomienda la PGN, la Corte Constitucional observa: “El rol cultural central que juegan las autoridades y líderes hace que su desplazamiento sea especialmente nocivo para la preservación de las estructuras sociales y étnicas de sus respectivos pueblos” (Auto 004 de 2009: 13). Así, la Corte ordena que los Planes de Salvaguarda Étnica incluyan un “componente básico de protección de los líderes, autoridades tradicionales y personas en riesgo por sus posturas de activismo o de liderazgo” (2009: 34).

La importancia de evaluar la situación desde la perspectiva de los grupos étnicos también se evidencia en la Sentencia T-769 de 2009 de la Corte Constitucional de Colombia. En este caso, este tribunal citó el concepto del Relator Especial sobre la situación de Derechos Humanos y Libertades Básicas de los Pueblos Indígenas: “Siempre que se lleven a cabo proyectos a gran escala en áreas ocupadas por pueblos indígenas, es probable que estas comunidades tengan que atravesar cambios sociales y económicos profundos que *las autoridades competentes no son capaces de entender, mucho menos anticipar*” (Sentencia T-769 de 2009: 34).

11.4.2. ¿Etnorreparaciones para qué? Una mirada integral al pasado, al presente y al futuro

Como se demostró en los capítulos anteriores, la JEC se distingue de los otros tipos de justicia justamente por su preocupación no solo por la situación del pasado sino también por cómo transformarla hacia el futuro. A nivel práctico, esto requiere reconocer el pasado, analizar las necesidades del presente y formular medidas para garantizar los derechos en el futuro.

Empezando por el reconocimiento del pasado, como observa el profesor Charles Ogletree, líder del Comité Coordinador de Reparaciones del TransAfrica Forum, dos aspectos centrales de las etnorreparaciones son la rendición de cuentas por daños o agravios cometidos que no han sido reparados, por un lado, y la responsabilidad de la sociedad de formular medidas para responder como colectivo a los daños no reparados identificados en el pasado, por el otro (Ogletree 2003). De hecho, la

reparación de agravios históricos cometidos contra grupos étnicos ha sido impulsada a nivel internacional tanto por el Relator Especial de las Naciones Unidas sobre Pueblos Indígenas como por el Comité para la Eliminación de la Discriminación Racial (CEDR).¹¹ Asimismo, en su “Estudio sobre los tratados, convenios y otros acuerdos constructivos entre los Estados y las poblaciones indígenas”, el Relator Especial Miguel Alfonso Martínez capta bien el desafío y la necesidad de reparar las injusticias históricas sufridas por los pueblos indígenas:

[L]a humanidad ha contraído una deuda hacia las poblaciones indígenas por los daños que históricamente les ha causado. Por consiguiente, por razones de equidad y de justicia histórica es preciso compensarles por esos daños. Se da perfecta cuenta de la imposibilidad práctica de retrotraer el mundo a la situación que existía cuando se produjeron los primeros encuentros entre pueblos indígenas y no indígenas, hace cinco siglos. No es posible deshacer todo lo que se ha hecho (positivo o negativo) durante ese tiempo, pero tampoco puede rechazarse el imperativo ético de compensar los daños causados, tanto espiritual como materialmente, a los pueblos indígenas, incluso si ello ha de hacerse a expensas de forzar la rigidez impuesta por el respeto al “imperio de la ley” (no indígena). (Naciones Unidas 1999a: párr. 255)

Sin embargo, las medidas de reparación para injusticias históricas no se enfocan solamente en lo ocurrido en el pasado. Su determinación también implica analizar las necesidades presentes y futuras de los grupos étnicos,¹² tal como lo exige la JEC. En este sentido, el profesor Ogletree

¹¹ Por ejemplo, el Relator Especial sobre Pueblos Indígenas urgió al Gobierno de Sudáfrica a no limitar la restitución de reclamos territoriales de las comunidades indígenas a una fecha específica. Comentario de Charters (2008: 190) sobre el Informe del Relator Especial de las Naciones Unidas sobre los Derechos Humanos y las Libertades Fundamentales de los Pueblos Indígenas, Rodolfo Stavenhagen. Misión a Sudáfrica (Naciones Unidas 2005: párr. 87). Por su lado, el CEDR “parece exigir compensación por sufrimientos padecidos en el pasado [...]. Recomendó a Australia ‘seguir una política enérgica de reconocimiento de derechos aborígenes, así como el establecimiento de compensación adecuada por discriminación e injusticia en el pasado’”. Cita de Charters (2008: 183) sobre las Observaciones Concluyentes del CEDR: Australia, A/49/18, 19 de septiembre de 1994.

¹² El análisis de estas necesidades, como se explicará *infra*, tiene que ser realizado con la participación y retroalimentación de los grupos étnicos afectados, tanto por razones

resalta que es fundamental estudiar el pasado para entender y tener una explicación sobre el presente, y analizar el presente para revelar la existencia persistente de la discriminación racial (Ogletree 2003). De esta forma, se puede tomar en consideración los agravios históricos y su impacto superviviente a la hora de formular medidas de reparación efectivas y transformadoras.

De hecho, en Colombia, la PGN ha avanzado en esta dirección, recomendando que las medidas de reparación deben:

Reconocer la especial vulnerabilidad de los pueblos indígenas y tribales, derivada de la exclusión, el racismo y la marginación histórica a los que han sido sometidos, elementos que deben ser tenidos en cuenta en la formulación y adopción de los programas judiciales, administrativos o mixtos para la reparación de las víctimas. (2008: 32)

Asimismo, la Corte Constitucional, en el Auto 005 de 2009, “ha insistido en que *dada la situación de histórica marginalidad y segregación que han afrontado los afrocolombianos*, éstos deben gozar de una especial protección por parte del Estado” (párr. 19).¹³ Resaltando su fallo en un caso anterior, la Corte señaló:

en relación con el tratamiento especial que se debe brindar a los afrocolombianos, la Corte expresó: “[...] Como ocurre con grupos sociales que han sufrido persecuciones y tratamientos injustos en el pasado que explican su postración actual, el tratamiento legal especial enderezado a crear nuevas condiciones de vida, tiende a instaurar la equidad social y consolidar la paz interna y, por lo mismo, adquiere legitimidad constitucional”. (Párr. 19)

Consecuentemente, como parte de la JEC, es totalmente legítimo y, de hecho, crucial que las medidas de reparación en beneficio de grupos étnicos incluyan iniciativas de acción afirmativa que busquen restaurar y promover su acceso a oportunidades y recursos para el desarrollo cultural, social y económico, los cuales les fueron negados históricamente. En el contexto colombiano, en el cual la negación histórica ha ocurrido en múltiples frentes, las políticas especiales deberían emprenderse en varios

prácticas como por obligaciones jurídicas (p. ej., las normas que exigen la consulta previa).

¹³ El destacado es de los autores.

ámbitos, tanto en el laboral y educativo como en la protección de los derechos al territorio, y en materia de justicia y verdad.¹⁴

11.4.3. ¿Cómo debe ser el procedimiento de etnorreparaciones? El reconocimiento y la reivindicación del grupo étnico

En vista de la naturaleza y el espíritu de la justicia étnica colectiva, debe resaltarse la inmensa importancia de las especificidades locales en el momento de determinar las medidas de reparación para grupos étnicos, dado que la generalización puede llevar a la adopción de disposiciones que no sean conducentes para reparar el daño cometido o, peor aún, puede causar un mayor daño al grupo. En este sentido, el grado de idoneidad y efectividad de las reparaciones se mide:

no solamente sobre la base de criterios objetivos y/o materiales (consistentes en determinar si dichas medidas son proporcionales a la gravedad de la violación y al daño subsiguiente), sino también por medio de la evaluación del grado de idoneidad y efectividad efectuado por los individuos y/o pueblos afectados (criterio subjetivo). (Lenzerini 2008: 15)¹⁵

Por lo tanto, el proceso de JEC (la cuestión de cómo debe ser el procedimiento para determinar e implementar las medidas de reparación) tiene que ser guiado por los principios de reconocimiento y reivindicación del grupo étnico como colectividad. A nivel práctico, esto comprende al

¹⁴ En cuanto a esta última área, la Procuraduría General de la Nación, por ejemplo, resalta que “[l]a reparación integral de los grupos étnicos implica el derecho a la verdad judicial y a la verdad política e histórica, así como el derecho a que se identifiquen, juzguen y sancionen los autores intelectuales y materiales” (2008: 103). La jurisprudencia constitucional colombiana también respalda la necesidad de esfuerzos especiales para hacer efectivos los derechos de los grupos étnicos a la justicia y a la verdad. Por ejemplo, el Auto 004 específicamente ordena al Fiscal General de la Nación emprender acciones para evitar que los crímenes cometidos contra los pueblos indígenas queden impunes (Corte Constitucional 2009, Auto 004, resolución 4). Este criterio complementa perfectamente el principio, explicado *infra*, de analizar el significado de la violación desde la perspectiva de los grupos étnicos. Sin pretender generalizar, observamos que en muchos casos el establecimiento de la verdad acerca de las violaciones y la obtención de justicia poseen un significado espiritual y cultural para el grupo étnico afectado, incluso pueden afectar la supervivencia del grupo como tal y, por tanto, son componentes esenciales de una reparación integral.

¹⁵ Traducción de los autores.

menos los siguientes cuatro criterios, los cuales están estrechamente interrelacionados: (1) a lo largo de todo el proceso de determinación de las medidas de etnorreparación, es necesario consultar con el grupo étnico, que, a su vez, debe retener cierto grado de control sobre su implementación; (2) las medidas de reparación tienen que respetar la identidad cultural particular del grupo étnico; (3) las etnorreparaciones siempre deben tomar en cuenta la dimensión colectiva de las violaciones y las medidas de reparación; (4) para que las reparaciones sean eficaces, la determinación de las medidas debe partir de lo específico y ser enfocada hacia la satisfacción de las necesidades del grupo étnico. A continuación, exploramos brevemente cada criterio y cómo ha sido consolidado en el derecho internacional y en la normatividad colombiana.

11.4.3.1. A lo largo de todo el proceso de determinación de las medidas de etnorreparación, es necesario consultar con el grupo étnico, que, a su vez, debe retener cierto grado de control sobre su implementación

Las medidas de reparación, como todas las que pueden afectar a los grupos étnicos,¹⁶ tienen que ser consultadas con ellos. A nivel internacional, existen muchos casos de reparación que ilustran este principio.

En el Sistema Universal, entre otros ejemplos, el Comité para la Eliminación de la Discriminación Racial ha recomendado de manera reiterada discusiones entre los pueblos aborígenes de Australia y el Estado australiano con el propósito de encontrar soluciones que los pueblos acepten y que cumplan con las obligaciones estatales que surjan de la Convención Internacional sobre la Eliminación de todas las Formas de Discriminación Racial.¹⁷ Importantemente, el Relator Especial sobre los

¹⁶ Sobre la obligación general internacional que tienen los Estados de consultar con los grupos étnicos interesados antes de adoptar medidas que los pueden afectar, véanse, *inter alia*, Organización Internacional del Trabajo (1989: art. 6); Naciones Unidas (2007: arts. 15.2, 19 y 23); y Rodríguez Garavito, Morris, Orduz y Buriticá (2010). A nivel interno, el Convenio 169 fue ratificado e incorporado a la legislación mediante la Ley 21 de 1991. Entre otras disposiciones nacionales, la Ley 70 de 1993 demuestra la aplicación de obligación de consulta en su artículo 60: “La reglamentación de la presente ley se hará teniendo en cuenta las recomendaciones de las comunidades negras beneficiarias de ella”.

¹⁷ Comentario de Charters (2008: 184) sobre la Decisión 2(54) del CEDR: Australia, A/54/18, 18 de marzo de 1999.

pueblos indígenas ha urgido al Gobierno de Canadá a *negociar* la compensación debida al grupo étnico métis por injusticias históricas.¹⁸

La importancia de la consulta en el contexto de reparaciones también ha sido enfatizada por la Comisión Interamericana de Derechos Humanos y por la Corte Interamericana de Derechos Humanos en varios casos. Por ejemplo, en un caso presentado por parte de comunidades mayas en contra de Belice, la Comisión Interamericana (2004) exhortó a ese país a adoptar las medidas necesarias para asegurar los derechos sobre la tierra de los pueblos mayas a través de amplias consultas plenamente informadas con ellos (párr. 197.1).

Por su parte, la Corte Interamericana, en los casos de la *Comunidad Moiwana v. Surinam* (2005a: párrs. 214-15), la *Comunidad Indígena Sawhoyamaya v. Paraguay* (2006a: párrs. 224-25) y la *Comunidad Indígena Yakye Axa v. Paraguay* (2006b: párrs. 205-206), como medida de reparación, ordenó a los Estados demandados que crearan fondos de desarrollo comunitario para que fueran administrados por comités de implementación compuestos por tres miembros: uno elegido por las víctimas, otro por el Estado, y el tercero de mutuo acuerdo por ambos. Incluso, en el caso contra Surinam, la Corte ordenó al Estado que adoptara medidas para asegurar los derechos de dominio de la comunidad, exigiendo a su vez que garantizara la participación y el consentimiento informado de las víctimas y de las comunidades indígenas, incluyendo, de hecho, a las comunidades indígenas vecinas (2005: párr. 210).

En el marco jurídico colombiano, de modo similar, la PGN exige precisamente que las medidas de reparación sean establecidas con la participación del grupo étnico (PGN 2008: 29). Por lo tanto, dispone que “[e]n la definición de las medidas de reparación así como en su ejecución se debe contar con la participación de las comunidades a través de sus autoridades” (p. 105).

Adicionalmente, aunque no usa el término ‘reparación’, la Ley 70 de 1993 también demuestra la relevancia de este requerimiento en varias de sus disposiciones. El artículo 38, por ejemplo, señala que:

Los miembros de las comunidades negras deben disponer de medios de formación técnica, tecnológica y profesional que

¹⁸ Comentario de Charters (2008: 191) acerca del Informe del Relator Especial de las Naciones Unidas sobre los Derechos Humanos y las Libertades Fundamentales de los Pueblos Indígenas, Rodolfo Stavenhagen. Misión a Canadá (Naciones Unidas 2004).

los ubiquen en condiciones de igualdad con los demás ciudadanos [...]. Estos programas especiales de formación deberán basarse en el entorno económico, las condiciones sociales y culturales y las necesidades concretas de las comunidades negras. Todo estudio a este respecto deberá realizarse en cooperación con las comunidades negras las cuales serán consultadas sobre la organización y funcionamiento de tales programas. Estas comunidades asumirán progresivamente la responsabilidad de la organización y el funcionamiento de tales programas especiales de formación.¹⁹

En relación con las poblaciones indígenas desplazadas o en riesgo de ser desplazadas, la Corte Constitucional ordenó:

En el diseño [del Programa de Garantía de los Derechos de los Pueblos Indígenas Afectados por el Desplazamiento] se aplicarán los parámetros constitucionales de participación de las organizaciones que abogan por los derechos de los pueblos indígenas, así como de líderes de los pueblos indígenas más afectados por el desplazamiento. (Auto 004 de 2009: 33)

Respecto a los Planes de Salvaguarda Étnica, la Corte Constitucional dispuso:

Ha de ser debidamente consultado en forma previa con las autoridades de cada una de las etnias beneficiarias, de conformidad con los parámetros que ha señalado de manera reiterada la jurisprudencia constitucional para que la participación sea efectiva y respetuosa de la diversidad etnocultural. (Auto 004 de 2009: 34)

En cuanto a la población afrocolombiana desplazada, la Corte Constitucional, en el Auto 005 de 2009, exigió en igual sentido que:

el gobierno nacional [...] y las autoridades territoriales de las respectivas jurisdicciones, deberán en relación con cada una de estas comunidades, diseñar y poner en marcha un plan específico de protección y atención, con la participación

¹⁹ De manera similar, el artículo 44 dice: “Como un mecanismo de protección de la identidad cultural, las comunidades negras participarán en el diseño, elaboración y evaluación de los estudios de impacto ambiental, socioeconómico y cultural, que se realicen sobre los proyectos que se pretendan adelantar en las áreas a que se refiere esta ley”.

efectiva de estas y el respeto por sus autoridades constituidas. Para el diseño e implementación de los planes específicos, las autoridades deberán: [...] Promover la participación efectiva de estas comunidades, siguiendo las reglas jurisprudenciales sobre participación de los grupos étnicos, respetando las autoridades legítimamente constituidas, y garantizando espacio suficiente para que los líderes presenten a las comunidades las medidas que serían adoptadas y para que éstas presenten sugerencias u observaciones que deberán ser valoradas específicamente por las autoridades gubernamentales nacionales y territoriales correspondientes. (Párr. 169)

De modo similar, para el plan nacional de prevención, protección y atención, la Corte Constitucional, en el mismo auto, ordenó “al gobierno nacional [...] diseñar un plan integral de prevención, protección y atención a la población afro colombiana, con la participación efectiva de las comunidades afro y el pleno respeto por sus autoridades constituidas, y de las autoridades territoriales concernidas” (párr. 182).

En efecto, como lo demuestran estos ejemplos, la consulta continua con el grupo étnico beneficiario y el control posterior de este son elementos importantes que ayudan a que las medidas de reparación atiendan a las especificidades del grupo y que este en últimas se apropie de ellas. Solamente con el cumplimiento de estas condiciones será posible asegurar la idoneidad y efectividad de las medidas de JEC.

11.4.3.2. Las medidas de reparación deben respetar la identidad cultural particular del grupo étnico

La identidad cultural del grupo étnico debe guiar la determinación de las medidas de reparación, así como su forma de implementación (Citroni y Quintana 2008: 320). Múltiples instrumentos internacionales respaldan este principio. Por ejemplo, el Convenio 169 de la Organización Internacional del Trabajo (OIT) señala que, al aplicar las disposiciones del instrumento en beneficio de los pueblos indígenas y tribales, “deberán reconocerse y protegerse los valores y prácticas sociales, culturales, religiosos y espirituales propios de dichos pueblos” (art. 5.a) y “deberá respetarse la integridad de los valores, prácticos e instituciones de esos pueblos” (art. 5.b). El artículo 40 de la Declaración de las Naciones Unidas sobre los derechos de los pueblos indígenas señala que los mecanismos proveídos por el Estado “tendrán debidamente en consideración las costumbres, las tradiciones, las normas y los sistemas

jurídicos de los pueblos indígenas interesados y las normas internacionales de derechos humanos”. Aplicando este principio a un contexto específico de reparación, los “Principios y directrices para la protección del patrimonio de los pueblos indígenas” dispone que la devolución de restos humanos y objetos funerarios a los pueblos indígenas se debe realizar “de una forma culturalmente adecuada, tal como lo decidan los pueblos indígenas interesados” (Naciones Unidas 1995: art. 21).

En el Sistema Universal, la importancia de respetar la identidad cultural específica y única del grupo étnico interesado es reflejada en recomendaciones y jurisprudencia de órganos de derechos humanos que enfatizan que las reparaciones deben contribuir al fortalecimiento cultural. Como un investigador observa:

[E]l Comité de Derechos Humanos resalta la identidad cultural al considerar la cuestión de reparación bajo el artículo 27 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos. Cualquier modalidad de reparación se debe centrar en el respeto de la cultura indígena. Independiente de la forma de reparación y del recurso, “el criterio de sostenibilidad requiere que las formas de compensación o de otro tipo de reparación por una violación a los derechos indígenas bajo el artículo 27, contribuyan a la viabilidad continua de la cultura en cuestión”.²⁰

Por su parte, el CEDR ha enfatizado la importancia de asegurar que los pueblos indígenas cuenten con mecanismos legales a nivel interno,²¹ específicamente ha recomendado que las instituciones nacionales encargadas de resolver cuestiones sobre tierras de grupos étnicos tomen en consideración las tradiciones y costumbres indígenas.²²

Dentro del Sistema Interamericano de Derechos Humanos, el rol primordial de la identidad cultural del grupo étnico beneficiario en determinar la forma de las reparaciones se ve reflejado en varias de las medidas ordenadas por la Corte Interamericana. Este principio ya fue reconocido por la Corte Interamericana en una decisión de 1993, el *Caso*

²⁰ Duffy (2008: 524), citando a Scheinin (2000). Traducción de los autores.

²¹ Comentario de Charters (2008: 183) sobre las Observaciones Concluyentes del CEDR: Surinam, CERD/C/64/CO/9, 12 de marzo de 2004.

²² Comentario de Charters (2008: 183) sobre las Observaciones Concluyentes del CEDR: Guyana, CERD/C/GUY/CO/14, 4 de abril de 2006.

Aloeboetoe y otros v. Surinam. En esta oportunidad, la Corte decidió que, para efectos de reparación, en cuanto a la determinación de hijos, cónyuge y ascendientes:

Estos términos deben ser interpretados según el derecho local. Este, como ya se ha indicado [...] no es el derecho surinamés porque no es eficaz en la región en cuanto a derecho de familia. Corresponde pues tener en cuenta la costumbre saramaca. Esta será aplicada para interpretar aquellos términos en la medida en que no sea contraria a la Convención Americana. (Corte IDH 1992: párr. 92)

Más aún, en línea con este principio, la existencia o inexistencia de archivos oficiales estatales no debe determinar el alcance de las reparaciones. Por ejemplo, al determinar quién se considera víctima para efectos de ser beneficiario de reparaciones en el *Caso de la Comunidad Moiwana v. Surinam*, la Corte Interamericana tomó en consideración el hecho de que muchos de los miembros de la comunidad N'djuka Maroon no poseen documentos de identificación y, por tanto, aceptó la utilización de métodos alternativos de identificación, tales como:

una declaración rendida ante la autoridad pertinente por un líder reconocido por los miembros de la comunidad que residían en Moiwana, unida a la declaración de dos personas adicionales, que den fe, claramente, de la identidad de la persona.²³

Otros ejemplos que demuestran el papel de la identidad cultural en las medidas de reparación ordenadas por este tribunal incluyen el *Caso de la Masacre Plan de Sánchez v. Guatemala*, donde la Corte ordenó al Estado de Guatemala celebrar un acto público en honor a la memoria de aquellos ejecutados, “toma[ndo] en cuenta las tradiciones y costumbres de los miembros de las comunidades afectadas” (Corte IDH 2004: párr. 101),

²³ Corte IDH (2005: párr. 178). Véase, también, Corte IDH (1993: párr. 63): “Es cierto que la identidad de las personas debe probarse, en general, mediante la documentación correspondiente. Pero la situación en que se encuentran los saramacas se debe en gran medida a que el Estado no mantiene en la región los registros civiles en número suficiente y por ello no puede otorgar la documentación a todos los habitantes con base en los datos obrantes en ellos. Surinam no puede exigir entonces que se pruebe la filiación y la identidad de las personas mediante elementos que no suministra a todos sus habitantes en aquella región. Por otra parte, Surinam no ha ofrecido en este litigio suplir su inacción aportando otras pruebas sobre la identidad y la filiación de las víctimas y sus sucesores”.

así como los múltiples casos en los cuales la Corte ha ordenado, como medida de reparación, la traducción de su fallo al lenguaje del grupo étnico y su difusión.²⁴

A nivel interno, la PGN señala explícitamente que las medidas de reparación deben ajustarse a la cosmovisión del grupo étnico (PGN 2008: 29). En particular, el marco para dichas medidas debe ser el derecho consuetudinario, las prácticas y los valores de las comunidades (p. 100). Por ejemplo, la PGN advierte que el reconocimiento de medidas de reparación no debe depender de la existencia de documentos oficiales que acrediten la personalidad jurídica (p. 104). Dado que la obligación de proporcionar dichos documentos recae sobre el Estado (Organización de los Estados Americanos 1969: art. 3), su ausencia no puede ser usada como una razón para no reparar a la víctima (PGN 2008: 105). Así, tal como lo observa la PGN, pueden usarse medios alternativos que respeten la identidad cultural del grupo, para establecer que alguna persona es víctima y debe ser beneficiaria de las reparaciones.

En el contexto de la protección y reparación de derechos territoriales, el respeto de la identidad cultural específica de cada grupo étnico es de vital importancia, como ha sido resaltado en varias ocasiones por la normatividad interna. Por ejemplo, la última versión de la Ruta de Protección de los Derechos Territoriales de los Grupos Étnicos (en adelante Ruta Étnica), propuesta por la Agencia Presidencial para la Acción Social y la Cooperación Internacional (en adelante Acción Social), permite que la comprobación de la posesión de un territorio por parte de un grupo étnico sea realizada de acuerdo con los usos y costumbres del mismo (Agencia Presidencial para la Acción Social y la Cooperación Internacional 2010: 30-31).

Además, en la Directriz para la prevención y atención integral de la población indígena en situación de desplazamiento y riesgo, con enfoque diferencial, emitida por el Ministerio del Interior y de Justicia (en adelante Ministerio del Interior o MIJ) y Acción Social, estas entidades advirtieron:

Al no estar las entidades preparadas para atender a esta población con sus especificidades culturales, sumado a la no disponibilidad de protocolos de relación y comunicación con ellos, las entidades y funcionarios pueden ignorar, o incluso

²⁴ Véanse, *inter alia*, Corte IDH (2004: párrs. 102-103); Corte IDH (2005b: párr. 227).

sin proponérselo, maltratar aspectos de la identidad y dignidad del desplazado. (2006: 9)

El retorno o la reubicación de poblaciones indígenas desplazadas, añaden el MIJ y Acción Social, debe incluir medidas coordinadas por el Estado que “at[iendan] a la población indígena como sujetos colectivos que mantienen características culturales específicas” (p. 14) y que “permitan la cohesión cultural y desarrollo de la identidad de la población indígena” (p. 15).

Incluso, la Corte Constitucional obligó al Gobierno colombiano a realizar acciones positivas en esta materia, ordenando que los Planes de Salvaguarda Étnica incluyeran “herramientas para el fortalecimiento de la integridad cultural y social de cada etnia beneficiaria” (Auto 004 de 2009: 34).

11.4.3.3. Las etnorreparaciones deben tomar en cuenta la dimensión colectiva de las violaciones y de las medidas de reparación

Un aspecto fundamental de las etnorreparaciones es que siempre se tiene en cuenta la naturaleza colectiva del daño causado al grupo étnico, incluso en casos de violaciones cometidas contra uno o varios miembros individuales del grupo. De forma complementaria, es importante que las medidas de reparación incluyan medidas en beneficio no solamente de las víctimas individuales que son miembros del grupo étnico, sino también del grupo como tal.

La Corte Interamericana de Derechos Humanos en varias ocasiones ha reconocido que en casos de personas o comunidades étnicas, las medidas de reparación deben contar con un elemento colectivo para ser efectivas. Ha establecido que “las reparaciones adquieren una especial significación colectiva” (2005b: párr. 188) y que, teniendo en cuenta que las víctimas individuales pertenecen a grupos étnicos, un componente importante de la reparación individual consiste en las reparaciones otorgadas a la comunidad entera (2004: párr. 86; 2005a: párr. 194).

Entre otros antecedentes, como observa un comentarista sobre la Corte Interamericana:

[...] en el caso reciente de un líder indígena asesinado por militares, la Corte no se refirió a *los miembros individuales* al otorgar medidas de reparación sobre desarrollo, sino a la comunidad. La Corte ordenó la creación de un fondo de 40 mil dólares en beneficio de la comunidad, el cual debería administrarse según las costumbres, formas de consulta y

tradiciones de la comunidad. Dada la concepción que tienen las comunidades indígenas sobre su propia estructura social, esta interpretación debe ser tomada como la más adecuada.²⁵

Además, como ese comentarista agrega, en un caso anterior, en el cual la Corte abordó los derechos territoriales de una comunidad indígena en Nicaragua y ordenó el pago de 50 mil dólares a la comunidad de Mayagna (Sumo) Awas Tingni como medida de indemnización, sin precisar los miembros individuales del grupo, “el ‘interés colectivo en beneficio de la Comunidad Awas Tingni’ fue el factor decisivo que motivó la reparación pecuniaria ordenada por la Corte”.²⁶

En varios otros casos, al considerar la dimensión colectiva del daño causado por las violaciones, la Corte también ordenó medidas de reparación colectiva, tales como el establecimiento de un fondo de desarrollo para la implementación de programas comunitarios en materia de salud, vivienda y educación (Corte IDH 2005a: párr. 214), así como la inversión de recursos para reabrir y proveer el personal necesario para una escuela que había sido cerrada (Corte IDH 1993: párr. 96).

En Colombia, como observa la Procuraduría General de la Nación, la Corte Constitucional de Colombia ha manifestado:

[L]os derechos de las comunidades indígenas –extensivos a los pueblos tribales (afrodescendientes)– “no se reducen a los predicables de sus miembros individualmente considerados, sino que logran radicarse en la comunidad misma que como tal aparece dotada de singularidad propia [...] como sujetos colectivos autónomos y no como simples agregados de sus miembros”.²⁷

Profundizando sobre este punto, en un fallo reciente, la Corte Constitucional reiteró:

[L]os derechos fundamentales de las comunidades indígenas no deben confundirse con los derechos colectivos de otros grupos humanos; estas comunidades son un sujeto colectivo

²⁵ Comentario de Schönsteiner (2008: 136) sobre el *Caso Escué Zapata v. Colombia* (Corte IDH 2007b: párr. 168). Traducción de los autores.

²⁶ Comentario de Schönsteiner (2008: 137) sobre el *Caso de la Comunidad Mayagna (Sumo) Awas Tingni v. Nicaragua* (Corte IDH 2001: párr. 169). Traducción de los autores.

²⁷ Procuraduría General de la Nación (2008: 99-100), citando a la Corte Constitucional, Sentencia T-380 de 1993.

y no una simple sumatoria de sujetos individuales que comparten los mismos derechos o intereses difusos o agrupados. (Sentencia T-769 de 2009: 19)

Por tanto, la PGN recomienda que “las medidas de reparación sean de carácter colectivo e individual, dadas las dos dimensiones del derecho a la identidad cultural” (2008: 29). En desarrollo de este principio, la PGN ha dispuesto que “[l]as reclamaciones de los grupos étnicos se formularán de manera colectiva a través de sus autoridades legítimas [...] salvo que de acuerdo con sus procedimientos internos se decida formular solicitudes individuales” (p. 99).

En el contexto de los derechos territoriales, la importancia de la dimensión colectiva de los derechos de los grupos étnicos es aún mayor. Por ejemplo, el Capítulo III de la Ley 70 de 1993, sobre Reconocimiento del Derecho a la Propiedad Colectiva, incluye disposiciones sobre el carácter inalienable, imprescriptible e inembargable de las tierras afrodescendientes designadas al uso colectivo (art. 7).

Dada la naturaleza colectiva de los derechos sobre tierras de los grupos étnicos, el desplazamiento forzado afecta dicha dimensión colectiva en varios sentidos. La jurisprudencia de la Corte Constitucional sobre pueblos indígenas en situación de desplazamiento ha señalado:

Entre los distintos factores del desplazamiento forzado que conllevan una violación de estos derechos colectivos se encuentran la pérdida o el abandono del territorio tradicional, el desarraigo que rompe las pautas culturales directamente asociadas al territorio, el desplazamiento especialmente agudo de los líderes y autoridades tradicionales con sus necesarias secuelas sobre la integridad cultural, y en general la ruptura del tejido social causada por este crimen. (Auto 004 de 2009: 32)

Las medidas de reparación sobre desplazamiento forzado, por tanto, deben ser evaluadas desde una perspectiva tanto colectiva como individual (Corte Constitucional, Auto 004 de 2009: 24).

Aun en caso de indemnizaciones u otras reparaciones que involucren la entrega de recursos económicos al grupo étnico, la Directiva Presidencial No. 01 de 2010, sección 5(b), dispone que se tomen medidas para asegurar el goce colectivo de las mismas.

11.4.3.4. Para que las reparaciones sean eficaces, la determinación de las medidas debe partir de lo específico y ser enfocada hacia la satisfacción de las necesidades del grupo étnico

Una formulación de la JEC que adopte las necesidades del grupo étnico como punto de partida contribuirá a garantizar que las reparaciones proporcionadas cumplan con los requisitos de idoneidad y efectividad. Tal como señalan Karla Quintana Osuna y Gabriella Citroni, exfuncionarias de la Corte Interamericana de Derechos Humanos:

[...] para ser efectivas, dichas medidas deben cumplir las necesidades manifestadas por la comunidad indígena directamente involucrada y debe evitarse una perspectiva paternalista. De hecho, las medidas percibidas por la comunidad como impuestas desde afuera serán inútiles y, en el largo plazo, pueden también producir efectos negativos [...]. (2008: 321)²⁸

De hecho, este es el principio fundamental utilizado actualmente por la Corte Interamericana de Derechos Humanos al decidir casos que involucran grupos étnicos. Combinando este criterio con el requisito de la consulta que describimos *supra*, la Corte Interamericana en sus decisiones apunta a “satisfacer las necesidades manifestadas directamente por los miembros de las comunidades indígenas involucradas” (Citroni y Quintana 2008: 326).²⁹ Por ejemplo, en el *Caso de la Masacre Plan de Sánchez v. Guatemala*, la Corte designó un comité que habría de incorporarse a la comunidad con el propósito de formular métodos de evaluación médica y psicológica, permitiendo de esta manera que los miembros del grupo indígena participaran en la creación de la política pública sobre salud (Gómez 2008: 152). Adicionalmente, la Corte ordenó al Estado guatemalteco proveer recursos para el mantenimiento y mejora de una capilla a la que los miembros de la comunidad ya habían acudido para rendir homenaje a las víctimas asesinadas en la masacre (Corte IDH 2004: párr. 104).

Por otro lado, las comunidades indígenas paraguayas Sayhoyamaya y Yakye Axa estaban viviendo en condiciones inhumanas precisamente porque no lograron, a nivel interno, hacer efectivos sus derechos a los territorios ancestrales. Así, la Corte encontró la pertinencia de crear

²⁸ Traducción de los autores.

²⁹ Traducción de los autores.

fondos de desarrollo para brindar agua potable e infraestructura sanitaria, así como de implementar proyectos en materia de educación, salud, vivienda y agricultura (Corte IDH 2006a: párr. 224; 2005b: párr. 205). Más aún, en ambos casos, la Corte ordenó que “mientras la Comunidad se encuentre sin tierras, dado su especial estado de vulnerabilidad y su imposibilidad de acceder a sus mecanismos tradicionales de subsistencia”, el Estado deberá suministrar de manera inmediata y periódica, entre otros servicios, agua potable, atención médica y medicinas, infraestructura para el manejo de desechos biológicos y materiales educativos bilingües apropiados (Corte IDH 2006a: párr. 230; 2005b: párr. 221).

A nivel interno, la PGN también resalta la importancia de analizar las necesidades y condiciones reales enfrentadas por los grupos étnicos, a la hora de determinar las medidas de reparación. Según esta entidad, la reparación integral no consiste solamente en procedimientos o mecanismos que garanticen los derechos territoriales, sino también requieren medidas complementarias que aseguren la materialización de estos derechos en condiciones de vida digna para las comunidades (PGN 2008: 120). Basándose en la jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, la PGN posteriormente recomienda la creación de fondos para el desarrollo comunitario, así como programas comunitarios para mejorar la infraestructura y la atención médica (p. 121).

El Capítulo VII de la Ley 70 sobre Planeación y Fomento del Desarrollo Económico y Social también contiene varios artículos que reflejan el principio de que las medidas de reparación deben ser abordadas desde lo específico —el grupo étnico en cuestión— y deben ser orientadas a sus necesidades concretas. El artículo 49, por ejemplo, señala:

El diseño, ejecución y coordinación de los planes, programas y proyectos de desarrollo económico y social que adelante el gobierno y la Cooperación Técnica Internacional para beneficio de las comunidades negras de que trata esta ley, deberá hacerse con la participación de los representantes de tales comunidades, *a fin de que respondan a sus necesidades particulares*, a la preservación del medio ambiente, a la conservación y cualificación de sus prácticas tradicionales de producción, a la erradicación de la pobreza y al respeto y reconocimiento de su vida social y cultural. *Estos planes, programas y proyectos deberán reflejar las aspiraciones de las comunidades negras* en materia de desarrollo.

11.4.4. ¿Cómo reparar violaciones del derecho al territorio? Un ejemplo emblemático de etnorreparaciones

Como explicamos en la sección introductoria, al describir el contexto colombiano nos centramos en los despojos de tierras y territorios por ser un tipo de violación de derechos con repercusiones particularmente graves y trascendentales para los grupos étnicos. En esta sección, volvemos a este tema. Utilizamos el ejemplo de etnorreparaciones por violaciones del derecho al territorio porque en el área de JEC es el caso que más ha sido abordado y, a la vez, ilustra varios de los principios y criterios que detallamos en este capítulo sobre cómo hacer efectiva la JEC en la práctica.

Como punto de partida, aplica contundentemente el criterio de analizar el significado de la violación a través del lente del grupo étnico afectado. Para los pueblos indígenas y afrodescendientes, las tierras (en especial las ancestrales) y sus recursos naturales son de suma importancia. Dada la estrecha relación entre la identidad cultural y las tierras, así como las graves consecuencias que puede implicar el irrespeto de los derechos territoriales en *otros* derechos, las medidas de reparación tienen que incluir garantías para asegurar, tanto en la normatividad como en la práctica, los derechos territoriales colectivos.

Más aún, debido al significado que para los grupos étnicos tienen la tierra, el territorio y los recursos naturales, la restitución (acompañada por la reparación por cualquier daño ambiental causado) es la regla general de reparación cuando estos grupos han sido despojados de las tierras que han ocupado o usado tradicionalmente. Esta regla, a su vez, concuerda con el principio de respeto por la identidad cultural del grupo afectado, dada la importancia del territorio para su supervivencia no solo física sino cultural. Únicamente en casos de imposibilidad de restitución por razones válidas, el Estado puede acoger la alternativa de proporcionar compensación justa. Dicha compensación debe consistir en otras tierras, territorios o recursos de igual calidad, tamaño y estatus legal, o, en caso de no ser posible, en compensación monetaria o cualquier otra forma apropiada. En palabras del investigador, Aoife Duffy:

Obligar a los pueblos indígenas a aceptar una compensación pecuniaria como reparación por tierras perdidas es discriminatorio e ignora la relación especial que muchos

pueblos indígenas tienen con sus territorios tradicionales.
(2008: 527)³⁰

Estos principios han sido consolidados en varios instrumentos internacionales, así como en la jurisprudencia internacional. Por ejemplo, el artículo 28 de la Declaración de la ONU sobre los derechos de los pueblos indígenas señala:

1. Los pueblos indígenas tienen derecho a la reparación, por medios que pueden incluir la restitución o, cuando ello no sea posible, una indemnización justa, imparcial y equitativa, por las tierras, los territorios y los recursos que tradicionalmente hayan poseído u ocupado o utilizado de otra forma y que hayan sido confiscados, tomados, ocupados, utilizados o dañados sin su consentimiento libre, previo e informado.
2. Salvo que los pueblos interesados hayan convenido libremente en otra cosa, la indemnización consistirá en tierras, territorios y recursos de igual calidad, extensión y condición jurídica o en una indemnización monetaria u otra reparación adecuada.

El artículo 10 del mismo instrumento advierte:

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*.³¹

El requisito de compensación justa contiene componentes tanto procedimentales como sustantivos. En cumplimiento de los primeros y en concordancia con la obligación de consulta que describimos arriba, la obtención de acuerdo por parte del grupo étnico por medio de un proceso transparente es de vital importancia. En cuanto al aspecto sustantivo, las tierras alternativas deben ser iguales en calidad, tamaño y situación legal. Si se otorga compensación monetaria, el monto debe también considerarse como justo y equitativo. Por ejemplo, el Relator Especial sobre Pueblos Indígenas criticó la compensación otorgada por el Gobierno de Nueva Zelanda al pueblo maorí en los siguientes términos:

³⁰ Pie de página omitido. La traducción y el destacado son de los autores.

³¹ El destacado es de los autores.

La cantidad total de tierra devuelta por vía de compensación después de los acuerdos constituye un pequeño porcentaje de los reclamos de tierras, y el efectivo pagado constituye generalmente menos del 1 por ciento del valor actual de la tierra. El gasto total del Estado en acuerdos por reclamos basados en violaciones de Tratados en la última década (aproximadamente \$800 millones en moneda de Nueva Zelanda) constituye aproximadamente el 1.6 por ciento del presupuesto anual del gobierno. (Naciones Unidas 2006: párr. 27)

Reconociendo la importancia de restituir a los pueblos indígenas sus territorios de ocupación o uso tradicional, las Recomendaciones Generales sobre los Pueblos Indígenas del CEDR, igualmente, instan a los Estados a devolver “los territorios tradicionalmente poseídos o usados” que han sido tomados de los pueblos indígenas “sin su consentimiento previo e informado”.³²

En este mismo sentido, el Convenio 169 de la OIT establece una presunción contra la reubicación de pueblos indígenas y afrodescendientes de sus tierras. Primero, reconoce que:

[L]os 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. (1989: art. 13.2)

Así, la reubicación de estos grupos se permite solamente cuando es considerada necesaria como una medida excepcional (OIT 1989: art. 16.2). Adicionalmente, “[s]iempre que sea posible, estos pueblos deberán

³² CEDR (1997: art. 5). Véase, también, Naciones Unidas (1999b: párr. 22): “El Comité toma nota de las diversas medidas legislativas y administrativas adoptadas para respetar y hacer que se respeten los derechos de las personas que pertenecen a las comunidades indígenas de Chile a disfrutar de su cultura propia. No obstante, el Comité se siente preocupado por los proyectos de energía hidroeléctrica y otros proyectos de desarrollo que podrían afectar el estilo de vida y los derechos de las personas que pertenecen a las comunidades mapuches y otras comunidades indígenas. Es posible que la reinstalación y la indemnización no sean adecuadas para dar cumplimiento al artículo 27 del Pacto. Por consiguiente: En el momento de planificar medidas que afecten a los miembros de comunidades indígenas, el Estado Parte debe conceder prioridad a la sostenibilidad de la cultura y el estilo de vida indígenas y a la participación de los pueblos indígenas en la adopción de decisiones que los afecten”.

tener el derecho de regresar a sus tierras tradicionales en cuanto dejen de existir las causas que motivaron su traslado y reubicación” (art. 16.3). El Convenio continúa estableciendo que la alternativa cuando el retorno no sea posible es proveerlos con “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” (art. 16.4). Resaltamos que la compensación monetaria como modalidad de compensación solo será posible cuando el grupo étnico haya expresado preferencia por esta siempre que se cuente con “las garantías apropiadas” (art. 16.4).

La Corte Interamericana de Derechos Humanos tiene jurisprudencia extensiva sobre la importancia del territorio para grupos étnicos y las medidas de reparación apropiadas cuando sus derechos al territorio han sido violados. Por ejemplo, en los casos de las comunidades indígenas Sawhoyamaya y Yakye Axa, la Corte expuso sobre el significado especial del territorio para estas comunidades:

La cultura de los miembros de las comunidades indígenas corresponde a una forma de vida particular de ser, ver y actuar en el mundo, constituido a partir de su estrecha relación con sus tierras tradicionales y recursos naturales, no sólo por ser estos su principal medio de subsistencia, sino además porque constituyen un elemento integrante de su cosmovisión, religiosidad y, por ende, de su identidad cultural.³³

Por ende, la forma ideal de reparación es la restitución de las tierras ancestrales a los grupos étnicos. La decisión de la Corte Interamericana en el *Caso de la Comunidad Indígena Sawhoyamaya* es ilustrativa:

[L]a Corte considera que la devolución de las tierras tradicionales a los miembros de la Comunidad Sawhoyamaya es la medida de reparación que más se acerca

³³ Corte IDH (2006a: párr. 118); Corte IDH (2005b: párr. 135). Al determinar la compensación por daños morales en los casos de las comunidades de Sawhoyamaya y Yakye Axa, la Corte Interamericana consideró que “la significación especial que la tierra tiene para los pueblos indígenas en general, y para los miembros de [las comunidades], en particular, implica que toda denegación al goce o ejercicio de los derechos territoriales acarrea el menoscabo de valores muy representativos para los miembros de dichos pueblos, quienes corren el peligro de perder o sufrir daños irreparables en su vida e identidad y en el patrimonio cultural por transmitirse a las futuras generaciones” (Corte IDH 2006a: párr. 222); Corte IDH (2005b: párr. 203).

a la restitutio in integrum, por lo que dispone que el Estado debe adoptar todas las medidas legislativas, administrativas y de cualquier otra índole necesarias para asegurar a los miembros de la Comunidad el derecho de propiedad sobre sus tierras tradicionales y, por lo tanto, su uso y goce. (2006a: párr. 210)

El hecho de que el grupo étnico ya no tenga posesión sobre sus territorios tradicionales no precluye sus reclamos:

[L]os miembros de los pueblos indígenas que por causas ajenas a su voluntad han salido o perdido la posesión de sus tierras tradicionales mantienen el derecho de propiedad sobre las mismas, aun a falta de título legal, salvo cuando las tierras hayan sido legítimamente trasladadas a terceros de buena fe [...] [L]os miembros de los pueblos indígenas que involuntariamente han perdido la posesión de sus tierras, y éstas han sido trasladadas legítimamente a terceros inocentes, tienen el derecho de recuperarlas o a obtener otras tierras de igual extensión y calidad. Consecuentemente, la posesión no es un requisito que condicione la existencia del derecho a la recuperación de las tierras indígenas. (Corte IDH 2006a: párr. 128)

Sobre las restricciones temporales en reclamos de restitución en particular, la Corte Interamericana ha señalado que:

en casos como el presente, [en los] que la relación con la tierra se manifiesta [...] en las actividades tradicionales, si los indígenas realizan pocas o ninguna de esas actividades tradicionales dentro de las tierras que han perdido, porque se han visto impedidos de hacerlo por causas ajenas a su voluntad [...] como violencias o amenazas en su contra, se entenderá que el derecho a la recuperación persiste hasta que tales impedimentos desaparezcan. (2006a: párr. 132)

En caso de que las tierras tradicionales se encuentren actualmente en manos privadas, la Corte Interamericana ha señalado que “el Estado deberá valorar la legalidad, necesidad y proporcionalidad de la expropiación o no de esas tierras con el fin de lograr un objetivo legítimo en una sociedad democrática”, teniendo en cuenta para lograrlo las “particularidades [...] [de las comunidades étnicas afectadas, así como] sus valores, usos, costumbres y derecho consuetudinario” (2005b: párr. 217). Únicamente se permite a los Estados considerar otras formas de reparación cuando existan “razones concretas y justificadas” (párr. 149).

En dichos casos, “la compensación que se otorgue debe tener como orientación principal el significado que tiene la tierra” para los grupos étnicos afectados (párr. 149).

Los parámetros específicos para la determinación de tierras alternativas fueron establecidos por la Corte Interamericana en el *Caso de la Comunidad Indígena Yakye Axa* y resaltan la necesidad no solamente de hacer la consulta sino de *obtener el consentimiento* del grupo afectado:

Si por motivos objetivos y fundamentados, la reivindicación del territorio ancestral de los miembros de la Comunidad Yakye Axa no fuera posible, el Estado deberá entregarle tierras alternativas, (i) que serán electas de modo consensuado con la Comunidad, (ii) conforme a sus propias formas de consulta y decisión, valores, usos y costumbres. En uno u otro caso, (iii) la extensión de las tierras deberá ser la suficiente para garantizar el mantenimiento y desarrollo de la propia forma de vida de la Comunidad.³⁴ (2005b: párr. 217)

Por último, el reconocimiento de los derechos reales del grupo étnico debe ser “efectivo en la realidad y la práctica” (Corte IDH 2005b: párr. 141). En este sentido, el “reconocimiento meramente abstracto o jurídico de las tierras, territorios o recursos indígenas carece prácticamente de sentido si no se ha establecido y delimitado físicamente la propiedad” (párr. 143). La conclusión de la Corte Interamericana en el caso Yakye Axa resalta la siguiente observación:

Las violaciones a los derechos humanos ocasionadas a los miembros de la Comunidad Yakye Axa declaradas en la presente Sentencia tienen como base común primordialmente la falta de materialización de los derechos territoriales ancestrales de los miembros de la Comunidad, cuya existencia no ha sido discutida por el Estado. (2005b: párr. 211)

La Corte, por tanto, ordenó al Estado de Paraguay delimitar, demarcar, otorgar titulación y transferir las tierras tradicionales identificadas a la comunidad Yakye Axa de manera gratuita con un plazo de tres años (párrs. 215, 217).

En cuanto a la normatividad colombiana, las disposiciones contenidas en el Convenio 169 de la OIT sobre estos criterios hacen parte

³⁴ La enumeración es de los autores.

del marco normativo, ya que este instrumento fue ratificado e incorporado a la legislación interna mediante la Ley 21 de 1991. Desde entonces, sus principios han sido reiterados por varios órganos estatales.

Por ejemplo, la PGN ha emitido pautas detalladas sobre los temas de territorio y reparaciones, haciendo énfasis en que las medidas de reparación deben incluir, respetar y garantizar los derechos colectivos de las comunidades étnicas sobre su territorio (PGN 2008: 112). También advierte que el desconocimiento de sus derechos sobre el territorio pone en peligro el derecho inalienable a la vida, así como a su integridad cultural y étnica (p. 114). Más aún, el derecho a la reparación implica la restitución de los territorios étnicos que han sido abandonados por razones ajenas a la comunidad o por territorios que les han sido usurpados (p. 119). Solo en casos excepcionales, las reparaciones podrán consistir en proveer a las comunidades étnicas con territorios alternativos (p. 120).

Este último principio es reflejado también en la Directriz del Ministerio del Interior y de Acción Social, la cual explícitamente señala que para que las autoridades estatales trabajen hacia la reubicación de los grupos indígenas desplazados, “es necesario que los interesados soliciten por escrito expresando el interés de reubicarse en lugares diferentes a los de su procedencia, es decir de no retornar a su lugar de origen” (2006: 15).

El territorio y su significado para los pueblos indígenas y afrodescendientes han sido abordados ampliamente por la Corte Constitucional de Colombia (2009). Por ejemplo, el Auto 005 explica que, para los pueblos afrocolombianos:

el territorio tiene una importancia muy profunda que va más allá de simplemente contar con un lugar para vivir y sostenerse. El territorio es una expresión de su memoria colectiva, de su concepción de la libertad [...]. El territorio es una concepción integral que incluye la tierra, la comunidad, la naturaleza y las relaciones de interdependencia de los diversos componentes. Del territorio también hacen parte los usos y costumbres vinculados a su habitat que las comunidades afrocolombianas han mantenido por siglos y que se expresan también en los saberes que la gente tiene. (Párr. 93)

La Corte Constitucional describió el impacto de las violaciones a los derechos territoriales de los pueblos indígenas de la siguiente manera:

Los pueblos indígenas están especialmente expuestos, en indefensión, al conflicto armado y al desplazamiento, principalmente por su situación ante la tierra [...]. Simultáneamente, para los pueblos indígenas la importancia de sus territorios para sus culturas y su subsistencia e integridad étnicas, hace más lesivos tanto los factores causales del desplazamiento como el desplazamiento en sí mismo. (Auto 004 de 2009-10)

Como consecuencia, al formular medidas de reparación, se debe tomar en cuenta el hecho de que su relación con el territorio es esencial para la supervivencia cultural y física del pueblo afectado (Auto 004 de 2009: 12).

En efecto, la Corte Constitucional ha fallado en el sentido de que para ambos pueblos, indígenas y afrocolombianos, la relación con el territorio y sus recursos naturales implica que el desplazamiento forzado constituya una amenaza directa a su supervivencia cultural.³⁵ Por eso, el principal objetivo en relación con las poblaciones desplazadas forzadamente es garantizar su retorno en condiciones de seguridad y dignidad. A su vez, el Estado debe atender los casos especiales en los cuales individuos, familias o comunidades no puedan regresar a sus territorios debido a las amenazas persistentes por parte de aquellos que los desplazaron (Auto 004 de 2009: 34).

Haciendo referencia a los grupos especialmente vulnerables, incluyendo a las minorías étnicas, el siguiente extracto de la Corte Constitucional en la Sentencia T-602 de 2003 resume varios de los principios mencionados en este capítulo. Demuestra una preferencia por el retorno de las personas desplazadas a sus lugares de origen, enfatiza la importancia de analizar la violación a través del lente de los afectados y propone medidas retributivas que toman en consideración la marginalización histórica y que promueven las acciones afirmativas:

[L]a Corte enfatizó que “siempre que no sea posible el retorno al lugar de origen de los desplazados en condiciones de dignidad, voluntariedad y seguridad, la respuesta estatal debe articularse en torno a acciones afirmativas [...] que garanticen (i) el acceso a bienes y servicios básicos en condiciones de no discriminación, (ii) la promoción de la

³⁵ Corte Constitucional, Auto 218 de 2006, citado en el Auto 004 de 2009 (32) del mismo tribunal.

igualdad, y (iii) la atención a minorías étnicas y a grupos tradicionalmente marginados, ya que no puede obviarse que Colombia es un país pluriétnico y multicultural y que buena parte de la población desplazada pertenece a los distintos grupos étnicos [...] y, bien sabido es que éstas padecen todavía una fuerte discriminación en las áreas rurales y en las zonas urbanas marginales. Para expresarlo en otros términos, la atención a la población desplazada debe basarse en acciones afirmativas y en enfoques diferenciales sensibles al género, la generación, la etnia, la discapacidad y la opción sexual”³⁶.

11.5. Conclusiones

En este artículo buscamos contribuir a ampliar la comprensión de los enfoques teóricos, políticos y jurídicos utilizados para analizar cuestiones de distribución en contextos de transición. Con este propósito, hemos ofrecido una tipología de criterios para la asignación de tierras que incluye —además de los abordajes conocidos de la justicia distributiva, la justicia correctiva y la eficiencia económica— un cuarto criterio, que es distinto en términos de conceptos y que encuentra su sustento específico en las normatividades internacional y colombiana: la justicia étnica colectiva).

Para explorar el contenido de la JEC como criterio, hemos utilizado un argumento de tres partes. Primero, desde una perspectiva teórica, examinamos las diferencias y similitudes analíticas y prácticas entre los cuatro diferentes enfoques para la asignación de tierras y, a partir de ello, caracterizamos la JEC. En un segundo momento, para darle asidero empírico a la propuesta conceptual, nos concentramos de manera específica en las políticas de tierras y territorios y mostramos cómo, en la práctica, el criterio de JEC ha jugado un papel en los programas de asignación de tierras en Colombia, mediante la titulación de territorios colectivos para pueblos indígenas y comunidades afrodescendientes.

Contra ese trasfondo, en un tercer momento, elucidamos el contenido del criterio de JEC, tal como ha sido fijado en el derecho internacional mediante jurisprudencia, tratados y pronunciamientos, así como en la normatividad colombiana. Y hemos expuesto ese contenido a la manera de estándares que deben guiar la formulación de medidas de

³⁶ Corte Constitucional, Sentencia T-602 de 2003, citada en el Auto 004 de 2009 (31).

reparación en beneficio de grupos étnicos que han sido víctimas de violencia, desplazamiento y despojo de tierras tanto en Colombia como en otras partes del mundo.

Específicamente en el contexto colombiano —en concordancia con el derecho internacional, la legislación nacional actual y las decisiones fundamentales de la Corte Constitucional de Colombia (entre otros, los Autos 004 y 005 de 2009)—, las reparaciones para pueblos indígenas y comunidades afrodescendientes deben (1) partir de un análisis de las violaciones desde la perspectiva del grupo étnico afectado; (2) considerar las injusticias históricas sufridas a raíz de la discriminación racial y étnica, así como su impacto persistente; (3) ser consultadas con los grupos étnicos afectados, que, a su vez, deben tener algún nivel de control sobre su implementación; (4) considerar la dimensión colectiva tanto de la violación como de la reparación; (5) basarse en el respeto por la identidad cultural del grupo étnico como colectividad; (6) orientarse a las necesidades del grupo, tal como las define el mismo grupo y (7) tomar en cuenta la importancia especial que tiene el territorio para los grupos étnicos, lo que implica una preferencia por la restitución como forma de reparación.

El contexto colombiano presenta tanto oportunidades como desafíos para la realización de la JEC. En cuanto a las oportunidades, como vimos, a finales de los ochenta y comienzos de los noventa, Colombia emprendió transformaciones constitucionales y jurídicas que, acompañadas por la titulación de territorios colectivos a pueblos indígenas y comunidades negras, marcaron avances fundamentales, aun cuando dichas reformas y programas no hubieran sido diseñadas explícitamente como formas de reparación o de JEC. La existencia de normas provenientes de aquella época —como la Ley 70 de 1993, o la Ley 21 de 1991, que incorporara a la legislación nacional el Convenio 169 de la OIT, sobre la consulta previa a grupos étnicos— sigue ofreciendo una oportunidad fundamental para la realización de los principios de la JEC.

Las dificultades, sin embargo, son aún más considerables. En las dos décadas transcurridas desde entonces, indígenas y afrocolombianos han sufrido, con una intensidad y frecuencia sin precedentes, desplazamiento, despojos y otras graves violaciones de derechos humanos. El resultado ha sido una verdadera contrarreforma que ha detenido y, en buena medida, contrarrestado los avances de aquella época, como lo muestra la ocupación masiva de territorios colectivos

afrocolombianos por parte de actores legales e ilegales en el Pacífico, o el riesgo de extinción en el que se encuentra más del 60% de los pueblos indígenas (Organización Nacional Indígena de Colombia 2010). Incorporar sistemáticamente la JEC, por tanto, es uno de los principales desafíos para cualquier legislación o política sobre reparaciones que aspire a cumplir con el derecho internacional y nacional, y a promover la transición hacia la paz.

Referencias bibliográficas

- Agencia Presidencial para la Acción Social y la Cooperación Internacional. 2010. *Ruta de protección de los derechos territoriales de los grupos étnicos*. Bogotá: Área Grupos Étnicos.
- Bergsmo, Morten, César Rodríguez Garavito, Pablo Kalmanovitz y María Paula Saffon (eds.). 2010. *Distributive Justice in Transitions*. Oslo: Torkel Opsahl Publisher.
- Charters, Claire. 2008. "Reparations for Indigenous Peoples: Global Instruments and Institutions". En Federico Lenzerini (ed.). *Reparations for Indigenous Peoples: International and Comparative Perspectives*. Oxford: Oxford University Press.
- Citroni, Gabriella y Karla Quintana Osuna. 2008. "Reparations for Indigenous Peoples in the Case Law of the Inter-American Court of Human Rights". En Federico Lenzerini (ed.). *Reparations for Indigenous Peoples: International and Comparative Perspectives*. Oxford: Oxford University Press.
- Comisión de Seguimiento a la Política Pública sobre Desplazamiento Forzado (Comisión de Seguimiento). 2009. *El reto ante la tragedia humanitaria del desplazamiento forzado. Garantizar la observancia de los derechos de la población desplazada*. Vol. 2. Bogotá: Comisión de Seguimiento.
- Comisión Interamericana de Derechos Humanos. 2004. Caso No. 12.053, *Comunidades indígenas mayas del distrito de Toledo v. Belice*. Informe No. 40/04 de 12 de octubre de 2004.
- Comité para la Eliminación de la Discriminación Racial (CERD). 1997. *Recomendación General XXIII: Pueblos indígenas*, 18 de agosto de 1997. UN Doc. A/52/18, anexo V.
- Conferencia Nacional de Organizaciones Afrocolombianas (CNOA), Asociación de Afrocolombianos Desplazados (Afrodes) y Organización de Comunidades Negras (OCN). 2008. *Política pública con enfoque diferencial para la población afrocolombiana en situaciones de desplazamiento forzado o confinamiento: propuestas para la construcción*. Bogotá: CNOA - Afrodes - OCN.
- Corte Constitucional. Auto 004 de 2009. Bogotá, 26 de enero de 2009. M.P.: Manuel José Cepeda Espinosa.
- Corte Constitucional. Auto 005 de 2009. Bogotá, 26 de enero de 2009. M.P.: Manuel José Cepeda Espinosa.

- Corte Constitucional. Auto 008 de 2009. 26 de enero de 2009. M.P.: Manuel José Cepeda Espinosa.
- Corte Constitucional. Sentencia T-769 de 2009. Bogotá, 29 de octubre de 2009. M.P.: Nilson Pinilla Pinilla.
- Corte IDH. 1993. *Caso Aloeboetoe y otros v. Surinam* (Reparaciones y costas). Sentencia de 10 de septiembre de 1993, Serie C No. 15.
- Corte IDH. 2001. *Caso de la Comunidad Mayagna (Sumo) Awas Tingni v. Nicaragua* (Fondo, reparaciones y costas). Sentencia de 31 de agosto de 2001, Serie C No. 79.
- Corte IDH. 2004. *Caso de la Masacre Plan de Sánchez* (Reparaciones). Sentencia de 19 de noviembre de 2004, Serie C No. 116.
- Corte IDH. 2005a. *Caso de la Comunidad Moiwana v. Surinam* (Excepciones preliminares, fondo, reparaciones y costas). Sentencia de 15 de junio de 2005, Serie C No. 124.
- Corte IDH. 2005b. *Caso de la Comunidad Indígena Yakye Axa v. Paraguay* (Fondo, reparaciones y costas). Sentencia de 17 de junio de 2005, Serie C No. 125.
- Corte IDH. 2006a. *Caso de la Comunidad Indígena Sawhoyamaya v. Paraguay* (Fondo, reparaciones y costas). Sentencia de 29 de marzo de 2006, Serie C No. 146.
- Corte IDH. 2006b. *Caso de la Comunidad Indígena Yakye Axa v. Paraguay* (Interpretación de la Sentencia de fondo, reparaciones y costas). Sentencia de 6 de febrero de 2006, Serie C No. 142.
- Corte IDH. 2007a. *Caso del Pueblo Saramaka v. Surinam* (Excepciones preliminares, fondo, reparaciones y costas). Sentencia de 28 de noviembre de 2007, Serie C No. 172.
- Corte IDH. 2007b. *Caso Escué Zapata v. Colombia* (Fondo, reparaciones y costas). Sentencia de 4 de julio de 2007, Serie C No. 165.
- Duffy, Aoife. 2008. "Indigenous Peoples' Land Rights: Developing a sui generis approach to ownership and restitution". *International Journal on Minority and Group Rights*, 15(4): 505-538.
- El Espectador*. "El dossier de los palmeros", 21 de mayo de 2010.
- Escobar, Arturo. 2008. *Territories of Difference. Place, Movements, Life, Redes*. Durham: Duke University Press.
- Fraser, Nancy. 2003. "Redistribution or Recognition? A Critique of Justice Truncated". En Nancy Fraser y Axel Honneth (eds.). *Redistribution or Recognition?* London: Verso.
- Gómez, Nieves. 2008. "Indigenous Peoples and Psychosocial Reparation: The Experience with Latin American Indigenous Communities". En

- Federico Lenzerini (ed.). *Reparations for Indigenous Peoples: International and Comparative Perspectives*. Oxford: Oxford University Press.
- Grueso, Libia, Carlos Rosero y Arturo Escobar. 1998. "The Process of Black Community Organizing in the Southern Pacific Coast of Colombia". En Sonia Álvarez, Evelina Dagnino y Arturo Escobar (eds.). *Cultures of Politics/Politics of Cultures. Revisioning Latin American Social Movements*. Boulder: Westview Press.
- Grueso, Libia. 2006. "El territorio como estrategia: construcción socio-cultural, natural y económica de los pueblos afro". *Informe de Gestión 2006*. Bogotá: PCN.
- Gutiérrez Sanín, Francisco. 2010. "Extreme Inequality: A Political Consideration. Rural Policies in Colombia, 2002-2009". En Morten Bergsmo, César Rodríguez Garavito, Pablo Kalmanovitz y María Paula Saffon (eds.). *Distributive Justice in Transitions*. Oslo: Torkel Opsahl Publisher.
- Hoffmann, Odile. 2007. *Comunidades negras en el Pacífico colombiano*. Quito: Instituto Francés de Estudios Andinos (IFEA) - Institut de Recherche Pour le Développement (IRD) - Ediciones Abya-Yala.
- Houghton, Juan. 2005. "Los territorios indígenas colombianos: teorías y prácticas". Bogotá, disponible en: www.constituyentesoberana.org.
- Kalmanovitz, Pablo. 2010. "Corrective Justice versus Social Justice in the Aftermath of War". En Morten Bergsmo, César Rodríguez Garavito, Pablo Kalmanovitz y María Paula Saffon (eds.). *Distributive Justice in Transitions*. Oslo: Torkel Opsahl Publisher.
- Kopas, Jacob y Astrid Puentes. 2009. *Grandes represas en América, ¿peor el remedio que la enfermedad? Principales consecuencias ambientales y en los derechos humanos y posibles alternativas*. Bogotá: Asociación Interamericana para la Defensa del Ambiente (AIDA).
- Lenzerini, Federico. 2008. *Reparations for Indigenous Peoples in International and Comparative Law*. Oxford: Oxford University Press.
- Ministerio del Interior y de Justicia y Agencia Presidencial para la Acción Social y la Cooperación Internacional. 2006. *Directriz para la prevención y atención integral de la población indígena en situación de desplazamiento y riesgo, con enfoque diferencial*. Bogotá.
- Mosquera Rosero-Labbé, Claudia. 2007. "Reparaciones para negros, afrocolombianos y raizales como rescatados de la trata negrera

- transatlántica y desterrados de la guerra en Colombia”. En Claudia Mosquera Rosero-Labbé y Luiz Claudio Barcelos (eds.). *Afro-Reparaciones: Memorias de la esclavitud y justicia reparativa para negros, afrocolombianos y raizales*. Bogotá: Universidad Nacional de Colombia.
- Naciones Unidas - Consejo Económico y Social. 1995. “Principios y directrices para la protección del patrimonio de los pueblos indígenas”. *Discriminación contra las poblaciones indígenas*. E/CN.4/Sub.2/1995/26.
- Naciones Unidas - Consejo Económico y Social. 1999a. *Estudio sobre los tratados, convenios y otros acuerdos constructivos entre los Estados y las poblaciones indígenas*. E/CN.4/Sub.2/1999/20.
- Naciones Unidas - Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos. 1999b. *Observaciones Finales del Comité de Derechos Humanos. Chile*. CCPR/C/79/Add.104.
- Naciones Unidas - Consejo Económico y Social. 2004. *Informe del Relator Especial sobre la situación de los derechos humanos y las libertades fundamentales de los indígenas, Sr. Rodolfo Stavenhagen. Misión al Canadá*. E/CN.4/2005/88/Add.3.
- Naciones Unidas - Consejo Económico y Social. 2005. *Informe del Sr. Rodolfo Stavenhagen, Relator Especial sobre la situación de los derechos humanos y las libertades fundamentales de los indígenas. Misión a Sudáfrica*. E/CN.4/2006/78/Add.2.
- Naciones Unidas - Consejo Económico y Social. 2006. *Informe del Relator Especial de las Naciones Unidas sobre los Derechos Humanos y las Libertades Fundamentales de los Pueblos Indígenas, Rodolfo Stavenhagen. Misión a Nueva Zelanda*. E/CN.4/2006/78/Add.3.
- Naciones Unidas. 2007. *Declaración de las Naciones Unidas sobre los derechos de los pueblos indígenas*. A/RES/61/295.
- Offen, Karl. 2003. “The Territorial Turn: Making Black Territories in Pacific Colombia”. *Journal of Latin American Geography* 2(1): 43-73.
- Ogletree, Charles. 2003. “The Current Reparations Debate”. *U.C. Davis Law Review*, 36(5): 1051-1072.
- Orellana, Marcos. 2008. “Saramaka People v. Suriname”. *The American Journal of International Law*, 102(4): 841-848.
- Organización de los Estados Americanos. 1969. *Convención Americana sobre Derechos Humanos*. San José, Costa Rica, 7 al 22 de noviembre de 1969.

- Organización Internacional del Trabajo (OIT). 1989. *Convenio No. 169 sobre pueblos indígenas y tribales en países independientes*. Ginebra: OIT.
- Organización Nacional Indígena de Colombia (ONIC). 2010. *Palabra dulce, aire de vida*. Bogotá: ONIC.
- Oslender, Ulrich. 2008. *Comunidades negras y espacio en el Pacífico colombiano*. Bogotá: Instituto Colombiano de Antropología e Historia (ICANH).
- Procuraduría General de la Nación (PGN). 2008. *Primero las víctimas: criterios para la reparación integral de los grupos étnicos*. Bogotá: PGN.
- Reyes, Alejandro. 2009. *Guerreros y campesinos: el despojo de la tierra en Colombia*. Bogotá: Norma.
- Rodríguez Garavito, César. 2010. "Ethno-Reparations: Collective Ethnic Justice and the Reparation of Indigenous Peoples and Black Communities in Colombia". En Morten Bergsmo, César Rodríguez-Garavito, Pablo Kalmanovitz y María Paula Saffon (eds.). *Distributive Justice in Transitions*. Oslo: Torkel Opsahl Publisher.
- Rodríguez Garavito, César, Tatiana Alfonso e Isabel Cavelier. 2009. *Raza y derechos humanos en Colombia*. Bogotá: Observatorio de Discriminación Racial y Ediciones Uniandes.
- Rodríguez Garavito, César y Diana Rodríguez Franco. 2010. *Cortes y cambio social: cómo la Corte Constitucional transformó el desplazamiento forzado en Colombia*. Bogotá: DeJuSticia.
- Rodríguez Garavito, César, Meghan Morris, Natalia Orduz Salinas y Paula Buriticá. 2010. *La consulta previa a pueblos indígenas: los estándares del derecho internacional*. Bogotá: Ediciones Uniandes.
- Rodríguez Garavito, César y Natalia Orduz. 2011. *Territorio, pueblos indígenas y desarrollo: el caso de la represa Urrá en Colombia*. Bogotá: DeJuSticia.
- Saffon, María Paula y Rodrigo Uprimny. 2010. "Distributive Justice and Restitution of Dispossessed Land". En Morten Bergsmo, César Rodríguez Garavito, Pablo Kalmanovitz y María Paula Saffon (eds.). *Distributive Justice in Transitions*. Oslo: Torkel Opsahl Publisher.
- Scheinin, Martin. 2000. "The Right to Enjoy a Distinct Culture: Indigenous and Competing Uses of Land". En Theodore Orlin, Allan Rosas y Martin Scheinin (eds.). *The Jurisprudence of Human Rights: A Comparative Interpretive Approach*. Syracuse: Syracuse University Press.

- Schönsteiner, Judith. 2008. "Dissuasive Measures and the 'Society as a Whole': A working theory of reparations in the Inter-American Court of Human Rights". *American University International Law Review*, 23(1): 127-164.
- Torres, Gerald. 2008. "Indigenous Peoples, Afro-Indigenous Peoples and Reparations". En Federico Lenzerini (ed.). *Reparations for Indigenous Peoples: International and Comparative Perspectives*. Oxford: Oxford University Press.
- Uprimny, Rodrigo y Nelson Camilo Sánchez. 2010. "Los dilemas de la restitución de tierras en Colombia". *Revista Estudios Socio-jurídicos*, 12(2): 305-342.
- Vrdoljak, Ana. 2008. "Reparations for Cultural Loss". En Federico Lenzerini (ed.). *Reparations for Indigenous Peoples: International and Comparative Perspectives*. Oxford: Oxford University Press.

Reparación de tierras despojadas y justicia distributiva en Colombia*

María Paula Saffon y Rodrigo Uprimny*****

12.1. Introducción: tierras y conflicto armado en Colombia

En Colombia, el problema de la distribución inequitativa de la tierra está estrechamente ligado al conflicto armado interno. Ha operado, a un mismo tiempo, como una de las causas más importantes del conflicto y como uno de los factores que más ha contribuido a su permanencia y agudización. A su vez, en su etapa reciente, el conflicto armado ha acentuado la inequidad en la propiedad agraria debido al despojo masivo de tierras ocurrido a lo largo de su desarrollo, el cual ha configurado una verdadera contrarreforma agraria. Esta situación plantea un desafío inmenso: ¿cómo reparar a las víctimas del despojo masivo de tierras de las últimas décadas, teniendo en cuenta que, antes de ese despojo, la distribución de la propiedad agraria en Colombia era ya profundamente inicua?

La distribución inequitativa de la tierra, en conjunto con la ambigüedad de derechos sobre ella y la incapacidad o falta de voluntad del Estado para resolver adecuadamente estos problemas constituyen, sin lugar a dudas, una de las causas de raíz del conflicto, e incluso posiblemente la chispa que lo encendió en su faceta contemporánea. La desigualdad en la distribución de la tierra en el país data del siglo XIX cuando el Estado asignó grandes extensiones de tierras baldías a unos

* Este texto está basado en trabajos anteriores de los autores. En particular, es una reformulación parcial de los siguientes textos: Saffon y Uprimny (2009a); Uprimny y Saffon (2009: 31-70).

** Candidata al doctorado en Ciencia Política de la Universidad de Columbia e investigadora asociada del Centro de Estudios de Derecho, Justicia y Sociedad (DeJuSticia).

*** Director del Centro de Estudios de Derecho, Justicia y Sociedad (DeJuSticia) y profesor de la Universidad Nacional de Colombia.

pocos empresarios con el objeto de obtener recursos para solventar la deuda pública.¹ Dicha desigualdad nunca fue resuelta adecuadamente por el Estado, que a lo largo del siglo XX fracasó en llevar a cabo una reforma agraria significativa.² A su vez, este fracaso generó una serie de factores que serían cruciales para la emergencia del conflicto armado, tales como el descontento y la radicalización del sector campesino y el

¹ Muchas de esas tierras no fueron explotadas económicamente por sus dueños y terminaron siendo ocupadas por colonos. En los años veinte, esto se convirtió en una gran fuente de tensiones, cuando el valor de la tierra aumentó y los colonos buscaron cuestionar la legalidad de los títulos de propiedad de los grandes terratenientes. Las tensiones se volvieron especialmente agudas cuando la Corte Suprema de Justicia estableció en una sentencia que la carga de la prueba de la legalidad de los títulos recaía en los propietarios, lo cual equivalía a decir que, en ausencia de tal prueba, la tierra podía ser considerada baldía y, por tanto, susceptible de ser ocupada por los colonos. Comúnmente, esta exigencia fue conocida como la “prueba diabólica” (Saffon 2010). Véase también: Kalmanovitz y López Enciso (2006: 54-67); Berry (2002: 27-31); Melo (2007: 153); Bejarano (2007: 231). El intento de reforma agraria de los años treinta buscó infructuosamente resolver las tensiones entre terratenientes y colonos. Véase *infra* nota al pie 2.

² El primer y más serio intento de llevar a cabo una reforma agraria en Colombia fue la Ley 200 de 1936, que estableció la facultad del Estado de expropiar tierras no explotadas, y los derechos de los colonos a reclamar como propias las tierras ocupadas durante algún tiempo y el valor de las mejoras hechas sobre tierras de terceros. Sin embargo, estas medidas acabaron desfavoreciendo a los colonos, entre otras cosas porque funcionaron como un incentivo para que los propietarios formales de las tierras los expulsaran a fin de que no pudieran reclamar la propiedad. Las irresueltas tensiones sociales generadas por la propiedad de la tierra fueron uno de los factores que contribuyeron al surgimiento de La Violencia, devastador conflicto civil que tuvo lugar en el país en la década de los cincuenta, el cual intensificó la concentración de la tierra en manos de unos pocos. Un segundo intento de reforma agraria tuvo lugar en los años sesenta, a través de las leyes 135 de 1961 y 1 de 1968, que buscaron reestructurar la tenencia de la tierra afectada durante La Violencia, así como estimular la organización del movimiento campesino para garantizar su participación en la implementación de la reforma. Sin embargo, en razón de la gran presión ejercida por los terratenientes contra la redistribución de la tierra, la reforma solo se enfocó en la promoción de la colonización de la frontera agrícola, y admitió afectaciones a la propiedad privada de manera muy excepcional. Así, la reforma no atacó los niveles de concentración de la propiedad rural, e incluso pudo haber contribuido a su aumento, pues promovió la colonización sin límites máximos de las extensiones de tierras que podían ser adquiridas (Saffon 2010; Berry 2002: 28-32, 40-4; Kalmanovitz y López 2006: 68-70, 337).

desencadenamiento de reacciones represivas por parte de la élite gobernante.³

Los intentos fallidos de llevar a cabo una reforma agraria en Colombia resultaron en una alarmante distribución desigual de la tierra, y especialmente en niveles muy altos de concentración de la propiedad en manos de unos pocos. En 1984, el 86,2% de los predios del país tenían menos de 20 hectáreas, ocupaban el 14,9% de la superficie de la tierra y pertenecían al 85% de los propietarios de tierra del país. En marcado contraste, el 0,4% de los predios tenía más de 500 hectáreas, ocupaba el 32,7% de la superficie de la tierra y pertenecía al 0,55% de los propietarios (Salgado 2009). Estas cifras solo habrían de empeorar en los años siguientes, como resultado del devastador impacto que el conflicto armado interno contemporáneo ha tenido en la distribución de la tierra.

De hecho, en la dinámica reciente del conflicto, la apropiación de tierras ha constituido un objetivo fundamental de todos los actores armados ilegales.⁴ Estos ven en el control de la tierra no solo ventajas militares, sino también un mecanismo para la legalización de sus activos ilegales, así como una fuente crucial de poder económico y político.⁵ En

³ A pesar de los precarios resultados de la reforma agraria de los sesenta (*supra* nota 2), las preocupaciones por la desigual distribución de la tierra pronto quedaron en un segundo plano, lo cual generó la radicalización del movimiento campesino, que invadió cientos de miles de tierras y fue sometido a una represión severa por parte de los gobiernos conservadores. Todo esto llevó a que los órganos políticos y los gremios económicos se unieran en defensa de los derechos de propiedad y en 1972 firmaran el Pacto de Chicoral, que estableció que los objetivos de la política agrícola se restringirían al aumento de la productividad y limitó drásticamente la expropiación. A partir de entonces, en el país no ha habido ningún intento significativo de reforma agraria. Desde los años noventa, la política estatal en materia de tierras ha estado basada en la lógica del mercado y, por ende, ha intentado garantizar el acceso a la tierra a través de subsidios para que los campesinos la compren directamente, con bastante pocos resultados (Saffon 2010; Kalmanovitz y López 2006: 337-8, 349; Berry 2002: 37, 44).

⁴ Para estudios de la relación entre el conflicto armado contemporáneo y la apropiación de tierras, véase Bello (2004); Procuraduría General de la Nación (2006).

⁵ De hecho, el control de la tierra permite a los actores armados la creación de cordones territoriales, necesarios para el tráfico de droga y, por ende, para el control efectivo de este negocio. Más aún, la adquisición de la tierra a través de testaferros ha sido uno de los mecanismos más comunes para el lavado de activos obtenidos del narcotráfico y otras actividades ilegales. Finalmente, el control de la tierra permite el establecimiento de un monopolio de la violencia en los territorios donde el Estado

consecuencia, el despojo y la usurpación violenta de tierras han sido prácticas sistemáticas durante el conflicto y han traído como resultado el abandono de aproximadamente 5,5 millones de hectáreas de tierra, que corresponden al 10,8% de la superficie agropecuaria del país.⁶ Este fenómeno ha sido frecuentemente denominado como una contrarreforma agraria, pues ha magnificado sustancialmente la distribución inequitativa de la tierra en Colombia, que de por sí ya era dramática. En efecto, de 1984 a 2003, los predios de menos de 20 hectáreas pasaron de ocupar el 14,9% de la superficie de la tierra del país a ocupar tan solo el 8,8% de ella. En contraste, durante el mismo periodo, los predios de más de 500 hectáreas pasaron de ocupar el 32,9% al 62,6% de la superficie. Más aún, los propietarios de estos últimos predios pasaron de representar el 0,55% del total de propietarios del país al 0,4% de ellos (Salgado 2009).⁷

está ausente y, sobre esa base, el control de las actividades políticas y económicas (Saffon 2010; Kalmanovitz y López 2006: 334-5; Duncan 2005).

⁶ Esta cifra fue obtenida por la Comisión de Seguimiento a la Política Pública sobre el Desplazamiento Forzado (CSPPDF), conformada por varias organizaciones de la sociedad civil en respuesta a la invitación de la Corte Constitucional de participar en el proceso de verificación del cumplimiento de la Sentencia de tutela T-025 de 2004, a través de la cual la Corte declaró la situación de la población desplazada como un “estado de cosas inconstitucional”, y ordenó al Gobierno que implementara una serie de políticas públicas encaminadas a superarlo. En dicho proceso, la Comisión actúa como contraparte del Gobierno y presenta informes periódicos sobre los niveles de cumplimiento del Gobierno, que se apoyan, entre otras cosas, en encuestas representativas hechas a la población desplazada. La CSPPDF calculó la magnitud de las tierras despojadas a la población desplazada a partir de las respuestas dadas por los grupos familiares encuestados en la segunda encuesta nacional de verificación (II ENV) que conocían la superficie de las tierras que dejaron desamparadas o que tuvieron que ceder a terceros bajo presión a través de ventas forzadas u otros mecanismos de usurpación (CSPPDF 2009). Para los detalles del cálculo, véase el capítulo de Fernando Barberi y Luis Jorge Garay en esta publicación. Dada la representatividad de la muestra de la II ENV, puede afirmarse que el cálculo tiene el suficiente rigor estadístico para expandir los resultados al total de la población desplazada. Como tal, se distingue de las estimaciones realizadas en varios estudios anteriores, que carecían del suficiente rigor estadístico. Tales estudios indicaban que la cantidad de hectáreas abandonadas o usurpadas se encontraba entre los 2,8 millones –según la Contraloría General de la Nación– y los 10 millones –según el Catastro Alternativo coordinado por el Movimiento Nacional de Víctimas de Crímenes de Estado– (Procuraduría General de la Nación 2006; Salinas 2009: 105-133).

⁷ Es de notar que el aumento sustancial de predios de más de 500 hectáreas tuvo lugar en detrimento no solo de las pequeñas propiedades sino también, y especialmente, de

Los más afectados por este fenómeno han sido los desplazados internos. De hecho, el 75% de los grupos familiares que componen esas personas fue expulsado de zonas rurales, y el 55% poseía tierras antes de su desplazamiento. De estos últimos, el 94% abandonó o transfirió bajo fuerza sus tierras como consecuencia del desplazamiento (CSPPDF 2009). Ahora bien, la población desplazada, que constituye la inmensa mayoría de las víctimas del conflicto armado y corresponde actualmente a alrededor del 7% de la población colombiana,⁸ es uno de los sectores más vulnerables de la sociedad, si no el más vulnerable actualmente.

Desde el punto de vista socioeconómico, esta población era bastante vulnerable aun antes de ser obligada a desplazarse: 51% de los grupos familiares desplazados tenían un ingreso inferior a la línea de pobreza, y 31,5% estaban por debajo de la línea de miseria. Pero su situación empeoró exponencialmente después del desplazamiento; en la actualidad, 97% los grupos familiares desplazados tienen un ingreso inferior a la línea de pobreza y 80,7% están por debajo de la línea de miseria (CSPPDF 2009).⁹ Sin embargo, la vulnerabilidad de la población desplazada no radica únicamente en su perfil socioeconómico, sino también en la falta de protección de sus derechos sobre la tierra: aunque un 67,3% de los grupos familiares desplazados que han declarado haber abandonado tierras dicen

las medianas, que pasaron de representar un 52,2% de la superficie de la tierra a un 28,6% de ella (Salgado 2009).

⁸ En la actualidad, las fuentes oficiales reportan 3.115.266 personas desplazadas. Véase Acción Social (2009). Sin embargo, esta cifra subestima la magnitud del fenómeno de desplazamiento forzado en el país, pues únicamente tiene en cuenta el número de personas oficialmente inscritas en el Registro Único de Población Desplazada (RUPD) manejado por el Gobierno y, por ende, excluye a las personas desplazadas que no han podido registrarse.

⁹ Es posible identificar factores adicionales de vulnerabilidad de la población desplazada, si su composición es comparada con aquella de la población colombiana en general: 3,7% de los desplazados se reconocen como indígenas y 21,2% como afrocolombianos frente al 3,4% y al 7,2%, respectivamente, de la población total nacional; 54% de los desplazados son mujeres frente al 51,2% de la población nacional; 62,6% son menores de 25 años frente al 48% de la población nacional; 13,9% de los desplazados son analfabetas frente al 7,1% de la población nacional; 3,7% se reconocen como miembros de pueblos indígenas frente al 3,4% de la población nacional; 21,2% se reconocen como afrocolombianos frente al 7,2% de la población nacional; en 17,5% de los hogares desplazados hay al menos una persona discapacitada frente al 6,3% de la población nacional. Estos datos fueron extraídos la primera encuesta nacional de verificación (I ENV), realizada por la CSPPDF (2008a).

ser propietarios de ellas, al parecer solo el 18,7% lo es en un sentido formal.¹⁰

8Esta situación es tanto más problemática cuanto que, en la actualidad, en el país no existe un sistema de información completo, actualizado y coherente en relación con los derechos sobre la tierra.¹¹ Ello ha ofrecido importantes incentivos para la apropiación violenta de tierras, ya que los actores armados pueden “legalizar” fácilmente las tierras usurpadas,¹² especialmente cuando las personas que las ocupan tienen derechos inciertos o precarios sobre ellas. A su vez, la adquisición de títulos jurídicos sobre las tierras usurpadas impone grandes obstáculos a la aplicación de la figura de extinción de dominio¹³ y a la investigación

¹⁰ De acuerdo con la encuesta aplicada por la CSPPDF, de los grupos familiares desplazados que indicaron haber abandonado tierras con ocasión de su desplazamiento, 67,3% dijeron ser propietarios de la tierra, pero cuando se les preguntó por los documentos jurídicos que servían de sustento a su propiedad, solo un 20,2% de ellos dijo tener escritura pública debidamente registrada, que es el requisito jurídico necesario para ser considerado propietario de un bien inmueble en Colombia. Además, un 7,6% de los grupos familiares encuestados dijo tener un título colectivo sobre la tierra. Por consiguiente, todos los demás grupos familiares que indicaron ser dueños de su tierra son propietarios informales con derechos inciertos o precarios sobre ella (CSPPDF 2008b).

¹¹ De hecho, el sistema de registro de la tierra (catastro) es extremadamente obsoleto: muchas áreas del país no tienen ninguna formación catastral porque no han podido ser claramente identificadas o delimitadas; la información de aquellas áreas que sí la tienen fue actualizada por última vez a nivel nacional en 1994, y para 2007, un 54% de los registros prediales no habían sido actualizados. Además, la información del catastro es contradictoria y no ha sido unificada ni sistematizada con otras fuentes oficiales (como las administradas por notarías y por el Ministerio de Agricultura); solo incluye información relacionada con los derechos reales sobre la tierra (excluyendo así importantes derechos personales como la posesión, la ocupación y la tenencia), y únicamente da cuenta de los propietarios nominales y no reales de los predios, lo cual significa que ignora el impacto que sobre la distribución real de las tierras han tenido las complejas operaciones jurídicas llevadas a cabo por los actores armados para “legalizar” su tenencia y evitar su persecución judicial, tales como el testaferrato (Saffon 2006; Salinas 2009).

¹² La legalización se ha llevado a cabo a través de estrategias tales como la falsificación de escrituras sobre tierras no registradas, el soborno o la coerción de funcionarios públicos para lograr su registro, la compra de tierras a bajos precios mediante amenazas y el uso de testaferros, y la aplicación de figuras jurídicas originalmente pensadas para proteger a los poseedores de tierras, como la prescripción y la falsa tradición (Saffon 2006; Salinas 2009).

¹³ La obligación del Estado de extinguir el dominio de activos ilegales está contenida en la Ley 793 de 2002, que establece la extinción de la propiedad sin compensación en

penal de los usurpadores, pues dificulta la posibilidad de retrotraer las operaciones jurídicas hechas sobre los predios. Por consiguiente, la apropiación y posterior legalización de tierras puede lograrse a un riesgo muy bajo.

Ante un panorama como el descrito, resulta crucial preguntarse por la perspectiva desde la cual deberían pensarse las reparaciones de las víctimas de crímenes atroces del conflicto armado colombiano en general, y la reparación del despojo de bienes a las víctimas del crimen de desplazamiento forzado en particular. Sobre todo, teniendo en cuenta que, en los últimos años, en Colombia se ha diseñado y comenzado a aplicar un marco normativo para enfrentar la desmovilización masiva de los grupos paramilitares. Este marco normativo consagra el derecho de las víctimas de crímenes atroces a obtener una reparación integral por el daño sufrido con motivo del crimen.¹⁴ Y recientemente reconoció el derecho a la restitución de tierras de las víctimas de despojos o abandonos forzados como parte de la reparación integral, así como el carácter transformador de esta última.¹⁵

Por lo general, las reparaciones son abordadas desde una perspectiva esencialmente restitutiva, de conformidad con la cual su principal objetivo debe ser devolver a las víctimas a la situación en la que se encontraban antes de la violación de sus derechos humanos, esto es, al *statu quo ex ante*, buscando en cierta medida borrar, hasta donde sea posible, los efectos de los atentados contra la dignidad humana. Además, conforme a los estándares más aceptados en el derecho internacional de los derechos humanos, la reparación debe ser integral y proporcional al daño sufrido por la víctima, por lo cual, si la restitución total no es posible, debe recurrirse a mecanismos reparadores sustitutos y complementarios, como la compensación y las medidas de rehabilitación y satisfacción.

casos de incremento patrimonial injustificado cuyo origen no se prueba, o de activos derivados de o usados como instrumento u objeto de actividades ilícitas, o derivados de transacciones de otros activos con esas características.

¹⁴ Véase la Ley 975 de 2005, conocida como la “ley de justicia y paz”, en particular el artículo 8, y la Sentencia C-360 de 2006 de la Corte Constitucional de Colombia, que revisó la constitucionalidad de esa norma.

¹⁵ Véase la recién aprobada Ley 1448 de 2011, conocida como “ley de víctimas y de restitución de tierras”, y en particular sus artículos 25 y 69 (sobre reparación integral con carácter transformador) y 70-122 (sobre restitución de tierras).

Esta perspectiva restitutiva de reparación integral y proporcional al daño ocurrido es muy pertinente en casos de violaciones aisladas y en sociedades que, siguiendo la conocida denominación de Rawls, están “bien ordenadas” por ser viables y estar efectivamente reguladas por principios básicos de justicia (Rawls 1973: párr. 69). Sin embargo, dicha perspectiva puede resultar problemática, si es aplicada a violaciones masivas de derechos humanos en sociedades “bien desordenadas”, es decir, sociedades que han enfrentado una crisis política y humanitaria profunda y que ya eran desiguales antes de dicha crisis, sobre todo cuando, como es usual, los procesos de victimización han afectado esencialmente a las poblaciones pobres y excluidas.¹⁶

La inadecuación de la perspectiva de restitución integral para enfrentar violaciones masivas en sociedades desiguales surge esencialmente por dos razones, en cierta medida opuestas, pero paradójicamente complementarias. De un lado, para ciertos autores, dicha perspectiva resulta demasiado robusta, pues las condiciones que enfrentan las sociedades pobres que han sufrido formas de victimización masiva y que intentan salir de tales situaciones hacen que sea muy difícil satisfacer al mismo tiempo las demandas de reparación integral de todas las víctimas y las necesidades de otros sectores sociales que, sin haber sido víctimas de crímenes atroces, requieren también atención del Estado debido a su situación de pobreza y precariedad material (De Greiff 2006a: 456). Este problema es particularmente serio en materia de la reparación de tierras despojadas en Colombia, teniendo en cuenta la magnitud del despojo y el número de víctimas afectadas, así como las serias dificultades de información y prueba de los derechos sobre la tierra que habrían de superarse para poder garantizar una restitución adecuada. Así pues, la perspectiva de restitución integral puede ser considerada poco realista por ser demasiado exigente.

De otro lado, y en sentido contrario, la perspectiva de restitución integral puede parecer demasiado pobre y minimalista en casos de atrocidades masivas cometidas en contextos de grandes desigualdades. Esto porque la idea de devolver a las víctimas a la situación anterior a la ocurrencia de la violación de derechos humanos parece apropiada en sociedades que eran democráticas y relativamente igualitarias antes de la guerra o la dictadura, y cuyas víctimas no formaban parte de los sectores

¹⁶ En un sentido similar, véase De Greiff (2006a: cap. 12).

más excluidos de la sociedad antes de las atrocidades, tal y como pudo ocurrir en cierta medida en Chile y Uruguay. De hecho, en esos contextos, la devolución de las víctimas a la situación anterior a la violación implica el restablecimiento de sus derechos y de su condición de ciudadanas incluidas en la comunidad política. Sin embargo, esta perspectiva restitutiva de las reparaciones parece insuficiente en sociedades que antes de las atrocidades eran en sí mismas excluyentes y desiguales, y cuyas víctimas pertenecían en su mayoría a sectores marginados o discriminados, como es el caso de Guatemala, Perú o Colombia.

En este tipo de contextos, las condiciones estructurales de exclusión y las relaciones desiguales de poder se encuentran generalmente en la base del conflicto, y en buena medida explican que sean unos y no otros los sectores sociales victimizados. Como tal, el enfoque puramente restitutivo de las reparaciones resulta limitado, ya que pretende devolver a las víctimas a una situación de vulnerabilidad y carencias. De esa manera, no atiende a los factores estructurales del conflicto, cuya transformación es esencial no solo para garantizar la no repetición de las atrocidades, sino también para la superación de una situación estructuralmente injusta en términos de justicia distributiva. Este punto resulta evidente en relación con la reparación del despojo masivo de tierras en Colombia, dado que la restitución de tierras no necesariamente atacaría el problema de distribución inequitativa de la tierra (que sin duda constituye una de las causas estructurales del conflicto), y en el mejor de los casos devolvería a las víctimas del despojo a una situación de precariedad económica y de desprotección de sus derechos sobre la tierra.

La anterior constatación conduce a una obvia perplejidad, pues es claro que, por consideraciones éticas y por obligaciones jurídicas, las víctimas tienen derecho a ser reparadas, y el enfoque normativo dominante en este campo sigue siendo, y por sólidos sustentos axiológicos, la idea de restitución integral, a fin de corregir el daño ocasionado. Pero, de otro lado, parece también claro que dicho enfoque tiene dificultades para regular los esfuerzos por salir de situaciones de violaciones masivas en sociedades desiguales y excluyentes. Para superar ese dilema, en especial en lo que se refiere a las limitaciones de la visión restitutiva de las reparaciones en sociedades desiguales, en este artículo proponemos una visión o perspectiva transformadora o con vocación de transformación democrática de las reparaciones, y defendemos su aplicación al problema del despojo de tierras en Colombia. En el contexto

colombiano, tal aplicación se facilita enormemente en la actualidad, gracias al reconocimiento del carácter transformador de la reparación integral que hizo la recién aprobada “ley de víctimas y de restitución de tierras”.¹⁷ En esa medida, la defensa de la perspectiva transformadora de las reparaciones contenida en este capítulo puede interpretarse como una justificación teórica y contextual de su reconocimiento explícito en el ordenamiento jurídico colombiano, así como una propuesta sobre las implicaciones y el alcance que ese reconocimiento puede (y debería) tener.

En esencia, la noción de “reparaciones transformadoras” o de “reparaciones con vocación de transformación democrática” concibe la reparación no solo como una forma de justicia correctiva que se ocupa del sufrimiento ocasionado a las víctimas y a sus familiares por los hechos atroces, sino también como una oportunidad de impulsar una transformación democrática de las sociedades. Esta transformación buscaría fundamentalmente superar situaciones de exclusión y desigualdad que, como en el caso colombiano y en especial en lo que se refiere a la distribución inequitativa de la tierra, pudieron alimentar la crisis humanitaria y la victimización desproporcionada de los sectores más vulnerables, y que, en cualquier caso, resultan contrarias a principios básicos de justicia.

El artículo desarrolla esta propuesta en tres partes. La primera define la perspectiva de las reparaciones transformadoras, y la distingue del enfoque restitutivo tradicionalmente asociado a aquellas; no obstante, insiste en que, aunque se aparta de los enfoques dominantes, la perspectiva transformadora se ajusta de todos modos a los estándares jurídicos nacionales e internacionales en materia de derechos humanos. La segunda parte enfatiza que esta visión de reparaciones transformadoras no implica una erosión del deber de reparar a las víctimas o la confusión de los programas de reparación con las políticas sociales generales y especiales del Estado para satisfacer los derechos sociales. Por ello, en esta parte mostramos la necesidad de distinguir entre los programas de reparación, las políticas sociales y las medidas de asistencia humanitaria, pero también de articular unos y otras a fin de hacer de las reparaciones una oportunidad para avanzar hacia sociedades más justas distributivamente. La tercera parte demuestra la utilidad de esta

¹⁷ Ley 1448 de 2011, en particular, artículo 25.

perspectiva de reparaciones para abordar el problema del despojo masivo y sistemático de tierras a la población desplazada en Colombia y propone los elementos básicos a partir de los cuales dicho abordaje debería tener lugar.

12.2. La noción de reparaciones transformadoras¹⁸

Como se sugirió en los párrafos precedentes, las políticas estatales de reparación de víctimas de crímenes atroces pueden tener tanto una vocación puramente restitutiva como una vocación transformadora. Mientras que en el primer caso el objetivo de las medidas es devolver a las víctimas a la situación en la que estaban con anterioridad a los crímenes y borrar hasta donde sea posible sus efectos, en el segundo caso el objetivo es ir más allá de una mera restitución, buscando transformar las relaciones de subordinación y exclusión social que se encuentran en el origen del conflicto que busca ser superado, y que en todo caso parecen inicuas desde una perspectiva de justicia distributiva.

El potencial transformador de las reparaciones es particularmente importante en sociedades que, como la colombiana, antes del trauma de una guerra o una dictadura eran en sí mismas excluyentes y desiguales, y cuyas estructuras de exclusión constituyen un factor esencial del conflicto, como sucede de manera particularmente evidente con la distribución inequitativa de la tierra. En efecto, ¿qué sentido tiene que la reparación consista únicamente en devolver a un campesino a su minifundio de pobreza? Sin duda, una devolución de esta naturaleza es importante en contextos como el colombiano en los que los crímenes atroces en general, y el crimen de desplazamiento forzado en particular, se han caracterizado históricamente por quedar en la impunidad y en los que, por consiguiente, en la mayoría de casos no ha habido ningún tipo de reparación. Sin embargo, una reparación puramente restitutoria como esa no aseguraría uno de los objetivos centrales de la reparación, que es garantizar la no repetición de las atrocidades, ya que se dejarían intactas muchas condiciones de exclusión que se encuentran en la base del conflicto, tales como la distribución inequitativa de la tierra. Pero eso no es todo. Una reparación con enfoque restitutivo, si bien tiene pleno sentido en términos de justicia correctiva pues repara el daño ocasionado por el proceso de

¹⁸ Para una sistematización teórica del concepto de reparación transformadora, véase Uprimny (2009).

victimización, parece inapropiada en términos de justicia distributiva, pues preserva situaciones que son en sí mismas injustas y vulneran la dignidad de las víctimas, como sucede con la precariedad material y la desprotección de los derechos sobre la tierra de la población desplazada.

Por ello, frente a ese tipo de situaciones es razonable defender la idea de que las reparaciones deben tener una vocación transformadora y no puramente reparatoria, esto es, que las reparaciones no solo deben enfrentar el daño que fue ocasionado por los procesos de victimización, sino también las condiciones de exclusión en que vivían las víctimas y que permitieron o facilitaron su victimización. De permanecer inmodificadas, tales condiciones de exclusión pondrían en riesgo la sostenibilidad de la paz buscada a través de mecanismos como la reparación, logrando, en el mejor de los casos, el paso de la violencia extraordinaria a la violencia ordinaria,¹⁹ y en el peor de los casos, la continuidad y aun la exacerbación del conflicto. Pero incluso si tales exclusiones pudieran no generar nuevos conflictos y violencias, su existencia es una forma de precariedad democrática e injusticia social, contraria a los compromisos de derechos humanos de un Estado democrático, y debería entonces también ser superada.

En ese sentido, las reparaciones en general, y la reparación de tierras despojadas en particular, deberían ser comprendidas como una herramienta de fundamental importancia no solo para la resolución del conflicto, sino igualmente para la transformación de las relaciones que permitieron la producción y continuación del mismo y, por esa vía, para la prevención de conflictos similares en el futuro. Pero incluso más allá de la perspectiva de prevenir conflictos futuros y asegurar la no repetición de las atrocidades, resulta interesante pensar en las reparaciones como una oportunidad de impulsar una transformación democrática de las sociedades, a fin de superar situaciones de exclusión y desigualdad que resultan contrarias a principios básicos de justicia distributiva. Desde esa

¹⁹ Podría argumentarse que esto fue lo que sucedió en Guatemala, donde los acuerdos de paz lograron dar fin a las hostilidades del conflicto armado, pero fueron seguidos de recrudescidas formas de violencia ordinaria, que quizás hubieran podido prevenirse o disminuirse, si los mecanismos de la transición a la paz hubieran atendido a las condiciones estructurales de exclusión que se encontraban en la base del conflicto, por ejemplo, garantizando la participación en el poder y el acceso a la tierra de la mayoría indígena sistemáticamente victimizada. Sobre la ausencia de esta garantía como una de las razones del fracaso de la reparación en Guatemala, véase Williams (2008).

perspectiva, las reparaciones podrían ser comprendidas como un mecanismo no solo de justicia transicional, que es esencialmente correctiva en su visión clásica, puesto que se trata en principio de reparar proporcionalmente un daño sufrido, sino también de justicia distributiva, puesto que se trataría de repensar la distribución justa de los bienes y las cargas en esas sociedades en transición de la guerra a la paz o de la dictadura a la democracia.

Esta forma de comprender las reparaciones conecta entonces la preocupación por el pasado con la preocupación por el futuro de la sociedad, e impide que una y otra sean consideradas antagónicas o excluyentes. Por eso, se trata de una estrategia que, además de atender a las particularidades del conflicto que busca ser superado, responde a las críticas que en ocasiones han recibido las políticas de reparación por su excesivo énfasis en el pasado.²⁰ De hecho, el interés por contribuir a la garantía de no repetición demuestra que las reparaciones transformadoras también hacen énfasis en el futuro y, asimismo, justifica la importancia que la comprensión del pasado tiene en su superación y en la construcción de tal futuro. De igual forma, dado que la comprensión del pasado no se restringe a los daños concretos causados a las víctimas, sino que indaga también por los patrones de exclusión social que les subyacieron y que permitieron su comisión, ella resulta muy relevante para la memoria colectiva sobre lo ocurrido.²¹ Esta memoria también es vital para la construcción del orden futuro sobre la base del rechazo de las atrocidades ocurridas, de la estigmatización del régimen que las permitió²² y de la garantía de que unas y otro quedarán en el pasado.

Así las cosas, la perspectiva aquí propuesta permite concebir las reparaciones no simplemente como un mecanismo jurídico, sino también como parte de un proyecto político más amplio de transformación de la

²⁰ Véase, por ejemplo, Torpey (2005: 35-50). Según este autor, uno de los serios problemas del discurso sobre la reparación es su énfasis exagerado en el pasado y sus injusticias, que puede restar importancia a las injusticias presentes y futuras, y que en muchos casos está impulsado por un deseo de ennegrecer la reputación de los perpetradores.

²¹ En un sentido similar, véase Mani (2005: 53-80).

²² Sobre la estigmatización del régimen anterior como mecanismo importante para combatir la impunidad, véase Fehrer (1999).

sociedad y particularmente de inclusión de las víctimas.²³ En efecto, al contribuir a la tarea de transformar las condiciones de exclusión y las relaciones de subordinación existentes en el origen del conflicto, las reparaciones aportarían a la garantía de no repetición y también a la transformación política y económica del orden social, con miras a hacerlo más incluyente, justo y democrático.²⁴

Dado que las relaciones de poder que buscan ser modificadas son múltiples y heterogéneas, las reparaciones deben incluir distintas dimensiones transformativas. Así, como se mencionó anteriormente, es fundamental que las reparaciones tengan una dimensión transformadora de las relaciones sociales, económicas y políticas que han permitido la exclusión o marginación de la generalidad de las víctimas del acceso a sus derechos y a una ciudadanía plena. Sin embargo, es igualmente importante que las reparaciones tengan una dimensión transformadora de las relaciones de poder que han subordinado o excluido a ciertos tipos de víctimas, tales como las mujeres, los grupos étnicos o los sindicatos, de forma tal que conduzcan a una reformulación de las situaciones de dominación patriarcal, racial y patronal que han alimentado la exclusión y la violencia en Colombia.

Ahora bien, es importante precisar que esta perspectiva alternativa de reparaciones que proponemos no implica un abandono de los estándares jurídicos existentes en materia del derecho a la reparación de las víctimas de crímenes atroces. La propuesta de concebir las reparaciones con potencial de transformación democrática no es un argumento de *lege ferenda*, que implique un cambio en los estándares normativos vigentes en materia de reparación, por cuanto se trata de un enfoque plenamente compatible con estos. En efecto, como de manera muy articulada lo relata Williams (2008), en las últimas décadas el concepto de reparación sufrió una importante evolución en el ámbito del derecho internacional, pues pasó de un enfoque eminentemente centrado en la restitución a uno en el cual esta constituye un componente más de la

²³ Sobre la importancia de concebir las reparaciones como un proyecto político, véase De Greiff (2006b); Mani (2005).

²⁴ Sobre la relevancia de incluir la dimensión de la justicia social en las reparaciones, que por lo general es marginada de estas, véase Mani (2005).

reparación integral, que no necesariamente debe privilegiarse en todos los casos, al menos desde la perspectiva de derechos humanos.²⁵

Así, como lo demuestran los recientes “Principios y directrices básicos sobre el derecho de las víctimas de violaciones manifiestas de las normas internacionales de derechos humanos y de violaciones graves del derecho internacional humanitario a interponer recursos y obtener reparaciones”, de las Naciones Unidas (2005a), y la constante jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos sobre la materia²⁶, en la actualidad la restitución aparece al lado de la compensación, la rehabilitación, la satisfacción y las garantías de no repetición como uno de los cinco componentes de la reparación, que tienen un carácter complementario y no excluyente entre sí, y que no ostentan una relación jerárquica unos con otros.²⁷ El concepto actual del

²⁵ Según este autor, la concepción original de la reparación en el derecho internacional surgió en las disputas interestatales, que por lo general versaban sobre bienes susceptibles de ser devueltos. En esa medida, la restitución constituía el componente esencial de la reparación y se consideraba jerárquicamente superior a cualquier otro componente, en especial a la compensación. Sin embargo, cuando la reparación comenzó a utilizarse como mecanismo para enfrentar graves violaciones de los derechos humanos, esta visión restrictiva de la reparación como restitución empezó a resultar limitada, ya que por lo general tales violaciones no atacan única ni principalmente contra bienes patrimoniales y en muchos casos los daños causados por las mismas impiden o tornan inadecuada la devolución de la víctima a la situación anterior. Estas limitaciones condujeron a que, en el derecho internacional de los derechos humanos, la restitución empezara a concebirse como uno de los componentes de la reparación integral, cuya pertinencia no debe presumirse, sino que debe analizarse en cada caso.

²⁶ Las órdenes de reparación contenidas en las sentencias de la Corte Interamericana de Derechos Humanos siempre incluyen diversos componentes de la reparación, entre los cuales se incluyen en ocasiones la restitución y la rehabilitación, y en la mayoría de los casos la indemnización o compensación, la satisfacción y las garantías de no repetición. Para sentencias de condena al Estado colombiano que han incluido órdenes de esta naturaleza, véase *Caso de la masacre de 19 comerciantes vs. Colombia* (Corte IDH 2004); *Caso de la masacre de Mapiripán vs. Colombia* (Corte IDH 2005); *Caso de la masacre de Pueblo Bello vs. Colombia* (Corte IDH 2006a); *Caso de las masacres de Ituango vs. Colombia* (Corte IDH 2006b); *Caso de la masacre de La Rochela vs. Colombia* (Corte IDH 2007).

²⁷ En primer lugar, mediante la restitución se pretende devolver a la víctima a la situación en la que se encontraba con anterioridad a la violación, cuando ello sea pertinente y lo desee aquélla, lo cual se logra con la devolución de sus bienes patrimoniales y con el restablecimiento de sus derechos y de su situación personal, familiar, laboral y social. En segundo lugar, a través de la compensación o

derecho a la reparación de las víctimas de crímenes atroces implica entonces que, atendiendo a las particularidades de cada caso, estos diferentes componentes deben combinarse para garantizar una reparación integral, ya que cada uno tiene potencialidades y propósitos reparadores distintos y que, por esa razón, generalmente la ausencia de uno no puede ser compensada con la presencia de otro.

Desde esa perspectiva, el componente de la restitución resulta muy pertinente para los casos de crímenes atroces que, como el desplazamiento forzado de personas, implican el despojo o abandono forzado de bienes y la severa afectación de los derechos al retorno y a la vivienda, cuya reparación exige la restauración, la devolución de los bienes perdidos y el restablecimiento de los derechos sobre ellos. Sin embargo, esto no significa que el derecho a la reparación deba mantener su enfoque restitutivo tradicional, de un lado, porque esta pertinencia no se predica de todas las situaciones de violación a los derechos humanos y, de otro lado, porque, incluso en el caso del desplazamiento forzado, el hecho de que la restitución tenga un lugar central no significa que esta sea la única modalidad de reparación que deba implementarse para garantizar la reparación integral de las víctimas de ese crimen, ni tampoco que las medidas de restitución que se implementen deban tener un enfoque exclusivamente restitutivo y no transformador.

indemnización se busca reparar a las víctimas por los daños materiales físicos, mentales, a la reputación y a la dignidad sufridos, los gastos incurridos, las pérdidas de ingreso y de oportunidades, y los costos de asistencia jurídica y servicios médicos, entre otros, cuando no sea posible la restitución a la situación anterior o cuando las víctimas no la deseen. En tercer lugar, los mecanismos de rehabilitación incluyen la atención médica y psicológica y los servicios jurídicos y sociales que requieran las víctimas. En cuarto lugar, las medidas de satisfacción buscan reconocer públicamente el daño sufrido por las víctimas y a través de ello dignificarlas, para lo cual incluyen, entre otras, la investigación y sanción de los responsables de los crímenes, la difusión de la verdad, la búsqueda de los desaparecidos y de los restos de los muertos, la solicitud pública de disculpas y la realización de conmemoraciones y homenajes a las víctimas. Y, en quinto lugar, las garantías de no repetición consisten en reformas institucionales y en medidas de otra naturaleza que buscan evitar que las atrocidades vuelvan a cometerse, y con las cuales se promueve el Estado de derecho y el respeto de los derechos humanos y de los procesos democráticos, se derogan leyes que contribuyen a o autorizan las violaciones, se garantiza el control de las Fuerzas Armadas, de seguridad y de inteligencia, se procura el desmantelamiento de las fuerzas armadas paraestatales y la reintegración social de niños combatientes, entre otros beneficios.

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

Lo anterior significa que es preciso establecer una distinción conceptual entre la restitución como componente de la reparación integral, de un lado, y el enfoque reconstitutivo como perspectiva o vocación que puede tener la reparación integral, del otro. En el primer caso, el enfoque de transformación democrática de las reparaciones no entra en tensión con la restitución, puesto que esta es una de varias medidas que pueden –y, en casos como el de la población desplazada, deben— ser implementadas para que la reparación integral contribuya a la transformación de las condiciones de exclusión que se encuentran en el origen de las atrocidades, por lo cual la restitución puede no tener un enfoque puramente reconstitutivo sino más bien transformador. En el segundo caso, en cambio, la tensión es evidente, por cuanto el enfoque o la vocación transformadora de las reparaciones constituye una forma alternativa de concebirlas, según la cual su alcance no debe limitarse a la violación concreta y al daño causado por ella sino que debe extenderse a las condiciones de exclusión que la hicieron posible, y su propósito debe consistir tanto en reparar aquel daño como en transformar democráticamente estas condiciones.

Algo similar puede plantearse en cuanto a la relación entre el enfoque transformador de las reparaciones y la garantía de no repetición. En efecto, esta garantía alude tanto a un componente concreto de la reparación integral –consistente en mecanismos de reforma institucional o de otra índole específicamente diseñados para garantizar que las atrocidades no vuelvan a ocurrir– como a una finalidad que pueden y deberían tener todas las medidas de protección de los derechos de las víctimas, y en particular las medidas de reparación. Ahora bien, mientras que en el primer caso las medidas concretas para garantizar la no repetición pueden tener un enfoque reconstitutivo o transformador según cuál

sea la vocación general que adopte la reparación integral, en el segundo caso la garantía de no repetición es una parte muy importante de la vocación transformadora de las reparaciones. Por esa razón, puede decirse que cuando la reparación integral adopta un enfoque o una vocación de transformación democrática, ella no puede limitarse únicamente a medidas concretas de reforma institucional o subsumirse en ellas, sino que exige que todos los componentes de la reparación propendan hacia la transformación de las relaciones de poder que están en el origen de las atrocidades. En esa medida, el componente de garantías de no repetición, propio de la reparación integral, es una parte muy importante (mas no la única) de los mecanismos destinados a garantizar la no repetición de las atrocidades a través de la transformación de las condiciones estructurales que se encuentran en su base.

Ahora bien, la visión transformadora de la reparación es más amplia que pensar las reparaciones en clave de garantía de no repetición, pues se trata de mirar los procesos de reparación como una posible oportunidad de desencadenar dinámicas de transformación democrática y superación de exclusiones e inequidades, incluso de aquellas que podrían no estar asociadas a una posible recurrencia del conflicto armado o del régimen autoritario que se quiere superar. Obviamente, esa visión ampliada y ambiciosa de la reparación suscita problemas y discusiones. En especial, podría argumentarse que puede llevar a una confusión entre los procesos de reparación y las estrategias de desarrollo y de satisfacción general de los derechos económicos y sociales. Sin embargo, esa confusión no es necesaria ni deseable, tal como intentamos mostrarlo en el siguiente punto.

12.3. Distinción y articulación entre reparaciones transformadoras, políticas sociales y asistencia humanitaria

Es evidente que la concepción transformadora de las reparaciones es mucho más ambiciosa que aquella de contenido meramente restitutivo. De hecho, como se ha mencionado ya varias veces, su propósito no se limita a la reparación de los daños concretos sufridos por las víctimas, sino que se extiende a la transformación de las condiciones de exclusión que se encuentran en el origen del conflicto y que permitieron o facilitaron la comisión de atrocidades. Y es incluso más ambiciosa, pues eventualmente puede dirigirse a condiciones de exclusión que, sin ser elementos causantes o dinamizadores del conflicto, constituyen, empero,

situaciones de injusticia social que deberían superarse. Ahora bien, esto no significa que, por ser más ambiciosa que el enfoque restitutivo, la perspectiva transformadora de las reparaciones se confunda con o se diluya en los objetivos generales de transformación política y económica del orden social propios de un contexto transicional, que exceden en mucho el alcance y los propósitos de la reparación de las víctimas de crímenes atroces.²⁸

Para sustentar la anterior tesis, comenzamos precisando las distinciones entre las reparaciones y otras políticas que tienen semejanzas con ellas, pero son distintas, como las medidas de asistencia social o las políticas sociales. Luego, mostramos que esa necesaria diferenciación entre los tres tipos de políticas no debe llevar a su estricta separación, sino a una articulación dinámica entre ellas, si realmente queremos hacer operativa una noción de reparación transformadora.

12.3.1. Diferencias entre la reparación, la política social y la asistencia humanitaria

En muchos análisis, los deberes estatales de reparación, atención humanitaria y política social suelen confundirse. Pero es importante distinguir claramente esos deberes en términos de sus fuentes jurídicas y de sus propósitos. Si bien es posible que en ocasiones su materialización coincida en la práctica, la reparación de las víctimas de crímenes atroces, la prestación de servicios sociales a todos los ciudadanos y la atención humanitaria a víctimas de desastres son deberes autónomos en cabeza del Estado, que tienen un origen y una razón de ser diferentes (Uprimny y Saffon 2007).

En primer lugar, la política social encuentra su fuente en el carácter social del Estado de derecho consagrado en la Constitución Política y busca proteger los derechos sociales, económicos y culturales (DESC) de todos los ciudadanos. Se trata de un deber estatal que se fundamenta en la idea de justicia distributiva, y que exige que el Estado garantice progresivamente y sin discriminación la satisfacción de los DESC a todas las personas, de forma que estas puedan ejercerlos en igualdad de condiciones. Además, esta política tiene una dimensión especial que

²⁸ Para una visión escéptica de la posibilidad de que las reparaciones cumplan una función tan ambiciosa como la transformación, véase Mani (2005). Para un análisis crítico de los planteamientos de esta autora, véase Saffon (en prensa).

consiste en el deber cualificado del Estado de garantizar la igualdad real o material de las poblaciones vulnerables, y cuya medida por excelencia es la acción afirmativa o la discriminación inversa, consistente en otorgar un acceso privilegiado a los DESC a tales poblaciones, que tradicionalmente han sufrido situaciones de marginalidad y desigualdad estructural.

En segundo lugar, la atención humanitaria tiene como fuente, en el caso de los particulares, el humanitarismo o el principio de humanidad — que en el ordenamiento jurídico colombiano encuentra fundamento en el principio de solidaridad (Constitución Política, art. 95, inciso 2)— y, en relación con el Estado, sus deberes de protección de los derechos fundamentales de las personas (Corte Constitucional, Sentencia SU-256 de 1996). El propósito de la atención humanitaria es ofrecer una ayuda temporal a las víctimas de desastres (derivados de catástrofes naturales, conflictos armados, etc.), tendiente a garantizar su subsistencia, aliviar su sufrimiento y proteger su dignidad y derechos fundamentales en situaciones de crisis. En esa medida, la atención humanitaria está encaminada a *paliar* o disminuir los efectos producidos por una crisis, con independencia de su origen o de los daños resultantes. Asimismo, la atención humanitaria solo tiene lugar en situaciones de crisis y permanece en tanto que la crisis continúe, lo cual explica que, aunque sus medidas son en esencia temporales, su temporalidad puede ser bastante prolongada o aun indefinida en situaciones en las que —como sucede en el caso del desplazamiento forzado de personas en Colombia— la crisis humanitaria no parece tener un fin cercano.

En tercer y último lugar, la fuente del deber estatal de reparación integral son los daños sufridos por las víctimas de crímenes atroces, y el objetivo de dicho deber consiste en reparar integralmente tales daños a través de diversos mecanismos, de forma que sus efectos desaparezcan y que se restablezca la dignidad de las víctimas. De conformidad con los estándares internacionales y constitucionales en la materia, el deber de reparar integralmente a las víctimas está en cabeza del Estado, incluso cuando los crímenes atroces no han sido cometidos por sus agentes (Corte Constitucional, Sentencia C-370 de 2006).

De lo anterior es posible concluir, de una parte, que la reparación integral difiere de la política social (de carácter tanto general como especial), ya que busca saldar una deuda específica por violencias directas que fueron ejercidas contra ciertas víctimas. Por consiguiente, aunque las políticas de reparación integral deben tener un contenido material

significativo para enfrentar los efectos de la violencia, igualmente deben poseer una inevitable dimensión simbólica, ya que los daños ocasionados suelen ser irreparables. Esa dimensión simbólica es una forma de reconocimiento del sufrimiento específico ocasionado a las víctimas, reconocimiento que debería rehabilitarlas en su condición de ciudadanas activas, de la cual fueron excluidas por los procesos de victimización. Igualmente, la dimensión simbólica de la reparación hace visibles las violaciones de derechos humanos que han permanecido invisibilizadas. De esa manera, la reparación marca un proceso de reconciliación del Estado con sus ciudadanos que reintegra a la comunidad política a las víctimas y a sus familiares. En contraste, la política social no tiene ni ese foco ni esa dimensión simbólica específica, ya que su propósito consiste en superar exclusiones sociales y pobrezas, pero de personas que ya son reconocidas como ciudadanas integradas a una comunidad política.

De otra parte, es posible concluir que, si bien las víctimas de crímenes atroces pueden y deben recibir atención humanitaria del Estado, esta no puede de ninguna manera considerarse como parte de la reparación integral, pues su objetivo es drásticamente distinto. De hecho, la atención humanitaria busca simplemente estabilizar temporalmente la situación de las víctimas, sin garantizar que estas sean restituidas en sus derechos. Por tanto, aun en casos como el de la población desplazada en Colombia, en los que, en razón del carácter de tragedia humanitaria del fenómeno, la atención de víctimas de crímenes atroces se torna más permanente que temporal²⁹ e incluye medidas más complejas que la atención inmediata o de urgencia –como la estabilización socioeconómica y el retorno–, es fundamental mantener la distinción entre esta y la reparación integral. Ello porque sus fuentes son distintas y, sobre todo, porque los objetivos de la reparación integral no pueden ser cumplidos con medidas encaminadas simplemente a estabilizar o menguar los efectos de la situación de crisis derivada de la violación de derechos.

Todo lo anterior explica que cada una de las políticas en cuestión tenga una dimensión temporal particular: la reparación, cuando asume esencialmente la visión restitutiva, tiene una mirada hacia el pasado, pues debe evaluar el daño que debe ser enfrentado; la asistencia humanitaria se centra en el presente inmediato, pues se trata de paliar los efectos de una

²⁹ Véase, al respecto, Corte Constitucional de Colombia, Sentencia C-278 de 2007, donde la Corte se refirió al carácter permanente de la atención humanitaria para la población desplazada.

crisis; finalmente, las políticas sociales buscan asegurar el contenido mínimo de los DESC en el presente, pero tienen la mirada puesta también en el futuro, ya que se fundan en la idea de la satisfacción progresiva del contenido total del derecho.

El cuadro 1 (véase anexo al final de este capítulo) sintetiza las diferencias entre las reparaciones, la política social y la asistencia humanitaria.

A pesar de las anteriores distinciones, en la práctica, los deberes estatales de política social, atención humanitaria y reparación integral suelen confundirse, lo cual conduce a la disolución de los unos en los otros. En el caso colombiano, la confusión y disolución han llevado a que, en ocasiones, se considere que el derecho a la reparación puede ser garantizado a través de cualquier beneficio o servicio brindado por el Estado a las víctimas, lo que ha tenido repercusiones especialmente problemáticas en el caso de la población desplazada.

Así, por ejemplo, el inciso segundo del artículo 47 de la Ley 975 de 2005, o ley de “justicia y paz”, establecía: “Los servicios sociales brindados por el Gobierno a las víctimas, de conformidad con las normas y leyes vigentes, hacen parte de la reparación y de la rehabilitación”. En aplicación de esta norma, el Gobierno estableció que la reparación administrativa de las víctimas de desplazamiento forzado consistiría en la entrega de subsidios de vivienda de interés social, entrega a la cual pueden acceder los ciudadanos de escasos recursos con independencia de ser o no víctimas de un crimen atroz, pues se trata de una medida destinada a garantizar el derecho social a una vivienda digna. Por la confusión que generaba entre reparación, política social y asistencia humanitaria, la norma en cuestión fue demandada por varios ciudadanos y organizaciones sociales, y fue declarada inexecutable por la Corte Constitucional en Sentencia C-1199 de 2008, en donde se señaló:

[N]o puede confundirse la prestación de los servicios sociales que el Estado debe brindar de manera permanente a todos los ciudadanos sin atender a su condición y la atención humanitaria que se presta en forma temporal a las víctimas en situaciones calamitosas, con la reparación debida a las víctimas de tales delitos.

La confusión conceptual de los deberes estatales de reparación integral, atención humanitaria y política social no solo atenta contra la garantía del derecho a la reparación de las víctimas, sino que además

dificulta el análisis del goce efectivo de ese derecho. En efecto, como se mostró anteriormente, la confusión de tales deberes estatales permite que como parte de la reparación se consideren servicios que tienen propósitos muy distintos de aquel de garantizar la reparación de los daños que han sufrido, como la garantía de sus derechos sociales, económicos y culturales y la paliación del sufrimiento derivado de su situación de crisis humanitaria. Esto, a su vez, puede dar paso a que las políticas sociales dirigidas a las víctimas se limiten a la reparación que tienen derecho a recibir por concepto de los daños sufridos con motivo de un crimen atroz. Por ello, es importante distinguir la reparación de esos otros deberes del Estado frente a sus habitantes y ciudadanos, aunque, como lo sugerimos a continuación, también es importante que la política social, la asistencia humanitaria y las políticas de reparación se encuentren vinculadas.

12.3.2. Reparaciones transformadoras y articulación entre reparación y política social

Como hemos visto, es necesario distinguir entre la política social, la atención humanitaria y las políticas de reparación, pues cada una de ellas tiene orígenes y propósitos distintos. Pero igualmente es trascendental que esas políticas se encuentren adecuadamente articuladas a fin de asegurar que sean coherentes entre ellas. Esta necesaria distinción y simultánea articulación de políticas se encuentra íntimamente ligada a nuestra propuesta de reparación transformadora.

En efecto, vale la pena recalcar que la noción de transformación democrática aquí desarrollada hace referencia al enfoque o a la vocación de las reparaciones. Esto significa que la transformación democrática constituye la aspiración o el propósito de las reparaciones, que entonces se mantienen como proyecto jurídico-político específico y diferenciado de otros proyectos políticos más amplios, los cuales, a su vez, no se limitan únicamente a la transformación democrática lograda a través de las reparaciones. De hecho, el proyecto de reparar a las víctimas de crímenes atroces es mucho más restringido en sus sujetos beneficiarios y en los hechos objeto de consideración que los objetivos generales de transformación política y económica.

Así, la reparación tiene como principales destinatarias a las víctimas de crímenes atroces y no a la totalidad de la población, aun cuando sin duda esta puede resultar beneficiada por los efectos positivos que las medidas de reparación pueden tener en términos de inclusión,

enfrentamiento de la impunidad y garantía de no repetición de las atrocidades. En cambio, los objetivos de transformación política y económica del orden social deben tener a la totalidad de la población como principal beneficiaria y tratar a sus miembros en igualdad de condiciones, con el fin de evitar el mantenimiento de las condiciones de exclusión y, por consiguiente, la perpetuación (en lugar de la transformación) del statu quo. De otra parte, para la reparación son relevantes los daños causados por los crímenes atroces y, en el evento de tener un potencial transformador, las condiciones de exclusión que permitieron la comisión de tales crímenes. Por tanto, es posible que las reparaciones no tengan en consideración todas las condiciones estructurales de exclusión y de subordinación a las que se encuentran sometidos los sectores marginados de la sociedad, pero cuyo enfrentamiento resulta indispensable para lograr una verdadera transformación política y económica del orden social.

En esa medida, la reparación con potencial transformador puede contribuir a los propósitos generales de transformación política y económica del orden social, y es deseable que lo haga con el fin de que mantenga una coherencia externa con las demás medidas implementadas para lograr esa transformación.³⁰ Sin embargo, el cumplimiento de esos propósitos generales no puede limitarse a dicha contribución, en especial en contextos en los cuales se pretende superar un régimen de violaciones masivas y sistemáticas de los derechos humanos, superación que sin duda requiere muchas otras medidas adicionales a la reparación, tales como el esclarecimiento histórico de la verdad, la implementación de tribunales y múltiples reformas institucionales y políticas de naturaleza diversa.³¹

Más aún, es posible que las reparaciones con potencial transformador puedan desarrollarse incluso en ausencia de proyectos más amplios de transformación política y económica y que, por ende, constituyan más bien un paso preliminar de dichos proyectos, que pueda servirles de base, mas no reemplazarlos. Hay razones para pensar que este es el caso de Colombia. Dada la ausencia de una transición de la guerra a la paz y las grandes dificultades para concebir las recientes negociaciones de paz entre el Gobierno y los grupos paramilitares como una transición

³⁰ Para este concepto, véase De Greiff (2006c).

³¹ Para la necesaria complementariedad de las reparaciones con otras medidas de justicia y verdad, véanse, entre otros, Minow (2002: cap. 1); Crocker (2002: cap. V); Mani (2005).

siquiera fragmentaria,³² en la actualidad no es posible identificar la existencia de un proyecto general de transformación política y económica del régimen social, tendiente a dejar atrás el régimen en el cual se han cometido las atrocidades y a reemplazarlo por uno verdaderamente incluyente, justo socialmente y democrático. Por el contrario, la polarización social y la ausencia de un consenso mínimo sobre lo fundamental demuestran que aún estamos lejos de un proyecto de esa naturaleza.³³ Como tal, el diseño y la implementación de un proyecto político de reparaciones con vocación de transformación democrática podrían convertirse en una oportunidad para sentar las bases de un proyecto más amplio y ambicioso de transformación política y económica del orden social en el futuro.

Por razones como las anteriores, el carácter ambicioso del potencial transformador de las reparaciones también puede dar pie para pensar que estas pueden acabar confundiéndose con las políticas sociales del Estado, teniendo en cuenta que los objetivos y las cuestiones abordadas por unas y otras pueden llegar a coincidir en su materialización. En efecto, a diferencia de lo que sucede con el enfoque restitutivo de las reparaciones, al buscar superar la situación de marginación o dominación de las víctimas, la perspectiva transformadora se preocupa por cuestiones de justicia distributiva, tales como la erradicación de la discriminación, la igualdad real de oportunidades, la participación política, la existencia de una ciudadanía incluyente, el respeto por la diferencia y la pluralidad, cuestiones que son usualmente abordadas por las políticas sociales del Estado.

A pesar de la posible coincidencia práctica que puede derivarse de esas similitudes sustantivas, es preciso distinguir analíticamente entre la reparación y la política social, pues se trata de deberes estatales autónomos que tienen fuentes jurídicas y propósitos distintos y que, por ende, no pueden confundirse, so pena de sacrificar el cumplimiento de uno en favor de la satisfacción del otro, tal como se explicó en el punto

³² Estas dificultades se derivan no solo de la gran cantidad de paramilitares que se han rearmado, sino también y sobre todo de los obstáculos jurídicos y políticos existentes para que la desmovilización de los grupos paramilitares conduzca a un verdadero desmonte de las estructuras políticas y económicas que estos crearon y que han servido de base a las atrocidades que han cometido. Véase Uprimny, Botero, Restrepo y Saffon (2006).

³³ Véase, al respecto, Saffon y Uprimny (2009b).

precedente. Para ello, conviene acudir a la distinción entre la fuente o el título de la reparación y su propósito o vocación. Mientras que el título o la fuente del deber estatal de reparar siempre es el daño sufrido por las víctimas, el propósito o la vocación de la política de reparación puede ser tanto restitutivo como transformador. En esa medida, si bien el daño siempre debe tomarse en consideración para determinar los montos de la reparación, así como sus beneficiarios, el propósito o la vocación de las políticas de reparación orienta la manera en que dichos montos deben ser empleados. Así las cosas, a diferencia de lo que sucedería con una política de reparación meramente restitutiva, en el caso de una política con dimensión transformadora, los recursos estatales previstos para ella deberían utilizarse para llevar a cabo reparaciones destinadas no solo a restituir a las víctimas a la situación anterior al daño sufrido, sino a transformar su situación de subordinación o marginación social. Por consiguiente, una política estatal de reparaciones transformadoras podría coincidir parcial o totalmente con una política social en cuanto a su vocación o propósito, pero siempre se distinguiría de ella en cuanto a su título o fuente, por lo cual no podría concluirse que la una cumple los propósitos de la otra.

La distinción entre política social y reparaciones y su necesaria articulación simultánea en perspectiva de transformación democrática permiten entonces pensar que las reparaciones, que son expresiones esencialmente de justicia correctiva, pueden hacer una contribución significativa a las metas de igualdad e inclusión social propias de la justicia distributiva.

Este esfuerzo por otorgar a las reparaciones una vocación transformadora podría ser atacado como una confusión entre formas de justicia conmutativa-correctiva y formas de justicia distributiva, según la clásica distinción que proviene de Aristóteles, quien la sistematizó en el Libro V de la *Ética a Nicómaco*. Según esa potencial crítica, la reparación y la justicia transicional son esencialmente una forma de justicia conmutativa o correctiva, pues buscan enfrentar un daño de forma proporcionada, ya sea restituyendo a la víctima a la situación previa al daño, ya compensándola monetariamente en forma equivalente al perjuicio ocasionado. La reparación, en esta perspectiva, busca una cierta equivalencia entre el perjuicio y la medida reparadora. En cambio, la pretensión de transformar las situaciones previas de exclusión e injusticia, propia de la noción de reparación transformadora, se vincula a la idea de

justicia distributiva, puesto que pretende que exista una distribución más justa de los bienes y las cargas en una sociedad en transición, por lo que parecería que no requiere ninguna equivalencia entre los daños ocasionados y las reparaciones.

No creemos, sin embargo, que esa crítica sea válida, pues distinguimos la eficacia configuradora de cada tipo de justicia – conmutativa y distributiva– en nuestra propuesta. Así, mantenemos una visión conmutativa-correctiva para determinar los beneficiarios y los eventuales montos de las reparaciones, mientras que la visión de justicia distributiva anima los propósitos que debe buscar la reparación, pues consideramos que esta no debe pretender restituir a una situación que era previamente de injusticia y exclusión sino avanzar hacia una sociedad más equitativa y democrática. Esta combinación es perfectamente legítima, sobre todo si se tiene en cuenta que es propio de muchas instituciones jurídicas y políticas articular en su fundamentación y en diversos momentos de su desarrollo distintos criterios de justicia.

Por ejemplo, en el campo penal, los autores más sugestivos han buscado articular distintos principios de justicia en la justificación y fundamentación de las penas, los cuales son relevantes en momentos diversos del ejercicio de la acción punitiva.³⁴ Así, en un primer momento, para la definición de los delitos se toman en consideración criterios utilitarios de prevención general y, muy secundariamente, principios retributivos. Pero para definir a qué sujeto se impone una pena específica y el cuántum de esta, se considera que el sistema penal debe operar con un criterio esencialmente retributivo, a fin de que exista una proporcionalidad entre la dañosidad de la conducta, el grado de culpabilidad del agente y la intensidad de la pena.

De otro lado, en la reflexión específica sobre reparaciones también ha habido esfuerzos por articular distintos principios normativos. La idea de vincular la reparación no solo a visiones de justicia correctiva sino también a otros criterios, como la búsqueda de eficiencia económica o de una mayor justicia distributiva, ha sido sostenida por ciertos sectores de la doctrina en otros campos del derecho reparatorio. Por ejemplo, en el régimen de daño frente a accidentes (*tort*) en Estados Unidos, aunque hay corrientes que sostienen una visión estrictamente correctiva frente al daño

³⁴ Al respecto, véase Hart (1990: 163 y ss.). Igualmente, Fernández Carrasquilla (1989: 84 y ss.).

y su indemnización, otros sectores, muy vinculados al análisis económico del derecho, consideran que las obligaciones reparatorias deben ser enfocadas con un criterio de eficiencia económica, pues de lo que se trata esencialmente es de prevenir de la mejor forma posible ciertos comportamientos indeseables, más que de compensar integralmente a una víctima por un comportamiento culpable de otro agente. Otros autores, como Gregory Keating (2000: 185 y ss.), han defendido la idea de que el régimen indemnizatorio estadounidense en materia de accidentes debería ser mirado con el lente de la justicia distributiva, pues de lo que se trata es de distribuir adecuadamente las cargas y beneficios de las actividades que son benéficas en la sociedad, pero que producen riesgos. Según su parecer, una visión puramente correctiva no solo tiene dificultades para justificar las llamadas responsabilidades sin culpa, tan comunes en derecho privado, sino que tiende a imponer cargas excesivas a las víctimas, que deben hacer el esfuerzo esencial de obtener la reparación.

A nivel más práctico, también es usual encontrar regulaciones o doctrinas que, incluso si parten de la idea de que el deber de reparar se funda en criterios de justicia correctiva, pues se trata de restituir a la víctima a la situación en la que se encontraba antes de la ocurrencia del daño, limitan los alcances de su aplicación estricta cuando esta pudiera tener impactos excesivos en términos de justicia distributiva o de eficiencia económica. Ese punto ha sido mostrado claramente, entre otros, por Juan Carlos Henao,³⁵ quien cita numerosos casos del derecho civil o administrativo, en donde se introducen excepciones a la regla general de que la reparación debe ser proporcional al daño y debe ser integral. Por ejemplo, como lo muestra Henao, ciertas regulaciones establecen “techos indemnizatorios” en el campo de los transportes. El ejemplo más conocido es la Convención de Varsovia, que limita los montos máximos indemnizatorios por la ocurrencia de un accidente aéreo. La razón de esa limitación es que si se admite la reparación integral en esos casos, entonces sería muy difícil el desarrollo del transporte aéreo por los riesgos excesivos que recaerían sobre los transportadores en el evento de un accidente, dado el deber masivo de reparar que surgiría.

En otros casos, son criterios de equidad y, en el fondo, de justicia distributiva los que limitan el alcance de la regla del deber de reparación

³⁵ Véase Henao (2007), especialmente el título II de la tercera parte de su tesis, en donde el autor argumenta que el deber de reparación integral tiene más de mito que de realidad cuando se analizan las múltiples excepciones al deber de reparación integral.

integral y en proporción al daño. Así, existen hipótesis en las cuales, en derecho civil, la ley o la jurisprudencia autorizan una limitación al deber de reparación integral por razones de justicia distributiva. Por ejemplo, si una persona pobre causa a una persona rica un daño que le sería muy costoso indemnizar a aquella, mientras que es relativamente menor para esta si se compara con su patrimonio, entonces parece equitativo limitar el monto indemnizatorio que la persona pobre tendría que pagar. Al respecto, es conocido el artículo 44 del Código Civil suizo, que señala que si el daño no fue intencional o por culpa grave y la reparación lleva al deudor a la ruina, entonces el juez puede limitar en equidad el monto de la indemnización. Esto significa que un criterio de justicia distributiva permite atenuar el rigor que tendría la aplicación estricta de la justicia correctiva en estos casos.

Ahora bien, lo anterior no implica que debamos concluir que la regla de la reparación integral frente al daño debe ser abandonada, o que se trata únicamente de un mito que, como todo mito, “hace soñar a los espíritus, pero deformando la realidad”, como lo concluye Henao (2007: 701). Consideramos más bien que lo que sucede es que, conforme a los desarrollos contemporáneos de la teoría de las normas jurídicas, el mandato de que la reparación debe ser integral y proporcional al daño debe entenderse no como una regla estricta o definitiva sino como un principio o mandato *prima facie*.³⁶ Esto es, que se trata de un principio que tiene fuerza normativa y que por consiguiente debe intentar ser cumplido al máximo, pero que puede ser restringido en ciertos casos, no solo debido a restricciones fácticas sino por cuanto puede entrar en tensión con otros principios igualmente importantes, como son la justicia distributiva o la eficiencia económica.

En sentido semejante, y siguiendo en parte los desarrollos teóricos de Steven Walt (2006: 1311-1323), se puede pensar que hay tres relaciones posibles entre los mandatos de justicia distributiva y aquellos de justicia correctiva, frente a la ocurrencia de un daño. En la primera hipótesis, la reparación integral del daño resulta injusta distributivamente; en la segunda hipótesis, la reparación es exigida incluso por criterios de justicia distributiva; en la tercera hipótesis, el deber de reparar el daño resulta neutro en términos de justicia distributiva. Así pues, si uno supone que el mandato de reparación integral es un principio y no una regla,

³⁶ Para un desarrollo de esta visión de los principios, véase Alexy (1993: 9-22).

entonces es posible articular la siguiente tesis: el deber de reparar integralmente subsiste cuando no violenta en forma profunda los imperativos derivados de principios de justicia distributiva. Conforme a esa tesis, la segunda y tercera hipótesis no resultan problemáticas, pues en ambas subsiste el deber de reparación integral por ser neutro o incluso exigido por los principios de justicia distributiva; por el contrario, en la primera hipótesis podría limitarse o incluso eliminarse el deber de reparar ese daño, si la afectación de los principios de justicia distributiva resulta muy intensa.

En esas condiciones, ¿por qué no pensar que la reparación de violaciones masivas de los derechos humanos puede articular distintos principios de justicia?

12.4. Reparaciones transformadoras del despojo masivo de tierras en Colombia

La propuesta conceptual y normativa esbozada es particularmente pertinente para el actual contexto colombiano, dadas las causas estructurales del conflicto armado y el perfil de las víctimas. En efecto, como se mencionó anteriormente, es innegable que la sociedad colombiana era marcadamente desigual y excluyente con anterioridad al conflicto armado. Ante un panorama como ese, un enfoque tendiente a la transformación democrática es muy apropiado para pensar las reparaciones de las víctimas en Colombia, pues apuntaría a utilizarlas no solo como mecanismo para reconocer y reparar el daño causado a las víctimas de crímenes atroces, sino también como una oportunidad para contribuir a la superación de las condiciones de desigualdad y exclusión a las han estado sometidas.

Sin lugar a dudas, la reparación del despojo sistemático de tierras que ha ocurrido en el conflicto armado ofrece uno de los ejemplos más claros de la importancia de reflexionar sobre el potencial transformador de las reparaciones en Colombia. Ello es así no solo por la enorme magnitud del despojo de tierras, sino también y sobre todo por la gran contribución que podrían hacer las reparaciones a la transformación de las condiciones de marginalidad y exclusión de la población desplazada, en razón tanto del perfil socioeconómico de sus miembros como de la estrecha relación que existe entre el crimen de desplazamiento forzado y uno de los factores estructurales más importantes para explicar el origen y la persistencia del conflicto colombiano: la extrema desigualdad en la propiedad de la tierra.

Como se mostró en la introducción de este artículo, la especial vulnerabilidad y marginalidad socioeconómica de la población desplazada no es únicamente el resultado de los efectos causados por el crimen de desplazamiento forzado, sino que existía con anterioridad a este. Ello pone de relieve las limitaciones de un enfoque conceptual y normativo que pretenda simplemente devolver a las víctimas a la situación anterior al desplazamiento, caracterizada en la mayoría de casos, entre otras cosas, por la pobreza y la exclusión. La pertinencia de la perspectiva alternativa de las reparaciones con vocación de transformación democrática salta a la vista: es preciso transformar las condiciones de exclusión y las relaciones de poder que son injustas y que permitieron que el desplazamiento forzado fuese cometido de manera masiva y sistemática contra sectores particularmente vulnerables de la sociedad.

En el logro de este fin, la reparación del despojo masivo de tierras a la población desplazada juega un rol esencial. En efecto, dado que la distribución de la propiedad de la tierra constituye una de las causas estructurales más importantes del conflicto armado colombiano y uno de los factores que más ha contribuido a su permanencia y agudización, la reparación del despojo de tierras podría tener un enorme potencial de transformación democrática. En efecto, la insistencia en la reparación de las tierras usurpadas puede garantizar su efectiva recuperación, lo cual contribuiría enormemente a contrarrestar los efectos de la contrarreforma agraria acaecida en las últimas décadas. Pero, además, existen mecanismos a través de los cuales las tierras recuperadas podrían ser utilizadas para lograr la reparación de las víctimas, garantizando al mismo tiempo la transformación de las relaciones de poder y las desigualdades que permitieron su usurpación masiva y sistemática, así como la inclusión democrática de quienes la sufrieron.

Como se mencionó previamente, tradicionalmente los estándares internacionales y nacionales para la reparación de víctimas de graves violaciones de derechos humanos y del derecho internacional humanitario han otorgado un lugar privilegiado a las medidas de restitución. Ese privilegio es particularmente acentuado con respecto al desplazamiento forzado de personas, pues, de conformidad con los estándares sobre la materia, la restitución de tierras, viviendas y patrimonio es el “medio preferente de reparación en los casos de desplazamiento”.³⁷ A primera

³⁷ Naciones Unidas (2005b: Principio 2.2. Véase Naciones Unidas (1998). En el mismo sentido, véase, en el ámbito nacional, Corte Constitucional de Colombia, Sentencia T-

vista, la insistencia en la restitución podría considerarse incompatible con el enfoque de transformación democrática de las reparaciones, pues su principal objetivo parecería ser devolver a las víctimas a la situación en la que se encontraban con anterioridad a la violación, incluso si esa situación se caracteriza por la precariedad material y/o la exclusión social o política.

Sin embargo, en un contexto como el colombiano, en el cual el despojo de tierras perpetrado por los actores armados ha afectado sistemáticamente a los sectores más excluidos de la población y ha exacerbado la concentración de la propiedad de la tierra, la restitución podría contribuir –en lugar de ser un obstáculo– al logro de una distribución más equitativa de la tierra. Una política de restitución de tierras eficaz y bien implementada podría tener un profundo efecto en la estructura de la propiedad rural en Colombia. En un país en el cual nunca se ha llevado a cabo efectivamente una reforma agraria, la súbita recuperación de casi el 11% de su superficie agrícola (equivalente a los 5,5 millones de hectáreas que, según se calcula, fueron usurpadas a la población desplazada) y su entrega a las más de tres millones de víctimas de desplazamiento forzado, la mayoría de las cuales actualmente viven en condiciones de extrema pobreza, tendría un impacto nada deleznable.

En un escenario donde las atrocidades que se deben reparar han servido para agudizar la desigualdad y la exclusión sociales, la restitución puede convertirse en una herramienta muy importante de transformación democrática. En Colombia, esta herramienta resulta de singular importancia, pues tiene unas bases normativas más sólidas que la reforma agraria³⁸ y, además, posiblemente genera un menor grado de resistencia entre las élites económicas que se benefician de la desigual distribución

821 de 2007. De acuerdo con Williams (2008), el privilegio especial de la restitución en los estándares internacionales en materia de desplazamiento forzado se explica, de un lado, por la importancia que tiene la restitución de estos bienes para garantizar el retorno de la población desplazada a sus lugares de origen y, de otro lado, por la estrecha relación que existe entre la garantía de tal restitución y la protección no solo del derecho a la propiedad privada, sino especialmente del derecho a la vivienda digna.

³⁸ El derecho a la reparación, y en especial el derecho a la restitución de tierras despojadas, se encuentra estipulado en normas jurídicas internacionales y nacionales de manera bastante más precisa que el principio redistributivo de justicia, que tiene una naturaleza mucho más política que jurídica.

de la tierra.³⁹ Esto podría explicar, al menos en parte, que en los últimos años las organizaciones de derechos humanos hayan insistido con mucha mayor vehemencia en la importancia de la restitución de tierras a las víctimas que en la redistribución de la propiedad rural desde una perspectiva más amplia.

Ahora bien, no se puede negar que los efectos redistributivos de una política orientada exclusivamente a la restitución de tierras siempre serán limitados, por más eficaz que sea tal política. La restitución tiene límites claros para lograr la transformación estructural de la distribución de la propiedad agraria, ya que restringe su alcance a la protección de los derechos que con anterioridad se tenían sobre la tierra. Mediante la restitución, por sí sola, nunca podrá lograrse de manera completa el objetivo de distribuir la propiedad de la tierra de manera equitativa, pues ello requeriría disminuir su concentración con respecto a muchos más bienes que aquellos que han sido despojados dentro del conflicto armado, en particular en su última etapa, así como beneficiar a muchas más personas pobres y sin acceso a tierras que a las víctimas del desplazamiento forzado. Por ello, la adopción del enfoque transformador de las reparaciones requiere tener conciencia de la necesidad de complementar las medidas de reparación con medidas de otro tipo, como reformas sociales y políticas de desarrollo tendientes a lograr la transformación democrática de las relaciones de poder y de desigualdad.

Además, es posible que la restitución de tierras no produzca mayores efectos de transformación democrática o incluso sea contraproducente para lograr ese fin. De hecho, en situaciones como la colombiana, resulta muy difícil probar los derechos previos de las víctimas sobre las tierras usurpadas y la efectiva existencia de una usurpación, en razón de la precariedad e incertidumbre de esos derechos, la insuficiencia de información oficial sobre propiedad rural, y el uso por parte de los victimarios de sofisticadas operaciones jurídicas para

³⁹ Es muy posible que un programa de restitución genere una resistencia mucho menor de parte de los grandes propietarios de tierra que una reforma agraria, ya que al menos desde el punto de vista teórico no implica una amenaza tan grande al statu quo de propiedad agraria y además encuentra fundamento en la idea, enteramente compatible con los intereses de los grandes propietarios, de que los derechos adquiridos sobre las tierras deben ser protegidos. Para un análisis en términos similares del proyecto de ley de víctimas, según el cual la restitución allí propuesta podría comprenderse como un punto focal en el desacuerdo histórico sobre la distribución de la propiedad de la tierra en Colombia, véase Saffon (2010).

legalizar las tierras usurpadas, entre otras cosas. Más aún, debido a la larga duración del conflicto armado colombiano y de su intrincada relación con la tierra, es muy posible que muchas de las tierras objeto de políticas de restitución hayan sido ocupadas por poseedores sucesivos, que a su vez pueden haber sido despojados de ellas a través de desplazamientos forzados acaecidos en distintos momentos y que, por consiguiente, podrían presentar reclamos simultáneos de restitución. La solución de estos reclamos plantea un problema de amplia envergadura para una política de restitución.

Por todas esas razones, es posible que un programa de restitución enfrente serios obstáculos para garantizar la devolución efectiva de dichas tierras a las víctimas de desplazamiento y despojo. Con esos obstáculos puede lidiarse a través de medidas de presunción e inversión de la carga de la prueba en beneficio de las personas despojadas, tales como las contempladas en la recién aprobada ley de víctimas. Pero, para que ello funcione, es crucial que tales medidas sean implementadas de la manera más eficaz posible, de forma que efectivamente se logre recuperar y devolver las tierras a la mayoría de víctimas que las perdieron o abandonaron por la fuerza. De lo contrario, la implementación de un programa de esa naturaleza podría incluso contribuir a la legalización de tierras emprendida por sus usurpadores y a la legitimación de los despojos, ya que aquellas tierras que no fuesen objeto de restitución podrían ser consideradas como legalmente adquiridas, a pesar de que seguramente incluirían muchas tierras despojadas que no pudieron ser recuperadas.

Pero incluso suponiendo que un programa de restitución pudiera ser implementado eficazmente, la restitución también podría ser problemática para el enfoque de transformación democrática, pues se preocupa más por los derechos pasados sobre las tierras que por las necesidades actuales de las víctimas, lo cual puede conducir a la toma de medidas regresivas en dos sentidos. Por un lado, en principio, la restitución admite la posibilidad de “reconstruir fortunas”, ya que puede tener lugar incluso si la devolución de tierras lleva a la concentración de la propiedad, y además permite que las víctimas de despojo sean privilegiadas aun si ello conduce a la desprotección de otras víctimas con derechos más precarios o de otros sectores más necesitados de la población.⁴⁰ En el contexto colombiano, es

⁴⁰ Las medidas restitutivas implementadas en la República Checa con posterioridad al régimen comunista han sido criticadas justamente por esa razón, pues condujeron a la

muy difícil que un resultado como ese pueda producirse, dado que las víctimas de desplazamiento forzado conforman la mayoría de víctimas del país y pertenecían a sectores marginados y vulnerables de la sociedad aun antes de su desplazamiento, lo cual hace poco posible que la restitución de sus tierras conduzca a la reconstrucción de fortunas. No obstante, la existencia teórica de esta posibilidad es en todo caso problemática.

Por otro lado, como se ha mencionado ya en varias oportunidades, la restitución de tierras podría ser regresiva frente a víctimas que eran vulnerables y excluidas con anterioridad a la violación de sus derechos, tal como la población desplazada en Colombia, pues las devolvería a una situación de similar vulnerabilidad y exclusión, manteniendo intactos los factores que permitieron o facilitaron el desplazamiento forzado y el despojo de tierras.

Para impedir resultados como los mencionados, las medidas de reparación deberían exigir la recuperación efectiva de todos los bienes despojados, así como su destinación a la reparación de las víctimas y su uso prioritario para garantizarles el acceso a tierras, pero no necesariamente la devolución del mismo bien a quien lo perdió, salvo en ciertas situaciones excepcionales. La recuperación efectiva de los bienes usurpados tiene un gran potencial para transformar radicalmente el mapa de distribución de la propiedad de la tierra en Colombia, teniendo en cuenta que las dinámicas de despojo de tierras de las últimas décadas han exacerbado significativamente los niveles de concentración de la tierra en manos de unos cuantos. Pero, además, el uso de esos bienes para garantizar el acceso de las víctimas a la tierra es de singular importancia en materia redistributiva, considerando que la mayoría de víctimas forma parte de sectores marginados y excluidos de la población y que sus dificultades para probar sus derechos o la ilegalidad de los despojos podrían impedir su acceso a tierras dentro de un marco restitutorio.

reconstrucción de la clase propietaria burguesa que existía antes del régimen, sin tener en cuenta los derechos de víctimas de usurpaciones cometidas con anterioridad a él, ni las necesidades de acceso a la propiedad de otros sectores más necesitados de la sociedad. Véase, al respecto, Williams (2008). Como lo ilustra Elster, por una razón similar, varios programas de reparación implementados en Europa después de la Segunda Guerra Mundial, como el francés y el noruego, limitaron explícitamente la posibilidad de restituir “bienes suntuarios” y “fortunas de la preguerra”. Según ese autor, al excluir medidas regresivas de esa naturaleza, los programas dieron mayor importancia a las necesidades de las víctimas que a sus derechos previos sobre los bienes (Elster (2004: 170).

Así pues, como lo afirma sugestivamente Francisco Gutiérrez Sanín en el capítulo 7 de este libro, podría lograrse una unión poderosa entre la política de lucha contra la criminalidad (que tiene como uno de sus principales objetivos la recuperación de bienes ilegalmente obtenidos, a través de la extinción de dominio⁴¹) y la política de redistribución de tierras, sin caer en las posibles trampas impuestas por los obstáculos a la restitución. Desde esta perspectiva, la recuperación de tierras despojadas debería convertirse en un objetivo primordial del Estado, y deberían implementarse medidas para superar las barreras que hasta la fecha han impedido que figuras orientadas a ese fin, como la extinción de dominio, sean eficaces.⁴²

Una vez recuperadas las tierras, el acceso de las víctimas a ellas no se vería limitado por las barreras impuestas por la ausencia de información, la precariedad de los derechos sobre la tierra, la dificultad de probar el despojo o la existencia de múltiples poseedores sucesivos, pues dicho acceso sería garantizado a todas las víctimas de despojo de tierras que probaran sumariamente su condición de tales. Adicionalmente, la prioridad de las víctimas en el acceso a las tierras recuperadas no se determinaría con base en la tenencia de derechos más ciertos y sólidos sobre ellas, sino más bien con base en el grado de vulnerabilidad y, por ende, en la necesidad más o menos urgente de las víctimas de acceder a una fuente de ingresos. Igualmente, para tener potencial de transformación democrática, la extensión y el tipo de tierra recibida por las víctimas dependería esencialmente de sus necesidades actuales y no de sus derechos previos.

Pero además, desde esa perspectiva, la asignación de tierras recuperadas también buscaría combatir los factores que hicieron posible que las víctimas sufrieran el despojo de sus tierras, mediante mecanismos tales como: el reconocimiento de derechos más ciertos y menos precarios sobre las tierras asignadas que los que se tenían con anterioridad (y que muy posiblemente hicieron que las víctimas fueran el blanco privilegiado del desplazamiento forzado y de la usurpación de tierras); la asignación prioritaria de derechos sobre las tierras recuperadas a las víctimas que

⁴¹ Véase Ley 975 de 2005 (ley de “justicia y paz”), artículo 8, y Sentencia C-360 de 2006 de la Corte Constitucional.

⁴² Al respecto, véase también Gutiérrez, en este libro. Esas barreras están especialmente relacionadas con la imposibilidad de retrotraer las sofisticadas operaciones jurídicas realizadas sobre los bienes usurpados.

forman parte de sectores que tradicionalmente se han visto excluidos o marginados del acceso a la titularidad de tierras, tales como las mujeres; el establecimiento y el respeto de topes mínimos y máximos de extensión de la propiedad rural (con el fin de evitar la asignación de tierras improductivas y la concentración de la tierra); el establecimiento de garantías de seguridad suficientes para que las víctimas beneficiarias que se reubiquen en las tierras asignadas no sean víctimas de nuevos desplazamientos y despojos; la provisión de asistencia técnica y económica a los beneficiarios de la restitución para que desarrollen capacidades productivas que les permitan efectivamente utilizar las tierras asignadas como medio de supervivencia y generación de ingresos.

Una perspectiva como esta no necesariamente va en contra de los estándares internacionales y nacionales en materia de reparación, ni del lugar privilegiado otorgado a la restitución por esos estándares. En efecto, los beneficiarios de la asignación de tierras recuperadas se identificarían con base en su condición de víctimas y en los derechos previos que les fueron violados, y, en esa medida, la reparación de los daños sería aún la fuente normativa de sus reclamos de acceso a la tierra. No obstante, estos reclamos serían satisfechos con un propósito más orientado al presente que al pasado, consistente en garantizar la no repetición de las atrocidades y en satisfacer las necesidades de las víctimas. Así las cosas, la distinción entre el título o la fuente del derecho a la reparación y el propósito de las medidas de reparación, previamente desarrollada en este capítulo, es enteramente aplicable aquí. La asignación de las tierras recuperadas siempre tendría como fuente el daño sufrido, pero podría tener una orientación o bien restitutiva, que tendría como principal objetivo devolver a las víctimas exactamente las mismas tierras que perdieron con los mismos derechos que tenían sobre ellas, o bien transformadora, que tendría como principal objetivo contribuir a una distribución más equitativa de la tierra.

Más aún, el lugar privilegiado otorgado a la restitución por los estándares de reparación puede reforzar la perspectiva transformadora de las reparaciones, al ofrecer una fuente normativa clara y sólida para el deber del Estado de recuperar las tierras despojadas y abandonadas forzosamente. Con el reconocimiento del derecho a la restitución, el deber de recuperarlas deja de encontrar fundamento en principios más políticos, como la importancia de eliminar las fuentes de enriquecimiento de la criminalidad (propia de la extinción de dominio) o la necesidad de

combatir la concentración de la tierra (propia de la reforma agraria), para basarse en el imperativo internacional y nacional de devolver a las víctimas de crímenes atroces los bienes despojados o perdidos con motivo de su victimización. En efecto, esta devolución se garantizaría, pero el uso de los bienes sería regulado de forma tal que no solo cumplieran con el propósito restitutivo, sino además con importantes funciones redistributivas.

Ahora bien, existen ciertos casos excepcionales en los cuales la restitución de la tierra perdida debería aún mantenerse como posibilidad. Se trata de aquellos en los que el vínculo de las víctimas con la tierra despojada es tan cercano que sus derechos se verían vulnerados si la restitución no se privilegiara. Esos casos incluyen evidentemente a las minorías étnicas del país, que tienen un vínculo especial con la tierra porque sus cosmovisiones le otorgan en muchos casos un rol esencial, y porque su supervivencia depende en buena medida de la conservación de esa tierra. También es posible que esos casos incluyan a algunas comunidades campesinas que, por tener un vínculo particularmente fuerte con la tierra despojada, insistan en regresar a ella y no ser reubicadas en ninguna otra.

Sin embargo, es muy posible que estas comunidades constituyan una excepción y no una regla. En la actualidad, solo un 3,1% de los grupos familiares desplazados que aparecen en el Registro Único de Población Desplazada (RUPD) desea retornar a su lugar de origen (CSPPDF 2008b). Ciertamente, es necesario analizar este dato con cautela, pues la bajísima intención de retorno puede obedecer en muchos casos a la inexistencia de condiciones de seguridad básicas para que las víctimas consideren que pueden regresar sin sufrir nuevos desplazamientos. No obstante, se trata de un dato muy dicente, en el sentido de que las víctimas podrían estar dispuestas a aceptar otras formas de reparación de sus tierras diferentes de la restitución. Pero, además, muchas víctimas pueden no tener una preferencia fuerte por regresar a la tierra que ocupaban con anterioridad a su desplazamiento, dado que una parte importante de la población desplazada está conformada por colonos que posiblemente no tienen vínculos profundos con esa tierra. Es probable que las víctimas estuvieran más dispuestas a aceptar como reparación tierras distintas a las despojadas, si estas fuesen en todo caso recuperadas efectivamente de los actores que las usurparon y si las nuevas tierras

fuesen entregadas con derechos más ciertos y sólidos y con garantías para su desarrollo productivo.

En los casos en los que la restitución fuese privilegiada como medida de reparación, podrían implementarse algunos mecanismos para garantizar su potencial de transformación democrática, tales como: la garantía de acceso a la restitución no solo a las víctimas que eran propietarias formales, sino también a aquellas que eran propietarias informales, así como poseedoras, tenedoras y ocupantes; el establecimiento de reglas probatorias que flexibilicen los requisitos exigidos para demostrar los derechos previos sobre las tierras; la solución de conflictos entre poseedores con base en el criterio de la mayor vulnerabilidad y necesidad de las víctimas.

La mayoría de las medidas aquí propuestas no han sido contempladas explícitamente por la nueva legislación sobre derechos de las víctimas y de restitución de tierras en Colombia, que se enfoca sobre todo en el objetivo de devolver las tierras despojadas y abandonadas forzosamente por las víctimas mediante un procedimiento judicial sumario.⁴³ Sin embargo, el desarrollo de medidas como estas sería un complemento importante de dicha legislación, ya que podrían lidiar con todos los casos en los cuales la restitución enfrente obstáculos probatorios o de información demasiado difíciles de superar. Además, estas medidas podrían desarrollarse sin mayor problema con fundamento en el reconocimiento que la ley de víctimas (artículo 25) hace del carácter transformador de las reparaciones. Como lo hemos argumentado a lo largo de este texto, dicho carácter transformador puede y debería ser aplicado también a las medidas de restitución de tierras, que pueden ser restitutivas para efectos de la identificación de la fuente del daño y de las víctimas beneficiarias, pero transformadoras en relación con sus propósitos.

12.5. Consideraciones finales

Como hemos visto, la reparación de violaciones masivas y protuberantes de los derechos humanos en sociedades desiguales plantea enormes desafíos no solo prácticos, sino también normativos y conceptuales. En efecto, es un imperativo ético y jurídico intentar reparar lo más integralmente posible a las víctimas, pero subsisten perplejidades sobre

⁴³ Ley 1448 de 2011, artículos 70-122.

cómo lograr ese propósito. No parece justificado ni conveniente trasladar mecánicamente los estándares sobre reparación, que fueron contruidos judicialmente para casos individuales aislados en sociedades bien ordenadas, al diseño de estrategias de reparación masiva en sociedades que intentan escapar de un pasado de terror y de desigualdades profundas.⁴⁴ Este traslado puede ser tan polémico e incluso tan contraproducente que algunos autores, como Pablo Kalmanovitz, consideran que las estrategias justas en situaciones de posconflicto deben estar orientadas esencialmente por criterios de justicia social distributiva y no por consideraciones de justicia correctiva, que inspiran usualmente las políticas de reparación.⁴⁵

Esa visión es importante, pues muestra la necesidad de pensar más apropiadamente el problema de la reparación en estas difíciles situaciones y de articular los problemas de justicia correctiva y justicia distributiva en esos casos. Pero la solución de Kalmanovitz de hacer prevalecer la dimensión distributiva en las situaciones de posconflicto parece problemática, pues ignora las demandas específicas de reparación de las víctimas, que no solo son justas, sino que tienen hoy un respaldo jurídico que no se puede ni debe ignorar. Por ello, creemos que la noción de reparaciones transformadoras puede tener mayor potencial democrático, pues busca articular las tareas, necesarias y justas, de resarcir el dolor y sufrimiento de las víctimas, con las tareas, igualmente necesarias y justas, de construir una sociedad democrática más equitativa e incluyente.

⁴⁴ De Greiff (2006) ha enfatizado con vigor y acierto este punto, que compartimos.

⁴⁵ Véase Kalmanovitz, “Justicia correctiva vs. justicia social en casos de conflicto armado”, en esta publicación.

Anexo

	Origen fáctico	Bases normativas	Propósito	Beneficiarios	Mirada temporal
Asistencia humanitaria	Catástrofe o emergencia	Principio de solidaridad y deberes de protección del Estado	Mitigar riesgo y reducir vulnerabilidades	Personas en crisis	Ahora y hoy, pues la atención es urgente
Política social	Situaciones de pobreza, exclusión y desigualdad	Justicia distributiva y deberes estatales frente a los DESC	Satisfacer necesidades materiales básicas	Pobres	Hoy para el contenido esencial de los DESC, y la identificación de los beneficiarios; en el futuro, para la realización progresiva de los DESC
Reparaciones	Ofensas y graves violaciones de derechos humanos y del derecho internacional humanitario	Justicia correctiva y deber de reparar	Borrar en lo posible las consecuencias de la ofensa	Víctimas	Ayer, pues se trata de corregir los efectos de un hecho del pasado

Cuadro 1: Distinciones entre reparaciones, política social y asistencia humanitaria.

Referencias bibliográficas

- Alexy, Robert. 1993. "Sistema jurídico, principios y razón práctica". En *Derecho y razón práctica*. México: Fontanamara.
- Alston, Lee J., D. Gary Libecap y Bernardo Mueller. 2000. "Land Reform Policies, the Sources of Violent Conflict, and Implications for Deforestation in the Brazilian Amazon". *Journal of Environmental Economics and Management*, 39(2): 162-188.
- Agencia Presidencial para la Acción Social y la Cooperación Internacional. 2009. *Estadísticas de la población desplazada*, disponible en: www.accionsocial.gov.co/contenido.aspx?catID=383&conID=556.
- Bejarano, Jesús Antonio. 2007. "El despegue cafetero (1900-1928)". En José A. Ocampo (comp.). *Historia económica de Colombia*. Bogotá: Planeta.
- Bello, Martha Nubia. 2004. "El desplazamiento forzado en Colombia. Acumulación y exclusión". *Programa Andino de Derechos Humanos. Globalización, migración y derechos humanos*. Quito: Universidad Andina Simón Bolívar.
- Berry, Albert. 2002. "¿Colombia encontró por fin una reforma agraria que funcione?". *Revista de Economía Institucional*, 4(6): 27-31.
- Comisión de Seguimiento a la Política Pública sobre el Desplazamiento Forzado (CSPPDF). 2008a. *Proceso nacional de verificación de los derechos de la población desplazada*. Primer Informe a la Corte Constitucional. Bogotá, 31 de enero de 2008.
- Comisión de Seguimiento a la Política Pública sobre el Desplazamiento Forzado (CSPPDF). 2008b. *Proceso nacional de verificación de los derechos de la población desplazada*. Séptimo Informe a la Corte Constitucional. Bogotá, octubre 2008.
- Comisión de Seguimiento a la Política Pública sobre el Desplazamiento Forzado (CSPPDF). 2008c. *Proceso nacional de verificación de los derechos de la población desplazada*. VI informe a la Corte Constitucional. Bogotá, junio de 2008.
- Comisión de Seguimiento a la Política Pública sobre el Desplazamiento Forzado (CSPPDF). 2009. *Proceso Nacional de Verificación. Cuantificación y valoración de las tierras y los bienes abandonados o despojados a la población desplazada en Colombia. Bases para el*

- desarrollo de procesos de reparación*. Décimo Primer Informe a la Corte Constitucional. Bogotá, 19 de enero de 2009.
- Corte Constitucional de Colombia. *Sentencia SU-256 de 1996*.
- Corte Constitucional de Colombia. *Sentencia T-025 de 2004*.
- Corte Constitucional de Colombia. *Sentencia C-360 de 2006*.
- Corte Constitucional de Colombia. *Sentencia C-278 de 2007*.
- Corte Constitucional de Colombia. *Sentencia T-821 de 2007*.
- Corte Constitucional de Colombia. *Sentencia C-1199 de 2008*.
- Corte IDH. 2004. *Caso de la masacre de 19 comerciantes vs. Colombia*. Sentencia de 5 de julio de 2004, Serie C, No. 109.
- Corte IDH. 2005. *Caso de la masacre de Mapiripán vs. Colombia*. Sentencia de 15 de septiembre de 2005, Serie C, No. 134.
- Corte IDH. 2006a. *Caso de la masacre de Pueblo Bello vs. Colombia*. Sentencia de 31 de enero de 2006, Serie C, No. 140.
- Corte IDH. 2006b. *Caso de las masacres de Ituango vs. Colombia*. Sentencia de 1 de julio de 2006, Serie C, No. 149.
- Corte IDH. 2007. *Caso de la masacre de La Rochela vs. Colombia*. Sentencia de 11 de mayo de 2007, Serie C, No. 163.
- Crocker, David A. 2002. "Truth Commissions, Transitional Justice, and Civil Society". En Robert Rotberg y Dennis Thompson. *Truth v. Justice. The Morality of Truth Commissions*. Princeton: Princeton University Press.
- De Greiff, Pablo. 2006a. "Justice and Reparations". En Pablo de Greiff (ed.). *The Handbook of Reparations*. Oxford: Oxford University Press.
- De Greiff, Pablo. 2006b. "Enfrentar el pasado: reparaciones por abusos graves a los derechos humanos". En Camila de Gamboa (ed.). *Justicia transicional: teoría y praxis*. Bogotá: Universidad del Rosario.
- De Greiff, Pablo. 2006c. "Introduction. Repairing the Past: Compensation for Victims of Human Rights Violations". En Pablo de Greiff (ed.). *The Handbook of Reparations*. Oxford: Oxford University Press.
- Duncan, Gustavo. 2005. *Del campo a la ciudad. La infiltración urbana de los señores de la Guerra*. Documentos CEDE 2005-2.
- Elster, Jon. 2004. *Closing the Books. Transitional Justice in Historical Perspective*. Cambridge: Cambridge University Press.
- Fehrer, Michael. 1999. "Terms of Reconciliation". En C. Hesse y R. Post (eds.). *Human Rights in Political Transitions. Gettysburg to Bosnia*. New York: Zone Books.
- Fernández Carrasquilla, Juan. 1989. *Derecho penal fundamental*. Bogotá: Temis.

- Hart, Herbert L.A. 1990. "Introducción a los principios de la pena". En Jerónimo Betegón y Juan Ramón de Páramo. *Derecho y moral. Ensayos analíticos*. Madrid: Ariel.
- Henao, Juan Carlos. 2007. *Le dommage. Analyse a partir de la responsabilité extracontractuelle de l'Etat en droit colombien et en droit francais*. Tesis de doctorado, Université Panthéon-Assas, Paris II.
- Kalmanovitz, Salomón y Enrique López Enciso. 2006. *La agricultura colombiana en el siglo XX*. Bogotá: Fondo de Cultura Económica.
- Keating, Gregory. 2000. "Distributive and Corrective Justice in the Tort Law of Accidents". *Southern California Law Review*, 74: 185 y ss.
- Ley 200 de 1936. Colombia.
- Ley 135 de 1961. Colombia.
- Ley 1 de 1968. Colombia.
- Ley 975 de 2005. Colombia.
- Ley 1448 de 2011. Colombia.
- Mani, Rama. 2005. "Reparation as a Component of Transitional Justice: Pursuing 'Reparative Justice' in the Aftermath of Violent Conflict". En K. de Feyter, S. Parmentier, M. Bossuyt y P. Lemmens (eds.). *Out of the Ashes. Reparation for Victims of Gross and Systematic Human Rights Violations*. Antwerpen: Intersentia.
- Melo, Jorge Orlando. 2007. "Las vicisitudes del modelo liberal (1850-1899)". En José Antonio Ocampo (comp.). *Historia económica de Colombia*. Bogotá: Planeta.
- Minow, Martha. 2002. *Breaking the Cycles of Hatred. Memory, Law, and Repair*. Princeton: Princeton University Press.
- Naciones Unidas. 1998. *Principios Rectores de los Desplazamientos Internos*. E/CN.4/1998/53/Add.2*.
- Naciones Unidas – Asamblea General. 2005a. *Principios y directrices básicos sobre el derecho de las víctimas de violaciones manifiestas de las normas internacionales de derechos humanos y de violaciones graves del derecho internacional humanitario a interponer recursos y obtener reparaciones*. Res. 60/147, Doc. A/RES/60/147.
- Naciones Unidas - Consejo Económico y Social. 2005b. *Principios sobre la restitución de las viviendas y el patrimonio de los refugiados y las personas desplazadas*. E/CN.4/Sub.2/2005/17.
- Procuraduría General de la Nación. 2006. *Informe del Proyecto "Control preventivo y seguimiento a las políticas públicas en materia de reinserción y desmovilización"*. PGN.
- Rawls, J. A. 1973. *Theory of Justice*. Oxford: Oxford University Press.

- Saffon, María Paula. 2006. *Poder paramilitar y debilidad institucional. El paramilitarismo en Colombia: un caso complejo de incumplimiento de normas*. Tesis de maestría, Universidad de los Andes, Bogotá.
- Saffon, María Paula. 2010. "The Project of Land Restitution in Colombia: An Illustration of the Civilizing Force of Hypocrisy?". *Estudios sociojurídicos*, 12(2): 109-194.
- Saffon, María Paula. (en prensa). "Estudio preliminar". En *Enfrentando los horrores del pasado. Estudios conceptuales y comparados sobre justicia transicional*. Nuevo Pensamiento Jurídico.
- Saffon, María Paula y Rodrigo Uprimny. 2009a. "El potencial transformador de las reparaciones. Propuesta de una perspectiva alternativa de reparaciones para la población desplazada en Colombia". En CODHES (ed.). *Desplazamiento Forzado. ¿Hasta cuándo un Estado de Cosas Inconstitucional?* Tomo I. Bogotá: Antropos-CODHES.
- Saffon, María Paula y Rodrigo Uprimny. 2009b. "Uses and Abuses of Transitional Justice in Colombia". En Morten Bergsmo y Pablo Kalmanovitz (eds.). *Law in Peace Negotiations*. FICJC Publication Series No. 5. International Peace Research Institute in Oslo: Torkel Opsahl Publisher.
- Salgado, Carlos. 2009. "Propuestas frente a las restricciones estructurales y políticas para la reparación efectiva de las tierras perdidas por la población desplazada". En CODHES (ed.). *Desplazamiento forzado. ¿Hasta cuándo un estado de cosas inconstitucional?* Tomo I. Bogotá: Antropos-CODHES.
- Salinas, Yamile. 2009. "Derecho a la propiedad y posesiones de las víctimas. Retos para la reparación de las víctimas del delito de desplazamiento forzado". En CODHES (ed.). *Desplazamiento Forzado. ¿Hasta cuándo un estado de cosas inconstitucional?* Tomo II. Bogotá: Antropos-CODHES.
- Torpey, John. 2005. "Victims and Citizens: The Discourse of Reparation(s) at the Dawn of the New Millennium". En K. de Feyter, S. Parmentier, M. Bossuyt y P. Lemmens (eds.). *Out of the Ashes. Reparation for Victims of Gross and Systematic Human Rights Violations*. Antwerpen: Intersentia.
- Uprimny, Rodrigo. 2009. "Transformative reparations of massive gross human rights violations: between corrective and distributive justice". *Netherlands Quarterly of Human Rights*, 27(4).

- Uprimny, Rodrigo, C. Botero, E. Restrepo, M. P. Saffon. 2006. *¿Justicia transicional sin transición? Verdad, justicia y reparación para Colombia*. Bogotá: DeJuSticia.
- Uprimny, Rodrigo y María Paula Saffon. 2007. “Reparación integral, atención humanitaria y política social”. *Caja de Herramientas*, 124.
- Uprimny, Rodrigo y María Paula Saffon. 2009. “Reparaciones transformadoras, justicia distributiva y profundización democrática”. En Catalina Díaz, Nelson Camilo Sánchez y Rodrigo Uprimny (eds.). *Reparar en Colombia: los dilemas en contextos de conflicto, pobreza y exclusión*. Bogotá: ICTJ-Unión Europea-DeJuSticia.
- Walt, Steven. 2006. “Eliminating Corrective Justice”. *Virginia Law Review*, 92(7): 1311-1323.
- Williams, Rhodri. 2008. “El derecho contemporáneo a la restitución de propiedades dentro del contexto de la justicia transicional”. En ICTJ (ed.). *Reparaciones a las víctimas de la violencia política*. ICTJ.

Comentarios finales

Stephen Holmes*

Las contribuciones contenidas en este libro son realmente fascinantes. Se han dicho tantas cosas interesantes y provocadoras que no hay forma de resumirlas apropiadamente y mucho menos de criticarlas. Así que, en lugar de eso, haré unos cuantos comentarios con el fin de estimular la reflexión. Carl Schmitt, el filósofo nazi del derecho, se burlaba de Karl Marx. Decía que Marx era infantil porque creía que “apoderarse de la industria” era un logro revolucionario y sin parangón en la historia. Pero esto, según Schmitt, era ingenuo. Defendía que apoderarse de la industria era algo trivial si se comparaba con apoderarse de la tierra. El *landnahme* ha sido, de lejos, la forma política más importante en la historia del hombre, seguida por el control de las vías marítimas o las principales rutas de transporte global. Pero el *landnahme* fue el acto primordial, el que definió el mundo en el que todavía vivimos hoy. Y, debido al papel decisivo que tienen para determinar quién es dueño de qué, las masacres brutales y las expulsiones de personas de sus tierras son parte de la historia profunda de la raza humana, no únicamente de la historia contemporánea. Por poner un ejemplo relativamente reciente, todos los predios agrícolas de los Estados Unidos fueron originalmente producto del robo. Como resultado de eso, confiar en la autoridad moral de ese país para presionar con el objeto de que se devuelva la tierra robada a los propietarios originales es probablemente poco realista, si se tiene en cuenta la imposibilidad absoluta de aplicar cualquiera de esos principios en ese país.

Ahora bien, uno de los principios fundamentales en los que se basan los sistemas de propiedad privada es la obligación de “devolver lo que se ha robado”. Pero casi toda la propiedad privada contemporánea fue, en algún punto de la historia, quitada por la fuerza a sus poseedores

* Stephen Holmes es profesor de la cátedra Walter E. Meyer de Derecho y codirector del Centro de Derecho y Seguridad de la Escuela de Derecho de la Universidad de Nueva York.

originales. “Los primeros derechos de propiedad” fueron casi universalmente producto de la fuerza y el fraude y, en cualquier caso, no podrían haber sido, por definición, creados mediante una transferencia procesalmente correcta de títulos jurídicos. Así que allí reside un rompecabezas o contradicción filosóficos. Todos los sistemas de propiedad privada históricamente conocidos, incluido el nuestro, se basan normativamente en el principio de que lo que se ha robado hay que devolverlo y, paralelamente, en la negativa a devolver lo que se ha robado.

Esta paradoja no socava presumiblemente los sistemas contemporáneos de propiedad privada, porque el pecado original de la expropiación violenta se pierde en la bruma del tiempo. Cuando la apropiación de tierras no se pierde en ella, como ocurre en el caso de las redistribuciones de propiedad poscomunistas a favor de los privilegiados del sistema o de las redes criminales del *apparatchik*, o en el caso colombiano que se ha analizado en este libro, hay un problema. Cuando la fuerza y el fraude se han usado para conseguir transferencias de propiedad y eso está en la memoria actual, no en la histórica, la legitimidad del sistema de propiedad en su conjunto queda en entredicho.

Me fascina el capítulo de Elisabeth Wood por razones teóricas y prácticas, analíticas e históricas. Y, cuando lo leo, me pongo a pensar si las categorías “justicia” e “injusticia” son variables del todo explicativas. ¿Se puede invocar la justicia y la injusticia para explicar por qué, por ejemplo, estalla o no la violencia? Esa sería una idea muy impropia de Tocqueville. Una de las principales premisas de Tocqueville es que, históricamente, sociedades muy desiguales han sido perfectamente estables y en gran parte inmunes a la violencia revolucionaria o de clase, así que no se podría decir que la desigualdad en sí cause violencia política. Además, el crecimiento económico, que casi inevitablemente produce tensiones psicológicas y políticas entre los ganadores y perdedores relativos del desarrollo, a veces puede alimentar o causar violencia. Esto plantea la cuestión del papel causal de la desigualdad y la injusticia en el avivamiento de la violencia política.

Un posible ejemplo, del que no estoy totalmente convencido, es el caso de El Salvador descrito por Elisabeth Wood, donde se sugiere que el país tuvo una mejor oportunidad de integrar a los insurgentes en el proceso político pacífico debido a que estos no estaban implicados en atrocidades, ni estaban asociados con narcotraficantes. No estoy seguro de

que eso sea correcto. Pero basta para ilustrar la importancia de la cuestión del papel de la justicia y la injusticia como factores causales en la explicación de la violencia política. Esta cuestión atraviesa todo el libro, que va y viene de los enfoques analítico-filosóficos a los histórico-explicativos. Si se cree que “deber implica poder”, entonces hay que estar de acuerdo con que toda afirmación moral sobre qué estamos obligados a hacer y defendemos que hay que hacer debe tener en cuenta lo que es posible históricamente. Por consiguiente ¿qué hace posible la reforma agraria en Colombia y qué factores la hacen difícil?

Hay una cosa que no entiendo muy bien: ¿la restitución de la propiedad a los campesinos que la perdieron en actos de apropiación violenta de la tierra le pondrá fin al conflicto o no? He leído las dos cosas. Algunos de los autores de este libro sugieren que esa restitución llevará al fin del conflicto y otros lo niegan. Así que me gustaría ver este tema estudiado de una manera más concreta. Esa es también una pregunta causal o explicativa sobre la naturaleza y las consecuencias anticipadas de la reforma agraria propuesta.

Cuando un politólogo oye a los filósofos hablar de justicia y a los economistas hablar de eficiencia, es lógico que acabe preguntando: y la política ¿dónde está? Así que la idea principal de la que me quiero ocupar aquí es la política de la reforma agraria: la manera en que las asimetrías del poder político en la sociedad influencia la forma y la factibilidad de las propuestas de reforma agraria. Pero, en primer lugar, quiero decir unas pocas palabras sobre lo inadecuado de concentrarse exclusivamente en la justicia o la eficiencia.

Ante todo quisiera afirmar lo siguiente: la atención que se le presta a la injusticia es siempre selectiva (y con esta afirmación lo que intento es ampliar el argumento que se presenta en el capítulo de Jon Elster). Eso es necesariamente cierto porque en una sociedad determinada hay demasiadas injusticias para ocuparse de todas o para prestarles a todas la atención adecuada. Y el principio por el que se reparte nuestra atención selectiva a la injusticia no es ni imparcial ni casual. En lugar de ello, está sesgado. La selectividad de nuestra atención a la injusticia se regula por las asimetrías del poder político. No prestamos atención a una clase de injusticia y nos concentramos en otra dependiendo de quién tenga más poder político o una voz política más sonora. En la pelea por expropiar activos estatales “huérfanos” después del colapso del comunismo, por ejemplo, los individuos y los grupos que consiguieron adueñarse de las

propiedades individuales más valiosas fueron los que tenían más influencia política, aquellos con un mayor poder de negociación, aquellos que tenían algo que ofrecer o que fueron capaces de hacer amenazas creíbles. Así que no es que las asimetrías de poder político sean irrelevantes al tema de este libro. Y las asimetrías de poder son también importantes porque tienen una repercusión decisiva en la selectividad de nuestra atención a la injusticia.

Elster plantea el problema de la selectividad cuando analiza la anomalía, no justificada por el principio de imparcialidad, de que las propuestas para restituir las tierras perdidas parecen ser más populares políticamente que las dirigidas a compensar muchas otras privaciones injustas, como las oportunidades profesionales irreversiblemente perdidas. En general, es más probable que si no se satisfacen, al menos se debatan las reclamaciones de restitución de los grupos que están bien organizados o mejor organizados que otros.

Con respecto a los economistas, cabría preguntarse: ¿por qué no le habrán dedicado más atención a este tema antes? Me encontré por primera vez con esta peculiaridad de la profesión en conversaciones con un economista que estudiaba —o más bien no conseguía estudiar— Rusia tras el colapso del comunismo. Le pregunté por qué los empresarios de otros lugares no hacían lo que los “empresarios” en Rusia, es decir, eliminar la competencia mediante el uso de explosivos plásticos. Es una pregunta válida porque los capitalistas de todos los lugares odian la competencia. Así que, ¿por qué el ataque violento a los competidores fue mucho más común en la Rusia poscomunista que, digamos, en Estados Unidos o Europa Occidental? El economista en cuestión respondió: “¡La economía no explica el no uso de la violencia!”. Esa me ha parecido a mí una confesión profunda sobre los límites de la economía como una disciplina científica social, incapaz de pensar creativamente sobre el tal vez más importante problema social, es decir, el enquistamiento de las espirales de violencia. Si alguien está cansado de oír a los economistas hablar como si todo lo vieran y todo lo supieran, lo único que tiene que hacer es ir a Israel, porque cuando las discusiones están dominadas por una gran amenaza de seguridad, ellos se sientan silenciosamente al fondo de la habitación. Y si alguien intenta explicar la distribución de la tierra (y los derechos al agua) en el territorio ocupado por Israel mediante el uso de categorías exclusivamente económicas como la eficiencia, sin referirse al poder político y la violencia organizada, no irá muy lejos. De hecho, creo

que esa podría ser una línea de investigación provechosa, comparar la redistribución en Israel y Colombia, para determinar el papel relativo de la justicia y el poder en los patrones de distribución de la tierra en los dos casos.

Ahora bien, estoy bastante conforme con la palabra “restitución”, pero no me queda muy claro qué hace aquí la palabra “transicional”. Los estudios del poscomunismo se denominaron en una época “transitología”. Después de un tiempo, quedó claro que un concepto más preciso para definir esa situación hubiera sido el de “traumatología”, que también podría ser una denominación útil para los estudios sobre Colombia. Así que la pregunta es: ¿el poder en Colombia ha cambiado de manos? Es una pregunta importante porque afecta los límites de las propuestas de reforma factible. Si se quiere revertir una política que se ha implementado y apoyado por las fuerzas dominantes en la sociedad, entonces, ¿no se dependerá acaso del cambio en la distribución de fuerzas o al menos de un cambio en la manera en que las fuerzas dominantes perciben sus propios intereses? Elster argumenta en contra de la idea de restitución de la tierra, no en el contexto colombiano especialmente, sino en general; mientras que César Rodríguez Garavito y María Paula Saffon y Rodrigo Uprimmy argumentan a favor de ella. Pero no me queda claro de qué “transición” se está hablando. Después de todo, aunque la Corte Constitucional colombiana bloqueó la segunda reelección de Uribe, su coalición política se ha mantenido en el poder. Así que ¿dónde se va a encontrar el apoyo político para derribar el statu quo e instaurar reformas agrícolas que algunos favorecen?

Elster identifica varias razones para asignar propiedades a las personas que actualmente no las tienen. Se les puede dar propiedades a personas que una vez las tuvieron o a personas que las necesitan o que las pueden usar de forma más eficiente. Si examinara estas categorías desde el punto de vista de su poder explicativo, preguntaría: ¿por qué una élite política, cuando redistribuye la propiedad selectivamente entre sus clientes, recurre a un lenguaje para justificarlo y no a otro? La única explicación sería a esta pregunta se relaciona, en mi opinión, con el uso de un estilo de justificación para las distribuciones de propiedad, más que con las distribuciones en sí, que presumiblemente responden a la lógica del poder, el patronazgo y la corrupción. No supondría, en otras palabras, que las diferentes lógicas de Elster motivan en la práctica las distribuciones que ocurren.

De cualquier modo, y volviendo al caso colombiano, ¿el poder ha cambiado de manos? Si no es así, la “restitución” significaría simplemente recrear el *statu quo ante* que produjo la situación de bloqueo actual, lo que no es una perspectiva muy sugerente. No hace falta decir que hay muchos casos a lo largo de la historia donde las reformas agrarias fracasaron, y algunos de ellos se remontan a la Antigüedad. Después de todo, los hermanos Gracchi, Tiberio y Gayo fueron asesinados en el segundo siglo antes de Cristo por intentar redistribuir la tierra de los patricios entre los plebeyos. En sus viajes vieron grandes áreas de tierras agrícolas improductivas y propusieron dárselas a los que, usando el lenguaje de Elster, las necesitaban y las usarían de forma más eficiente. Y fueron asesinados porque quienes hubieran salido perdiendo a causa de la reforma agrícola propuesta tenían el poder para detenerlos. No se puede ofrecer un proyecto de reforma agraria basándose únicamente en consideraciones de justicia e ignorar los hechos brutales de los intereses de aquellos que ejercen el poder.

Es cierto que el lenguaje de la restitución es popular hoy, y no lo es menos entre la comunidad internacional que defiende los derechos humanos. Pero no hay que olvidar, como se ha mencionado, que hasta la parcela de tierra más pequeña en Estados Unidos se obtuvo mediante el robo y nadie en sus cabales propone “restaurar” esas propiedades a sus ocupantes originales, o ni siquiera redistribuirla con alguna lógica posible. Nadie en Estados Unidos asocia el Estado de derecho con la devolución del territorio apropiado violentamente a aquellos a quienes se les quitó. Lo mínimo que deberían esperar los proponentes de la reforma agraria en Colombia es no contar con ningún apoyo serio de Estados Unidos para sus propuestas.

¿Quiénes son los ganadores potenciales de las propuestas de restitución de tierras? No comprendí dónde piensan los autores de este libro encontrar las coaliciones políticas que apoyen sus propuestas. Rodríguez Garavito habla de coaliciones políticas, pero los únicos miembros potenciales de esas coaliciones que nombra son grupos de derechos humanos. Sin embargo, esos grupos no son sujetos importantes en las coaliciones políticas efectivas. ¿Dónde están los grupos bien organizados y con recursos generosos que tengan influencia política y puedan amenazar creíblemente a las élites colombianas con retirarles la cooperación que necesitan y así presionar por consiguiente a favor de una reforma agraria? Y no me refiero a los grupos de víctimas a los que los

reformistas del uso del suelo en las ciudades les conceden la restitución, mientras las víctimas permanecen pasivas. Me refiero a los grupos que se beneficiarán de las reformas propuestas y que tienen también la suficiente capacidad política para impulsar el proceso en la dirección de su interés. ¿Dónde están? ¿Quiénes son? Si quienes se benefician son grupos políticos sin poder político, y que es más probable que sigan siendo beneficiarios políticamente pasivos de la generosidad moralmente admirable de los reformistas urbanos, entonces, a largo plazo, los grupos que son políticamente poderosos, si no bloquean la reforma, acabarán secuestrándola sin más. La controlarán y retorcerán para que sirva a sus propios intereses y no a los intereses de los desposeídos en ese momento.

Una de las razones para considerar esta posibilidad, si mi conocimiento aficionado sobre Colombia no me engaña totalmente, es que la usurpación original de tierra tenía como propósito destruir el poder político de los campesinos. ¿No es eso lo que ha pasado? ¿No fue por eso que la confiscación de tierras estuvo acompañada del asesinato brutal de los líderes sindicales, con el propósito de reducir la capacidad de los pobres rurales de organizarse por razones políticas? Si parte del propósito de las usurpaciones originales era reducir el poder de los campesinos y si esa estrategia tuvo éxito, los potenciales reformadores agrarios de hoy no tienen aliados campesinos bien organizados que les ayuden a poner en práctica la reforma agraria. La razón por la que se necesita la restitución, en otras palabras, es la misma por la que es tan endiabladamente difícil de llevar a cabo. La justicia exige que se le devuelva el poder perdido al campesinado colombiano, pero la justicia por sí misma no hará que se le devuelva el poder que necesitan para restablecer su papel político en el país. No pretendo ser cínico con estos comentarios, pero no es ningún secreto que los derechos de los grandes terratenientes, por dar un ejemplo, se respetaron mucho antes que los derechos de los huérfanos. En otras palabras, la justicia depende del poder. Sin embargo, es célebre la frase de John Stuart Mill referente a que no es un comentario cínico afirmar la dependencia que tiene la justicia del poder. Más bien es una recomendación práctica. Si se quiere justicia, más vale pensar estrategias que conduzcan al poder y organizarse en función de ellas.

Ahora bien, es cierto que las normas de justicia tienen alguna capacidad, no totalmente despreciable, de organizar a los individuos en grupos capaces de impulsar las reformas. Pero esas normas son débiles. Como dijo David Hume, la justicia tiene suficiente fuerza como para

conformar nuestros juicios sobre lo bueno y lo malo, pero es demasiado débil por sí misma como para controlar nuestras pasiones. Para conseguir algo que se parezca vagamente a la justicia, las personas que la reclaman deben hacer alianzas con grupos que tienen intereses solo parcialmente coincidentes y que en muchos asuntos defienden valores que son deplorables desde el punto de vista de la justicia.

Eso me lleva a un par de conclusiones. La primera se refiere a las escrituras y los títulos de propiedad de la tierra, especialmente a la falta de claridad de los títulos. De nuevo, como estudiante de Rusia, he observado algo sorprendente. Cuando el KGB (Comité para la Seguridad del Estado) llegó al poder con Vladimir Putin, los *chekistas* comenzaron sistemáticamente a quitarles la propiedad a los “oligarcas” judíos que habían prosperado durante el gobierno de Boris Yeltsin en la década de los años noventa. Pero no destruyeron los derechos de propiedad. ¿Por qué? Porque son útiles, usados selectivamente, para los miembros de ciertas redes sociales. Si soy miembro del KGB, por ejemplo, hay una red de guardianes de mis derechos, al servicio del grupo específico al cual pertenezco, que puede hacer que los títulos de propiedad en posesión de sus miembros valgan algo. Necesito tener una escritura. Es una condición necesaria pero no suficiente para ser “dueño” de una propiedad. Sin embargo, lo que hace valioso a ese título es mi poder informal, que depende de la red del KGB. Si no formas parte del KGB y no tienes su protección, entonces el título legal que te asigna formalmente la propiedad no vale nada. Te pueden quitar tus propiedades sin mucho jaleo. Este ejemplo nos ayuda a concentrarnos otra vez en el contexto del poder político en el que existen los derechos de propiedad, como son los derechos a la tierra. En el capítulo de Albert Berry se leen las formas en que los poderosos políticamente pueden manipular la propiedad de la tierra. Por ejemplo, si las nuevas tecnologías se les otorgan a los grandes propietarios en lugar de a los pequeños, el Gobierno puede “justificar” por consiguiente las grandes extensiones de tierra apelando a su eficiencia observable, que ha creado por sus políticas sistemáticamente sesgadas. Es un ejemplo excelente de la manera en que las decisiones que se acomodan a los intereses de los políticamente poderosos pueden disfrazar su propósito real detrás de categorías económicamente neutrales como la “eficiencia”.

Una de las primeras sorpresas que tuve cuando estuve en Colombia hace ya varios años fue la impresión de que “la democracia”, al menos

parte del tiempo, no se refería a todos los habitantes del país, sino solo a los blancos que viven en las ciudades, es decir, a una parte de la sociedad, a la parte privilegiada. Ahora bien, esto es ciertamente una simplificación excesiva, porque, como digo, escribo a partir de una comprensión deplorablemente superficial de la sociedad colombiana. No obstante, merece la pena discutir las siguientes consideraciones. Cualquier clase de transformación genuinamente democrática debe comenzar con el compromiso de incluir a los grupos previamente excluidos en un proyecto nacional común, como pasó aparentemente en El Salvador. Y que en el caso colombiano puede requerir una profunda transformación de la manera de pensar, por no mencionar de la imagen que tiene de sí misma la élite colombiana. Cómo conseguir esas transformaciones está más allá del poder de la imaginación, pero merece la pena anunciar las características desafiantes de la tarea. Y una vez que veamos las cosas de esta forma, entonces la desproporción entre el conflicto al que se enfrenta Colombia y las soluciones para la reforma agraria propuestas en este libro se convierte en un problema. La restitución de la propiedad parece un cambio de políticas demasiado pequeño para tener alguna consecuencia importante en el impresionante abismo entre los pudientes de las ciudades y los pobres rurales que ha atormentado a Colombia durante tantas décadas sangrientas.

Por último, si se quiere ser práctico (y diseñar estrategias y organizarse en función del poder es la manera más obvia), hay que pensar en cómo dividir los poderes dominantes. Hay que jugar ajedrez. Se tienen que usar tácticas de dividir y conquistar. Un método que ha superado la prueba del tiempo para cambiar el sistema de poder predominante es pensar formas para dividir a los miembros de la coalición gobernante y enfrentarlos entre sí. Por ejemplo, la reforma agraria de 1901 en Irlanda funcionó de la siguiente forma. Se obligó a los terratenientes a vender sus tierras, pero a precios de mercado. El truco fue que el Gobierno pagó el 90% del precio y los campesinos que se posesionaron de las tierras solo pagaron el 10%. Fue una estrategia donde todos salieron ganando, basada en el realismo político, o en la comprensión de que a los grupos en buena posición para bloquear la reforma hay que comprarlos o mellar de alguna forma su oposición visceral. No se puede decir: “Vamos a redistribuir la tierra y, paralelamente, a castigar a los que están actualmente en el poder”. Lo menos que se puede decir de esa posición es que no obedecería a un enfoque práctico.

ÍNDICE

A

acción afirmativa, 361
Agencia de los Estados Unidos para el
 Desarrollo Internacional (USAID), 61,
 63, 65, 159, 179
Armia Krajowa, 113, 125
asignación de recursos, prioridad, 84, 91,
 92
asignación, reglas de
 congruencia por pares, 133, 145
 continuidad, 133, 145
 eficiencia, 22
 equidad, 132, 146
 estándar de comparación, 132, 134,
 144, 146
 imparcialidad, 133, 144
 monotonidad, 133, 146
 necesidades, 22
 pasado, presente o futuro, 22
atención humanitaria. *Véase*
 reparación: atención humanitaria,
 diferencia con
autonomía individual, valor de, 85

B

Barbo Vargas, Virgilio, 243, 349
Benés, Edvard, 115, 116, 123

C

capacidades técnicas, 265, 269
capitalismo político, 259, 260
carga de la prueba, 21, 432
Castaño, Vicente, 248

Christopher, Warren, 141
coeficiente de Gini, 236, 301, 311, 315,
 321, 342
colectivización
 comunismo, 117, 119
 factores no políticos, 128
Colombia
 Acto Legislativo 1 de 1936, 335
 Agencia Presidencial para la Acción
 Social y la Cooperación
 Internacional, 204, 222, 262, 376
 amnistía, 206
 Asociación Nacional de Usuarios
 Campesinos (ANUC), 243
 Autodefensas Campesinas de Córdoba
 y Urabá (ACCU), 218
 Autodefensas Unidas de Colombia
 (AUC), 206, 217
 Código Civil, 337
 Comisión Nacional de Reparación y
 Reconciliación (CNRR), 211, 218,
 220, 222, 226, 253, 261
 comisiones regionales para la
 restitución de bienes (CRRB), 211
 Comité Técnico Especializado, 211
 comunidades afrodescendientes, 350
 concentración de la tierra. *Véase*
 concentración de la
 tierra: Colombia
 Consejo Nacional de la Reforma
 Agraria, 244
 Consejo Nacional de Tierras, 256
 Constitución de 1991, 203, 252, 257,
 348, 350, 362, 417
 corrupción, 243, 260, 261, 265
 Corte Suprema, 215, 216, 244, 263

- criminalización de las elites rurales, 248
- Decreto 1290 de 2008, 210
- Decreto 1292 de 2003. Véase *Instituto Colombiano de la Reforma Agraria (INCORA)*
- Decreto 1300 de 2003. Véase *Colombia: Instituto Colombiano de Desarrollo Rural (INCODER)*
- Decreto 176 de 24 de enero de 2008, 211
- Decreto 1893 de 1989, 263
- Decreto 3391 de 2006, 209, 253
- Decreto 768 de 2008, 211
- Defensor del Pueblo nacional, 220
- derechos de propiedad, 258, 404
- descentralización, 203, 257
- Dirección de Asuntos Étnicos del Ministerio del Interior, 262
- Dirección de Prevención y Atención de Desastres, 262
- Dirección Nacional de Estupeficientes, 256, 261
- Directiva Presidencial No. 01 de 2010, 379
- distribución de la tierra durante la Colonia, 303
- distribución de la tierra durante la década de los noventa, 310
- distribución de la tierra durante la década de los setenta y ochenta, 309
- distribución de la tierra durante la década de los veinte, 304
- Estatuto de Desarrollo Rural, 252, 256
- Fondo Nacional Agrario, 245, 256
- Fondo para la Reparación de las Víctimas, 213, 215, 222, 262
- Fuerzas Armadas, 220
- Fuerzas Armadas Revolucionarias de Colombia (FARC), 15
- Instituto Colombiano de Desarrollo Rural (INCODER), 255, 256, 261, 310
- Instituto Colombiano de la Reforma Agraria (INCORA), 218, 243, 255, 308
- Jorge 40, 251, 261
- La Violencia, 233, 242, 306
- legitimidad internacional del Estado colombiano, 238, 239
- Ley 1021 de 2006 (Ley Forestal), 342
- Ley 1152 de 2007 (Ley de Desarrollo Rural), 211, 252, 261, 338, 342
- Ley 1182 de 2008, 252, 342
- Ley 1312 de 2009, 337
- Ley 135 de 1961, 242, 308, 335
- Ley 14 de 1983, 315
- Ley 1448 de 2011 (Ley de Víctimas y Restitución de Tierras), 343, 408
- Ley 160 de 1994, 310, 338
- Ley 200 de 1936, 306, 335
- Ley 21 de 1991, 388
- Ley 333 de 1996, 266, 342
- Ley 387 de 1997, 340
- Ley 4 de 1973, 309
- Ley 70 de 1993, 350, 360, 363, 371, 379
- Ley 765 de 2002, 342
- Ley 791 de 2002, 342
- Ley 793 de 2002, 342
- Ley 975 de 2005, 337, Véase *Colombia: Ley de Justicia y Paz*
- Ley de Justicia y Paz, 17, 18, 193, 206, 209, 210, 211, 212, 215, 216, 220, 253, 420
- marco institucional de la reparación. Véase: *reparación, marco institucional*
- Misión de Apoyo al Proceso de Paz (MAPP-OEA), 220
- organización política, 237
- Pacto de Chicoral, 243, 309

-
- planes de desarrollo 2002-2006 y
2006-2010 (leyes 812 de 2003 y
1151 de 2007), 341
- Policía Nacional, 220
- productividad de la tierra. *Véase*
productividad de la tierra
- Programa de Consultas en
Recuperación de Tierras, 205
- propuestas de reforma agraria, 242
- pueblos indígenas, 348
- regímenes dictatoriales, 241
- Registro Único de Predios y
Territorios Abandonados
(RUPTA), 211
- registros catastrales, 266, 315
- Sociedad de Agricultores de Colombia
(SAC), 248
- Superintendencia de Notariado y
Registro, 259, 265
- Unidad Nacional de Tierras Rurales,
256, 262
- Unidad Nacional para la Justicia y la
Paz, 207, 213, 220
- Comisión para la Seguridad y la
Cooperación en Europa, 147
- Comisión para la Solución de
Reclamaciones estadounidense, 147
- comisiones de la verdad, 17, 98
- Comité de Derechos Humanos 2004:
Observación General 31, 340
- Comité para la Eliminación de la
Discriminación Racial (CERD), 367,
370, 374
- Comité para la Seguridad del Estado
(KGB), 452
- Comité Polaco de Liberación Nacional,
120, 125
- compensación
propósitos, 87
- comunismo, 117
- popularidad, 125
- Checoslovaquia, 126
- Hungría, 126
- Polonia, 125
- concentración de la tierra, 54, 224, 235,
242, 301, 317
- características regionales, 323
- causas, 313
- Colombia, 200, 234, 433
- conflicto armado, relación con, 325
- determinantes, 323
- efectos de largo plazo para el
desarrollo económico del país, 313
- estimaciones econométricas, 324
- fragmentación de predios, 320
- índice de violencia, 323
- narcotráfico, influencia de, 310
- testaferros, 318
- Conferencia de Potsdam, 116, 117, 123
- Conferencia de Teherán, 117
- Conferencia de Yalta, 113, 117, 118, 125
- Congreso Mundial Judío, 142, 143
- Consultoría para los Derechos Humanos y
el Desplazamiento (CODHES), 204
- Convención Americana de Derechos
Humanos, 334
- Convención de Varsovia, 426
- Convención Internacional sobre la
Eliminación de todas las Formas de
Discriminación Racial, 370
- corrupción, 265
- Corte Constitucional colombiana
- Auto 004 de 2009, 352, 353, 357, 366,
372, 377, 379, 389
- Auto 005 de 2009, 352, 366, 368, 372,
388
- Auto 008 de 2009, 357
- Sentencia C-1199 de 2008, 420
- Sentencia C-370 de 2006, 418
- Sentencia C-374, 337
- Sentencia C-597, 337
- Sentencia SU-256 de 1996, 418
- Sentencia T-025 de 2004, 263, 336,
343, 352
- Sentencia T-602 de 2003, 389
- Sentencia T-769 de 2009, 366
-

Sentencia T-821, 343
Corte Interamericana de Derechos
Humanos
Aloeboetoe y otros v. Surinam, 375
Comunidad Indígena Sawhoyamaya v.
Paraguay, 371, 385
Comunidad Indígena Yakye Axa v.
Paraguay, 371, 387
Comunidad Moiwana v. Surinam, 371,
375
Masacre Plan de Sánchez v.
Guatemala, 365, 375, 380
Pueblo Saramaka v. Surinam, 365
criminalidad, lucha contra, 244, 268, 434
Cristiani, Alfredo, 173
Cruz Flechada, 122
cultivos ilícitos, producción de, 202

D

D'Aubisson, Roberto, 172
Declaración de las Naciones Unidas sobre
los derechos de los pueblos indígenas,
373
derechos de posesión, 22
desmovilización, 178, 206, 226, 405
desplazamiento forzado de personas.
*Véase personas internamente
desplazadas*
despojo de tierras
magnitud, 277, 280
masividad, 347
recuperación, 434
testaferrato, 337
tipología, 355
Díaz Callejas, Apolinar, 249
diversidad genética de las cosechas, 34
doble propiedad, 18
drogas ilegales, producción de, 43
Dworkin, Ronald, 130

E

economía política, 41, 174, 240, 246, 268
Ejército Rojo, 113, 114, 125
El Salvador, 169
Acuerdo de Nueva York, 177
acuerdo de paz, 175
acuerdo político, 172
alianza contrainsurgente, 161
Alianza Republicana Nacionalista
(ARENA), 173, 174
cambios en la estructura económica,
165
Comisión de la Verdad para El
Salvador, 176
Comisión Nacional para la Paz, 177
Consejo Judicial Nacional, 175
Cooperativa La Normandía, 164, 166
Cooperativa San Pedro Los Arenales,
167
Ejército, 170, 174
escuadrones de la muerte, 172
Frente Farabundo Martí para la
Liberación Nacional (FMLN), 154,
161, 166, 168, 171, 172, 174, 175,
176
fuerza de policía civil, 175
guerra civil, 154, 155
influencia del poder militar, 180
Instituto Salvadoreño de
Transformación Agraria (ISTA), 63
insurgencia, 161
inventario de las propiedades privadas
ocupadas, 177
movilización popular, 159
Naciones Unidas, 174, 176
negociación sobre transferencia de
tierras, 177
ocupación de la tierra por
cooperativas, 166, 170
organizaciones políticas campesinas,
171

Partido Demócrata Cristiano, 159, 161, 173
 Procuraduría Nacional para la Defensa de los Derechos Humanos, 175
 reforma agraria. *Véase reforma agraria:El Salvador*
 reformas neoliberales, 173
 Santiago de María, 167, 172
 transferencia de facto de los derechos de propiedad agrarios, 171
 transición a la democracia, 180
 Usulután, 157, 164, 177
 Estado, papel del
 dispersión, 268
 estabilización de precios, 39
 Este de Asia, 38
 infraestructura, 37
 investigación y desarrollo, 38, 43
 nuevas tecnologías, 37
 obligación de garantizar derechos, 339
 obligación de prevenir, 340
 obligación de reparar, 77, 81
 obligación de salvaguardar los derechos, 336
 obligaciones derivadas de la normativa internacional, 334
 subsidios, 39, 246
 exclusión política o profesional, 98
 expectativas legítimas para el ejercicio de la autonomía, 85

F

Foro Democrático Húngaro, 138
 fuentes de crecimiento de la productividad, 37

G

guerra civil
 causas básicas, 15
 El Salvador. *Véase El Salvador:guerra civil*

opresión económica de una mayoría, 15
 opresión económica por una minoría, 16
 opresión política de una minoría, 15
 Polonia, 113, 125
 secuelas, 16
 guerras masivamente destructivas, 89, 94
 Mozambique, 95

H

Havel, Václav, 21

I

impunidad, 97
 indemnización
 alternativa a la restitución, 196
 derecho a, 77
 indemnizaciones a los antiguos propietarios judíos, 141
 influencia de la comunidad internacional, 268
 informalidad de la tenencia de las tierras
 Brasil, 307
 Colombia, 307, 431
 Guatemala, 307
 ingresos no agrícolas, 49
 inversión privada, 40

J

justicia como eficiencia, 359
 justicia conmutativa, 347, 359
 justicia correctiva, 80, 81, 426, 427
 obligación de reparar, 97
 viabilidad logística, 93
 justicia distributiva, 348, 425, 426, 427
 eficiencia, 20
 justicia étnica colectiva (JEC), 348, 360, 361, 390

superposición con la justicia transicional, 351
justicia retributiva, 98
justicia social, 359
definición, 82
fondo para la reconstrucción, 98
igualdad de oportunidades, 83
umbral mínimo, 83
justicia transicional, 98
como justicia conmutativa o correctiva, 424
definición, 195
enfoque tradicional, 359
lógica restaurativa, 347
relación con la justicia distributiva, 16

K

Kadar, Janos, 127
Kwasniewski, Aleksander, 143

L

Lewandowski, Janusz, 140
Lleras Restrepo, Carlos, 249
López Pumarejo, Alfonso, 242

M

Mancuso, Salvatore, 218
mecanismos de mercado, 259
Merlano, Jorge, 261
migración involuntaria, 69
minorías étnicas, 436
Molotov, Vyacheslav, 112

N

nueva tecnología, 37

O

Organización del Tratado del Atlántico Norte (OTAN), 142
Organización Internacional del Trabajo (OIT), Convenio 169, 373, 384
Organización Mundial del Comercio (OMC), 148

P

Pacto Hitler-Stalin, 113, 114
Pacto Ribbentrop-Molotov. *Véase Pacto Hitler-Stalin*
países de Europa Central y del Este durante la Segunda Guerra Mundial, 94
Partido de los Pequeños Propietarios de tierras de Hungría, 127, 136, 139
personas internamente desplazadas (PID), 403, 429
bienes, cultivos y actividad económica previos al desplazamiento, 279
características regionales, 202
causas, 200
Colombia, 234
crimen de desplazamiento forzado, 210, 220, 234, 429
daño emergente, 289
definición, 208, 333
derechos a la reparación, 429
derechos a la restitución, 193
dimensión del problema, 204
elegibilidad para el derecho a la restitución de la tierra, 204
enfoque diferencial de las políticas públicas, 352
inconstitucionalidad, 263
lucro cesante, 292
normatividad colombiana, 362
pérdida de generación de ingresos, 284
pérdida masiva de bienes, 279
pérdidas de áreas de cultivo, 282

pertenencia a grupos étnicos, 351
 pobreza, 287
 Registro Único de Población
 Desplazada, RUPD, 281
 pesos y contrapesos, 263
 Pirabán, Manuel de Jesús, 219
 predios pequeños, 20
 reformas agrarias que fragmentan
 predios grandes, 37
 ventajas adicionales, 34
 predios, tamaño mínimo, 47, 48, 49
 Principios Básicos de Naciones Unidas.
 *Véase Principios y directrices básicos
 de Naciones Unidas 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*
 Principios de Naciones Unidas sobre la
 restitución de las viviendas y el
 patrimonio de los refugiados y las
 personas desplazadas, 196, 223, 226,
 334, 338, 343
 Principios Pinheiro. *Véase Principios de
 Naciones Unidas sobre la restitución
 de las viviendas y el patrimonio de los
 refugiados y las personas desplazadas*
 Principios y directrices básicos de
 Naciones Unidas 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, 77, 197, 223,
 226, 413
 productividad de la tierra, 26, 28, 49
 Colombia, 46
 evidencia, 52

productividad total de los factores, 28, 30,
 35, 36, 71
 programas de rehabilitación, 93
 propiedad, función social de, 335
 purgas, 18

Q

Quessep, Omar, 260

R

Rawls, John, 82, 87, 99
 reforma agraria, 239
 África colonial, 45
 alcances, 51
 Alemania, 19
 Bolivia, 41, 51
 Bulgaria, 19
 Checoslovaquia, 17, 20, 123
 China, 40, 41, 51
 Colombia, 41, 43, 44, 53, 54, 66, 219,
 244, 267, 308, 338, 399
 como contrainsurgencia, 161
 Congo, 52
 Corea, 40, 41, 43, 51, 239
 dimensión temporal, 268
 doble propiedad, 18
 El Salvador, 52, 54, 66, 67, 159, 161,
 164, 239
 Estados Unidos, apoyo, 450
 expropiaciones a las minorías, 123
 fragmentación de predios grandes.
 Véase predios pequeños
 Francia, 19, 22
 Guatemala, 52
 Hungría, 19, 20, 22, 121
 indemnización regresiva, 122
 India, 38
 Indonesia, 33
 Irlanda, 453
 Japón, 40, 41, 51
 Malasia, 33

- México, 41, 51, 52
- modelos de redistribución, 268
- Mozambique, 52
- nacionalización de tierras
 - pertenecientes a refugiados, 121
- Nicaragua, 79
- Noruega, 22
- obligación de indemnizar a antiguos propietarios, 121
- obstáculos económicos, 42
- obstáculos políticos, 41
- países del Este de Asia, 33, 42, 51
- países del Sur de Asia, 33
- política, 447
- Polonia, 94, 113, 120
- Ruanda, 52
- Rumania, 20, 22
- Sudáfrica, 18
- Taiwán, 33, 40, 41, 42, 43, 49, 51, 66, 67
- Unión Soviética, 19
- velocidad de la ejecución, 51
- Vietnam, 33, 40, 51
- Zimbabue, 53, 66
- Regalado, Héctor Antonio, 169
- registros catastrales, 237, 258, 265, 315
- Relator Especial sobre la situación de Derechos Humanos y Libertades Básicas de los Pueblos Indígenas, 366, 383
- relocación, 224
- reparación, 405
 - administrativa, 210
 - atención humanitaria, diferencia con, 418
 - como castigo, 17
 - como justicia conmutativa o correctiva, 81, 424, 426
 - como justicia distributiva, 411, *Véase justicia distributiva*
 - como mecanismo de justicia transicional, 411
 - deber de reparar. *Véase Estado, papel del: obligación de reparar*
- derecho a, 342, 363
- dimensión temporal, 419
- enfoque diferencial, 364
- estándares internacionales y nacionales, 405, 429, 435
- etnorreparación, 366, 377
- expectativas legítimas, 86
- fuerza del deber estatal, 418
- garantía de no repetición de las atrocidades, 409, 415
- marco institucional, 208
- medidas de reparación para grupos étnicos. *Véase etnorreparación*
- Oportunidad, principio de, 209
- perspectiva restitutiva, 405, 406, 409
- política social, diferencia con, 417, 424
- registro catastral alternativo, 211
- requisito de compensación justa, 383
- restitución de tierras ancestrales, 385
- tercera parte, 209
- vocación de transformación
 - democrática, 408, 410, 412, 415, 416, 421, 423, 428, 437
- reprivatización, 134, *Véase superposición de reclamaciones: reprivatización*
- enfoque axiomático, 130
- equidad, 135
- perspectivas normativas de las leyes de restitución, 130
- restauración del *statu quo ante bellum*, 78, 90
- restitución
 - de propiedad, 105
 - deber de recuperar tierras despojadas, 435
 - derecho a, 196
 - deseabilidad, 197
 - efectos redistributivos, 431
 - estándares internacionales y nacionales, 148, 196, 223, 227

judicial, 212, 226
 leyes de compensación húngaras, 136,
 139, 144, 145, 146
 leyes de reprivatización húngaras, 144
 mediante confiscación, 222, 226
 negociada, 218, 226
 parcial, 22
 políticas, 347
 Polonia, 140, 143
 presión internacional, 141
 programas, 347
 regresividad, 433
 testaferreros, 225
 tierras ancestrales, 385
 ventajas sobre otras formas de
 reparación, 198
 retribución, 18
 revolución de Bela Kun, 127
 Rojas Pinilla, Gustavo, 242
 Romero, Oscar, 161
 Ruta de Protección de los Derechos
 Territoriales de los Grupos Étnicos,
 376

S

Segunda Guerra Mundial, 19
 Sindicato Polaco de Dueños de
 Propiedades, 141, 142
 Solidaridad, 140, 142
 Steinberg, Elan, 143
 superposición de reclamaciones
 Checoslovaquia, 115, 117
 ciudadanos norteamericanos, 147
 Colombia, 432
 doble propiedad, 18
 Eslovaquia, 110
 Eslovenia, 117
 Hungría, 106, 110, 117, 136
 impedimento a la restitución justa, 105
 normas de ciudadanía, 147

países del Este de Europa Central, 106,
 118
 Polonia, 111, 117
 reprivatización, 129
 Segunda Guerra Mundial, 110
 testaferreros, 225, *Véase*
restitución:testaferreros
 Szczypkowski, Janusz, 142
 Szeged (frente antifascista Húngaro), 122

T

teorema 2 de Peyton Young, 134
 teoría de juegos cooperativa, 109, 130
 tierra, transformación de su utilización,
 202
 tierra, utilización actual de, 50
 transición democrática, 126
 Tratado de Paz de París de 1947, 117
 Tratado de Yalta. *Véase Conferencia de*
Yalta
 Tribunal Constitucional húngaro, 138, 139
 casos judiciales sobre compensación,
 139

U

Unión Internacional de Propiedad
 Inmobiliaria, 142
 Uribe, Álvaro, 238, 255

V

valor de la autonomía individual, 88
 ventaja en eficiencia económica, 28, 31
 Von Ribbentrop, Joachin, 112

W

Wajda, Andrzej, 111
 Walesa, Lech, 140

TORKEL OPSAHL ACADEMIC EPUBLISHER

Coeditores de la Serie de publicaciones

Sr. Morten Bergsmo
Sr. Nobuo Hayashi

Editores

Dra. Olympia Bekou
Sra. Wui Ling Cheah
Dr. Kishan Manocha

Asistentes editoriales

Sr. Alf Butenschøn Skre, asistente editorial senior
Sr. Mats Benestad
Sra. Kiki Anastasia Japutra

Asesores científicos principales

Profesor Andreas Zimmermann, asesor científico principal de Public International Law
Profesor Kai Ambos, asesor científico principal de International Criminal Law
Dr.h.c. Asbjørn Eide, asesor científico principal de International Human Rights Law

Consejo editorial

Dr. Xabier Agirre, International Criminal Court
Dr. Claudia Angermaier, Austrian judiciary
Dr. Markus Benzing, Freshfields Bruckhaus Deringer, Frankfurt
Sra. Margaret de Guzmán, Temple University
Sra. Cecilie Hellestveit, Norwegian Centre for Human Rights
Dr. Pablo Kalmanovitz, Columbia University
Sr. Sangkul Kim, Korea University
Dr. Jann K. Kleffner, Swedish National Defence College
Sr. Kjetil Mujezinovic Larsen, Norwegian Centre for Human Rights
Sr. Salím A. Nakhjavání, University of Cape Town
Dr. Hector Olasolo, University of Utrecht
Sra. María Paula Saffon, Columbia University
Sra. Torunn Salomonsen, Norwegian Ministry of Justice
Dr. Carsten Stahn, Leiden University
Dr. Jo Stigen, University of Oslo
Sra. Philippa Webb, Legal Consultant

Consejo asesor de FICHL

Sr. Hiram Abtahi, asesor jurídico de Presidency of the International Criminal Court
Profesor Kai Ambos, Georg-August-Universität Göttingen y State Court Göttingen

Profesor emérito M. Cherif Bassiouni, DePaul University
Profesor Jon Bing, University of Oslo
Sr. Gilbert Bitti, International Criminal Court
Profesor de investigación J. Peter Burgess, PRIO
Juez Arne Willy Dahl, Norway
Profesor emérito Yoram Dinstein, Tel Aviv University
Profesor Jon Elster, Columbia University y Collège de France
Sr. James A. Goldston, Open Society Institute Justice Initiative
Sr. Richard Goldstone, exjefe Fiscalía,
International Criminal Tribunal for the former Yugoslavia
Juez Hanne Sophie Greve, Gulating Court of Appeal, anteriormente
European Court of Human Rights
Dr. Fabricio Guariglia, consejero de apelaciones senior, Oficina del Fiscal,
International Criminal Court
Dr. Franz Guenther, Ludwig-Maximilians-Universität
Sr. Christopher Keith Hall, Amnesty International
Profesor emérito Frits Kalshoven, Leiden University
Juez Hans-Peter Kaul, International Criminal Court
Juez Erkki Kourula, International Criminal Court
Dr. Claus Kress, director del Institute for Criminal Law and Criminal Procedure,
Cologne University
Profesor David Luban, Georgetown University
Sr. Juan E. Méndez, asesor especial de ICC Prosecutor on Crime Prevention, expresidente
ICTJ
Dr. Alexander Muller, director de Hague Institute for the Internationalisation of Law
Judge Erik Møse, Norwegian Supreme Court, expresidente
International Criminal Tribunal for Rwanda
Dr. Gro Nystuen, University of Oslo y Norwegian Defence Command and Staff College
Sr. William Pace, coordinador, Coalition for the International Criminal Court
Sra. Jelena Pejić, International Committee of the Red Cross
Sr. Robert Petit, exfiscal international,
Extraordinary Chambers in the Courts of Cambodia
Maj-Gen (ret'd) Anthony P.V. Rogers, Cambridge University
Profesor William A. Schabas, National University of Ireland, Galway
Profesor James Silk, Yale Law School
Profesor emérito Otto Triffterer, Salzburg University
Profesor Marcos Zilli, University of São Paulo

OTRAS OBRAS DE LA SERIE DE PUBLICACIONES FICHL

Morten Bergsmo, Mads Harlem y Nobuo Hayashi (editores):

Importing Core International Crimes into National Law

Torkel Opsahl Academic EPublisher

Oslo, 2010

Serie de publicaciones FICHL No. 1 (segunda edición, 2010)

ISBN 978-82-93081-00-5

Nobuo Hayashi (editor):

National Military Manuals on the Law of Armed Conflict

Torkel Opsahl Academic EPublisher

Oslo, 2010

Serie de publicaciones FICHL No. 2 (segunda edición, 2010)

ISBN 978-82-93081-02-9

Morten Bergsmo, Kjetil Helvig, Ilia Utmelidze y Gorana Žagovec:

The Backlog of Core International Crimes Case Files in Bosnia and Herzegovina

Torkel Opsahl Academic EPublisher

Oslo, 2010

Serie de publicaciones FICHL No. 3 (segunda edición, 2010)

ISBN 978-82-93081-04-3

Morten Bergsmo (editor):

Criteria for Prioritizing and Selecting Core International Crimes Cases

Torkel Opsahl Academic EPublisher

Oslo, 2010

Serie de publicaciones FICHL No. 4 (segunda edición, 2010)

ISBN 978-82-93081-06-7

Morten Bergsmo y Pablo Kalmanovitz (editores):

Law in Peace Negotiations

Torkel Opsahl Academic EPublisher

Oslo, 2010

Serie de publicaciones FICHL No. 5 (segunda edición, 2010)

ISBN 978-82-93081-08-1

Morten Bergsmo, César Rodrigo Garavito, Pablo Kalmanovitz y
Maria Paula Saffon (editores):
Distributive Justice in Transitions
Torkel Opsahl Academic EPublisher
Oslo, 2010
Serie de publicaciones FICHL No. 6 (2010)
ISBN 978-82-93081-12-8

Morten Bergsmo (editor):
*Complementarity and the Exercise of Universal Jurisdiction for
Core International Crimes*
Torkel Opsahl Academic EPublisher
Oslo, 2010
Serie de publicaciones FICHL No. 7 (2010)
ISBN 978-82-93081-14-2

Morten Bergsmo (editor):
Active Complementarity: Legal Information Transfer
Torkel Opsahl Academic EPublisher
Oslo, 2011
Serie de publicaciones FICHL No. 8 (2011)
ISBN 978-82-93081-55-5

Sam Muller, Stavros Zouridis, Morly Frishman y Laura Kistemaker (editores):
The Law of the Future and the Future of Law
Torkel Opsahl Academic EPublisher
Oslo, 2011
Serie de publicaciones FICHL No. 11 (2011)
ISBN 978-82-93081-27-2

Todas las obras están disponibles gratuitamente como e-books en la página principal
de FICHL (www.fichl.org).

Se pueden solicitar copias impresas a www.amazon.co.uk.

Serie de publicaciones FICHL No. 6 (2012)

Justicia distributiva en sociedades en transición

Morten Bergsmo, César Rodríguez Garavito, Pablo Kalmanovitz
y María Paula Saffon (editores)

Los capítulos de este libro exploran, desde distintas perspectivas disciplinares, la relación entre la justicia transicional, la justicia distributiva y la eficiencia económica en la resolución de conflictos armados internos. Analizan específicamente el papel de la reforma agraria como un instrumento para esos fines y examinan cómo se ha conseguido, o no, el equilibrio entre las distintas perspectivas en algunos conflictos armados internos, y cómo debería en principio conseguirse. La mayoría de los capítulos analizan estrechamente el caso colombiano, algunos ofrecen un enfoque comparativo e incluyen en el estudio países de América Latina, África y Europa del Este, y otros examinan algunas de las cuestiones más generales, de carácter teórico, que son pertinentes en estas situaciones.

ISBN 978-82-93081-10-4

TOAEP

Torkel Opsahl
Academic EPublisher

Torkel Opsahl Academic EPublisher

E-mail: info@fichl.org

www.fichl.org/toaep

CILRAP:

Centre for International
Law Research and Policy

