



Comisión Colombiana de Juristas

giz



Despojo de **tierras campesinas y** **vulneración** de los **territorios ancestrales**





Comisión Colombiana de Juristas

giz



Despojo de
tierras campesinas y
vulneración de los
territorios ancestrales

© Comisión Colombiana de Juristas
Calle 72 No, 12 - 65, piso 7
Bogotá, Colombia
Tel: +57 1 744 9333 - Fax: +57 1 743 2643
cej@coljuristas.org
www.coljuristas.org

© Deutsche Gesellschaft für Internationale Zusammenarbeit (GIZ) GmbH
Proyecto Fortalecimiento del Estado de Derecho (FortalEsDer)
Cra. 13 No. 97-51 Oficina 302 Bogotá, D.C., Colombia
Tel: +57 1 63611 14 - Fax: +57 1 63515 52
giz-kolumbien@giz.de

® Despojo de tierras campesinas y vulneración de los territorios ancestrales

ISBN: 978-958-9348-51-2
Primera edición: junio 2011
Bogotá D.C., Colombia

Realizado por
Alejandra Vega

Abogada. Subdirección de Litigio y Protección Jurídica de la Comisión Colombiana de Juristas.

Revisado por
Federico Andreu-Guzmán

Subdirector de la Subdirección de Litigio y Protección Jurídica de la Comisión Colombiana de Juristas.

Producción Gráfica
Opciones Gráficas Editores Ltda.
Carrera 73A No. 64A-42
Teléfonos: (571) 2241823 - (571) 4827071 Bogotá
www.opcionesgraficas.com

Este estudio ha sido posible gracias al apoyo de la Cooperación Alemana al Desarrollo (GIZ)

Las opiniones y los puntos de vista consignados en este libro no comprometen a la GIZ ni al Ministerio Federal de Cooperación Económica al Desarrollo de la República Federal de Alemania, como entidades patrocinadoras de la publicación.

Tabla de Contenido

Presentación	9
Sección A: ¿Qué va a suceder con la reparación de las víctimas en los procesos de Justicia y Paz?	11
I. Consideraciones generales sobre la cuestión del despojo y restitución de tierras	13
II. Marco jurídico internacional	21
1. Del derecho a la propiedad	21
2. La obligación a reparar	22
3. Estándares internacionales en materia de reparación	23
4. Despojo de tierras y reparación	25
III. Jurisprudencia constitucional	27
1. Jurisprudencia constitucional relativa a la Ley de Justicia y Paz	28
a) Sentencia C-370/06	28
b) Sentencia C-1199 de 2008	30
2. Jurisprudencia constitucional en materia de desplazamiento forzado	32
IV. El “Plan de Choque para la Restitución y Formalización de la Tierra”	39
V. La Ley de Justicia y Paz	42
1. Momentos procesales para tomar medidas en relación con los bienes	42
2. El programa metodológico de investigación	43
a) Las tipologías del despojo	44
i) El ACNUR	45
ii) El Ministerio de Agricultura y Desarrollo Rural	46
iii) Comisión Nacional de Reparación y Reconciliación (CNRR)	47
3. Verificación de los beneficios otorgados a quienes se hayan sometido a la Ley de Justicia y Paz	50
4. Medidas cautelares previas a la imputación	52
5. Las versiones libres	56
6. Formulación de imputación	57
7. Audiencia de aceptación de cargos	57
8. El incidente de reparación	60
9. El deber general de reparar: responsabilidad solidaria	61

10. Medidas de reparación	62
11. Los incidentes de reparación en los Procesos de Justicia y Paz en la práctica	63
VI. Otros mecanismos de la Ley de Justicia y Paz	68
1. La Comisión Nacional de Reparación y Reconciliación	69
2. Las Comisiones Regionales para la Restitución de Bienes	69
3. El Fondo para la Reparación de las Víctimas	72
4. Restituciones directas ordenadas por la Fiscalía	74
VII. Otros caminos jurídicos para la restitución	75
1. Incidentes de restitución previos a la sentencia	76
2. Mecanismos especiales en materia de desplazamiento forzado	77
3. Procesos de extinción de dominio	79
VIII. Casos litigados por la Comisión Colombiana de Juristas	84
1. Modalidades de despojo en el caso Blanquicet	89
2. La región del Urabá antioqueño	92
3. Contexto de violencia sociopolítica del Urabá antioqueño (1980-1997)	94
4. Los conflictos por la tierra en la región	103
5. El caso de usurpación de tierras Cootragroblam	106
a) Hechos de violencia que generaron desplazamiento forzado de los integrantes de Cootragroblam y la apropiación ilegal de sus tierras	107
b) La estrategia de los paramilitares para usurpar las tierras de Cootragroblam	109
6. La lucha de Cootragroblam por la reivindicación de la tierra	111
7. La impunidad de los crímenes cometidos contra Cootragroblam	121
a) Ninguno de los paramilitares postulados ha admitido su responsabilidad en el caso de la cooperativa de Cootragroblam	123
b) Las investigaciones que se adelantan en la justicia ordinaria por los crímenes cometidos contra Cootragroblam son incompatibles con la intención de hacer justicia	125
Sección B: Territorios indígenas y de comunidades afrodescendientes: la defensa del territorio	129
I. Consideraciones previas	131
II. Marco jurídico internacional	133
1. Régimen de especial protección	133

2. Territorios indígenas y ancestrales	136
a) El sistema de Naciones Unidas	136
b) El sistema interamericano	137
3. El Convenio No. 169 <i>sobre pueblos indígenas y tribales</i>	139
4. La Declaración de los pueblos indígenas	141
III. Explorando otros mecanismos de protección	143
IV. El pueblo Embera Katío y Embera Dobidá de los resguardos de Chidima y Pescadito	147
1. “Antecedentes del caso del pueblo Embera Katío y Embera Dobidá	147
a) El pueblo Embera Dobidá: Gente del río	147
i) Autogobierno	149
ii) Ocupación ancestral del territorio	150
b) El pueblo Embera Katío: Gente del bosque	151
i) Autogobierno	153
ii) Territorio indígena	154
2. Ataques contra las comunidades indígenas y sus territorios	154
3. Titulación de los resguardos indígenas y fragmentación del territorio indígena	157
4. Observaciones de la CEACR	160
5. Problemas que persisten	162
V. El Pueblo Wounaan de Juin Phubuur	162
1. El Pueblo Wounaan de Juin Phubuur	163
2. Territorio indígena y reserva forestal	164
3. Retorno al territorio ancestral	166
4. Problemas que persisten	167
VI. Las Comunidades afrodescendientes de Bajamar	169
1. Antecedentes del caso de los afrodescendientes en Buenaventura	170
a. Buenaventura	170
b. Las comunidades afrodescendientes de Bajamar	171
2. Territorio de las comunidades de Bajamar y violencia sociopolítica	174
3. Territorio de Bajamar y megaproyectos	177
4. Problemas que persisten	179
Sección C: Conclusiones	181
Bibliografía	189

Presentación

El conflicto por la tierra ha sido un elemento estructural de la historia del país y el despojo de campesinos pobres ha sido una constante persistente. El ciclo violencia, desplazamiento forzado de la población y despojo de tierras ha ritmado por décadas la vida de las poblaciones campesinas en Colombia. No obstante, en el marco del desarrollo del conflicto armado colombiano, el despojo y usurpación de tierras ha sido uno de los objetivos estratégicos de varios de los actores – no solo armados sino también económicos y políticos – de la tragedia colombiana. Asimismo, los pueblos indígenas y las comunidades afrodescendientes han visto sus territorios tradicionales o ancestrales bajo permanente amenaza y ataque. Invasiones territoriales, militarización de territorios, desplazamientos y desalojos de población, confinamiento de comunidades, desconocimiento de los derechos al territorio tradicional o ancestral son algunas de las prácticas que han afectado a estos pueblos y comunidades. Los actores del conflicto armado han hecho de esos territorios un escenario de confrontación, cuando no un objetivo de su estrategia militar de copamiento y control territorial.

El presente estudio da cuenta de algunas de estas situaciones de usurpación, despojo tierras y amenazas sobre territorios ancestrales. Estas situaciones son conocidas por instancias nacionales en los procesos de aplicación de la Ley 975 de 2005 y otros son conocidos por instancias constitucionales e internacionales, como los casos de los pueblos indígenas y afrodescendientes. Asimismo, el presente estudio propone estrategias de litigio y actuación tanto para los litigantes como para los operadores judiciales y los agentes del Ministerio Público.

Este esfuerzo ha sido posible gracias al apoyo del Proyecto Fortalecimiento del Estado de Derecho (FortalEsDer) de la Cooperación Alemana al Desarrollo (GIZ), implementado por orden del Ministerio Federal Alemán de Cooperación Económica y Desarrollo (BMZ), a partir de la realización del acompañamiento a los casos litigados por la Comisión Colombiana de Juristas, el contacto con las víctimas, la construcción y ejecución de estrategias de litigio que nos lleven a la protección de los bienes usurpados a los campesinos y los territorios vulnerados de las comunidades étnicas. Siguiendo esta lógica el texto se divide en tres partes: la primera examina la cuestión de la reparación para las víctimas del despojo de tierras en los procesos de la Ley 975 de 2005; la segunda está dedicada a la cuestión de la protección de los territorios indígenas y de comunidades afrodescendientes; y la tercera parte contiene las conclusiones.

Es importante aclarar, que al momento de editar e ingresar a imprenta, fue expedida la sentencia de segunda instancia de los postulados Eduar Cobos Téllez y Uber Enrique Banquez Martínez, más conocida como la Sentencia de Mampujan. En esta sentencia de 27 de abril de 2011, la Corte Suprema de Justicia cambió el criterio de reparación en equidad establecido por el Tribunal Superior de Distrito Judicial de Justicia y Paz, y acogió un criterio de reparación judicial.

Christian Gruenhagen

Coordinador Justicia Transicional
Proyecto FortalEsDer

Deutsche Gesellschaft für Internationale Zusammenarbeit (GIZ) GmbH

Federico Andréu Guzmán

Subdirector de Litigio
Comisión Colombiana de Juristas

Sección A

¿QUÉ VA A SUCEDER CON LA REPARACIÓN DE LAS VÍCTIMAS EN LOS PROCESOS DE JUSTICIA Y PAZ?

*A la memoria de Oscar Mause,
asesinado el 24 de noviembre de 2010
Un reclamante de tierras*

I. Consideraciones generales sobre la cuestión del despojo y restitución de tierras

La cuestión del despojo de tierras cometido por grupos paramilitares y otros actores armados, económicos y políticos y su restitución a la población campesina es un tema crucial de la realidad colombiana.

El conflicto por la tierra ha sido un elemento estructural de la historia del país y el despojo de campesinos pobres ha sido una constante persistente. El ciclo violencia, desplazamiento forzado de la población y despojo de tierras ha ritmado por décadas la vida de las poblaciones campesinas en Colombia. No obstante, en el marco del desarrollo del conflicto armado colombiano, el despojo y usurpación de tierras ha sido uno de los objetivos estratégicos de varios de los actores – no solo armados sino también económicos y políticos – de la tragedia colombiana. Gran parte de la violencia que ha afectado a miles de campesinos en diferentes partes del país durante las tres últimas décadas se debe al interés de los grupos paramilitares por apropiarse ilegalmente de las tierras con fines económicos, militares y políticos. El desplazamiento de población, se convirtió así en parte – aunque no única - de la estrategia paramilitar de despojo y usurpación de tierras. La acumulación de tierras por parte de paramilitares y actores económicos legales – como empresas agropecuarias, agroindustriales y extractivas, tanto nacionales como internacionales – e ilegales – como los narcotraficantes- es un hecho que subyace el conflicto colombiano. Estos procesos de acumulación de tierras, expansión del latifundio – tanto tradicional como capitalista - están íntimamente relacionados con el fenómeno del desplazamiento forzado. Este crimen afecta a una población que se estima en 4'360.000 personas, lo cual coloca a Colombia como el segundo país con mayor número de personas desplazadas en el mundo¹.

Cabe señalar que la situación de violencia, despojo y desplazamiento no es uniforme en todo el territorio colombiano. Se ha podido constatar que en las regiones donde existe un mayor registro de personas desplazadas, existen también los más altos índices de violencia sociopolítica y de conflictos por la tierra²: “[d]onde más coincide la violencia política con la violencia relacionada con la tenencia de la tierra (Costa Atlántica, el Chocó y el Urabá Antioqueño),

¹ Internal Displacement Monitoring Centre, *Internal Displacement Global Overview of Trends and Developments in 2008*, April 2009, page 13.

² Ver, al respecto, Comisión Colombiana de Juristas, *Revertir el destierro forzado: protección y restitución de los territorios usurpados. Obstáculos y desafíos para garantizar el derecho al patrimonio de la población desplazada en Colombia*, Bogotá, diciembre de 2006.

el desplazamiento forzado es significativamente mayor que en las regiones donde, a pesar del nivel de violencia política, son menores las incidencias del conflicto por la tierra (Nor-Oriente, Región Andina Central, Sur-Occidente)”³.

La relación entre el desplazamiento forzado y el despojo de tierras ha sido constatada por organismos como la Comisión Interamericana de Derechos Humanos, quien en 1999 aseguró que, “existe una estrecha relación entre injusticia social, particularmente el despojo de tierras, y el desplazamiento interno, cuyas causas primarias son anteriores al actual conflicto armado”⁴. Por su parte, Representante Especial del Secretario General de las Naciones Unidas para los derechos humanos de las personas internamente desplazadas, luego de una misión realizada en Colombia en el año 2006, señalaba que: “[...] algunas de las causas subyacentes de los desplazamientos y de muchos de los obstáculos para encontrar soluciones duraderas guardan relación con cuestiones relativas a la propiedad de la tierra y a títulos de propiedad que no han sido solucionadas adecuadamente durante décadas. Los desplazados tienen la impresión generalizada de que no hay voluntad de devolverles la tierra y demás bienes y, en algunas regiones del país, sospechan que aunque la causa original de los desplazamientos podía haber sido el conflicto armado, la apropiación de las tierras por parte de grandes empresas era, cuando menos, un efecto colateral, si no parte de una política de desplazamiento forzado. Se denunció ante el Representante la ocupación ilegal de tierras, bien mediante la transferencia de títulos bajo coacción por una compensación financiera mínima o mediante su falsificación. Asimismo, se denunciaron muchos casos de adquisición de tierras indígenas y propiedades colectivas afrocolombianas en violación del artículo 60 de la Constitución de Colombia y la Ley N° 70”⁵.

No obstante reducir la cuestión del despojo de tierras a la mera ambición de un grupo de forajidos, llamados paramilitares, sería no sólo ingenuo sino que desconocería la realidad del despojo. En estos procesos han intervenido otros actores económicos – tanto legales como ilegales- y políticos. El despojo de tierras por grupos paramilitares ha resultado funcional para la expansión y acumulación de tierras por parte de actores económicos. Como revelado en investigaciones judiciales relativas a varios casos, ello no ha sido fruto de

³ Análisis de Alejandro Reyes, citado en Comisión Interamericana de Derechos Humanos, *Tercer informe sobre la situación de derechos humanos en Colombia*, doc. OEA/Ser.L/V/II.102, doc. 9 rev.1, 26 de febrero 1999, pág. 219.

⁴ Comisión Interamericana de Derechos Humanos, *Tercer Informe sobre la situación de derechos humanos en Colombia*, OEA/Ser.L/V/II.102,DOC.9REV.1, 1999, párr. 22.

⁵ *Informe presentado por el Representante del Secretario General sobre los derechos humanos de los desplazados internos*, Sr. Walter Kälin, *Adición Misión a Colombia*, documento de las Naciones Unidas A/HRC/4/38/Add.3 24 de enero de 2007, párr. 53.

meras coincidencia y explica alianzas entre grupos paramilitares y actores económicos. Al respecto resultan ilustrativas las conclusiones del Representante Especial del Secretario General de las Naciones Unidas para los derechos humanos de las personas internamente desplazadas: “[l]os intereses económicos en que se fundamenta la violencia y el conflicto también son factores que inducen al desplazamiento. Como parte de un proceso denominado «contrarreforma agraria» (como resultado de la cual el 3% aproximadamente de los terratenientes controlaban, cuando el Representante realizó su primera misión en 1994, más del 70% de la tierra cultivable del país), los intereses económicos en que se fundamenta la violencia y el conflicto armado interno son factores que inducen el desplazamiento forzado, el cual constituye con frecuencia un medio para adquirir tierras en beneficio de los grandes terratenientes, narcotraficantes y empresas privadas que desarrollan proyectos en gran escala para la explotación de los recursos naturales”⁶.

No existe certeza acerca del volumen del despojo por parte de grupos paramilitares durante las últimas tres décadas. En efecto, los estimativos acerca del volumen total de las tierras objeto del despojo por la acción de los grupos paramilitares varía. Así, por ejemplo, la Comisión de Seguimiento a la Política Pública sobre Desplazamiento Forzado señaló que, entre 1998 y 2008, “[s]egún la II ENV-2008 el total de hectáreas despojadas o forzadas a dejar en el abandono sería del orden de 5.5 millones (10.8%) de la superficie agropecuaria del país en los últimos 11 años”⁷. Según la Procuraduría General de la Nación, se estimaba en 2010 en más de 6,6 millones de hectáreas la superficie abandonada forzosamente o despojada⁸. Paradójicamente, y con base a información de Agencia Presidencial para la Acción Social y la Cooperación Internacional (Acción Social), la misma Procuraduría General de la Nación consideraba que las tierras objeto de despojo entre 1996 y 2006 ascendían más de 6 millones de hectáreas⁹. En 2003, el proyecto de protección de tierras y patrimonio de la población desplazada de Acción Social estimaba en 6,8

⁶ Naciones Unidas, Comisión de Derechos Humanos, 56º período de sesiones, *Informe del Representante Especial del Secretario General sobre la cuestión de los desplazados internos. Misión de seguimiento enviada a Colombia*, E/CN.4/2000/83/Add.1, enero 11 de 2000, párr. 23.

⁷ Citado en Área de Memoria Histórica, Comisión Nacional de Reparación y Reconciliación, Línea de Investigación Tierra y Conflicto, *El Despojo de Tierras y Territorios. Aproximación Conceptual*, Editorial Kimpres Ltda, Bogotá, Bogotá D.C., julio de 2009, pág. 23.

⁸ Procuraduría General de la Nación, “Víctimas del despojo, iniciativas para saldar la deuda, Seminario Internacional en Bogotá el 24 y 25 de noviembre”, 23 de noviembre de 2010, disponible en: http://www.procuraduria.gov.co/html/noticias_2010/noticias_831.htm

⁹ *Informe presentado por el Representante del Secretario General sobre los derechos humanos de los desplazados internos*, Sr. Walter Kälin, *Adición Misión a Colombia*, documento de las Naciones Unidas A/HRC/4/38/Add.3 24 de enero de 2007, párr. 53.

millones de hectáreas la superficie abandonada por la población desplazada¹⁰. Por su parte, el Movimiento Nacional de Víctimas de Estado (MOVICE) estima en 10 millones de hectáreas el total de las tierras objeto de despojo por grupos paramilitares¹¹. Cabe recordar que, a finales de la década de 1980, la Contraloría General de la República consideraba que entre 2 y 3 millones de hectáreas habían sido obtenidas de forma ilegal o violenta por narcotraficantes y paramilitares, como parte de lo el ente estatal calificó de a verdadera “contrarreforma agraria”.

La lucha de los sectores campesinos desplazados para recuperar las tierras de las que fueron despojados por grupos paramilitares ha sido cruenta. Aunque los desposeídos han acudido a los distintos mecanismos legales previstos por el ordenamiento colombiano para obtener la restitución de sus tierras y han buscado la protección de la ley, un gran número de ellos ha sido perseguido, hostigado y victimizado por los grupos paramilitares y demás actores del despojo. El desplazamiento forzado ha empezado a ser utilizado como un mecanismo ya no sólo de despojo y usurpación, sino como un método para consolidar el robo de las tierras y acallar los reclamos de los desposeídos. Los asesinatos de Hernando Pérez (el 19 de septiembre de 2010, corregimiento El Totumo, municipio de Necoclí, Antioquia) y de Oscar Maussa (el 24 de noviembre de 2010, vereda Cañito, municipio de San Juan Nepomuceno, Bolívar), dos líderes de los procesos de reclamación de tierras usurpadas por los paramilitares, ilustran dramáticamente esta situación. Según varias informaciones periodísticas, más de 47 campesinos, vinculados a procesos de reclamación de tierras, han sido asesinados en el país en los últimos tres años¹². Estas situaciones ponen de presente uno de los mayores desafíos para la restitución de tierras a las poblaciones víctimas del despojo, esto es: ¿cómo garantizar la efectiva restitución de las tierras, lo que implica el retorno de la población desplazada en condiciones de seguridad, cuando persisten los grupos paramilitares – ahora eufemísticamente llamados “bandas criminales emergentes” o “Bacrim” – y los demás actores del despojo permanecen en la total impunidad? Como lo ha señalado el Representante en Colombia de la

¹⁰ Citado en Área de Memoria Histórica, Comisión Nacional de Reparación y Reconciliación, Línea de Investigación Tierra y Conflicto, *El Despojo de Tierras y Territorios. Aproximación Conceptual*, Editorial Kimpres Ltda, Bogotá, Bogotá D.C., julio de 2009, pág. 21.

¹¹ *Ibidem*.

¹² Ver entre otros: “Cinco campesinos que reclaman sus tierras en Urabá han sido amenazados”, en *VerdadAbierta.com*, <http://www.verdadabierta.com/paraeconomia/2741-cinco-campesinos-que-reclaman-sus-tierras-en-uraba-fueron-amenazados>; y “Se agrava situación de víctimas de despojo de tierras en Urabá”, en *Agencia Prensa Rural*, de 22 de septiembre de 2010 disponible en: <http://www.prensarural.org/spip/spip.php?article4627>

Alta Comisionada de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos, se requiere de la “adopción de un programa de protección integral que complemente las medidas necesarias de seguridad pública, incluyendo análisis de riesgo a nivel local y apoyo político, técnico y financiero a personas y organizaciones comunitarias y de víctimas que reclaman la restitución de sus tierras”¹³.

El presente estudio no pretende hacer un análisis de toda la problemática del despojo de tierras en Colombia. Su propósito está limitado a un análisis preliminar de uno de los foros judiciales en donde se discute y debe otorgar reparación para las víctimas del despojo de tierras: el procedimiento judicial y los mecanismos establecidos mediante la Ley No. 975 de 2005 (conocida como “Ley de Justicia y Paz”)¹⁴, y en particular el *Fondo para la Reparación de las Víctimas*. Asimismo, este análisis explora algunos de los mecanismos procesales utilizados para la restitución de las tierras despojadas, tanto por las víctimas y sus representantes judiciales como por los tribunales de conocimiento. Así, este estudio explora la posibilidad de utilizar otros mecanismos especiales en materia de protección de predios como medio probatorio para analizar el desplazamiento y la magnitud del despojo en ciertos casos, e incluso para emplearlos como medida cautelar para la futura restitución de tierras, no sólo para los propietarios sino también para los poseedores, tenedores y ocupantes.

Ciertamente la jurisdicción especializada y los mecanismos complementarios establecidos por la Ley No. 975 de 2005 o “Ley de Justicia y Paz” así como su normatividad reglamentaria no pueden abarcar ni resolver la totalidad de la cuestión del despojo de tierras y su restitución a la población campesina victimizada. Numerosos actores del despojo han quedado excluidos del ámbito de competencia de esa jurisdicción especializada (conocida igualmente como “Jurisdicción de Justicia y Paz”), pues ésta tiene un campo limitado de competencia personal: los miembros de grupos armados ilegales que se hayan desmovilizados.

Pocos temas, como el de la reparación a las víctimas, llaman tanto la atención. Ello abarca desde el universo de daños a reparar hasta los costos de la reparación, que no solamente recaerá sobre el *Fondo para la Reparación de*

¹³ Oficina en Colombia del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos, “La Oficina de la ONU para los Derechos Humanos solicita establecer una política de protección de las personas que reclaman la restitución de tierras”, Comunicado de prensa de 26 de noviembre de 2010, disponible en: <http://www.hchr.org.co/publico/comunicados/2010/cp1037.pdf>

¹⁴ Ley 975 de 25 de julio de 2005, “por la cual se dictan disposiciones para la reincorporación de miembros de grupos armados organizados al margen de la ley, que contribuyan de manera efectiva a la consecución de la paz nacional y se dictan otras disposiciones para acuerdos humanitarios”.

las Víctimas¹⁵ sino, muy seguramente y en desarrollo del principio de solidaridad, sobre todos los colombianos a través de medidas impositivas. Varios analistas han estimado que los posibles costos de la reparación estarían cerca a los 88 billones de pesos¹⁶, mientras que según otros estimativos, en un gasto a 10 años, los costos se elevarían a 30 billones asignados para la población vulnerable y 7 billones para indemnizaciones administrativas¹⁷.

Las posibilidades materiales para proceder a una total restitución de las tierras dentro del marco de la “ley de Justicia y Paz” es altamente preocupante: más aún si se tiene en cuenta la gran dimensión del despojo y los exiguos recursos captados por el Estado, mediante el *Fondo para la Reparación de las Víctimas*. Algunos datos son importantes de tener en cuenta: los bienes entregados hasta ahora, no constituyen ni siquiera una mínima parte de lo expropiado a las víctimas. Por otro lado, los procesos tramitados en virtud de la “Ley de Justicia y Paz”, hasta ahora, no han tenido como eje de la actuación la investigación acerca de los bienes usurpados, ocultados y/o legalizados fraudulentamente y el Fondo para la Reparación de las Víctimas no cuenta con los recursos suficientes para la reparación ni está diseñado para la restitución de las tierras usurpadas.

Versiones de prensa señalan que de 453 inmuebles entregados para la reparación por los paramilitares desmovilizados y acogidos al procedimiento de la Ley de Justicia y Paz, Acción Social, como administradora del *Fondo para la Reparación de las Víctimas*, habría apenas ha recibido 91¹⁸ de estos

¹⁵ La Ley 975 de 2005 a su artículo 54 establece: “FONDO PARA LA REPARACIÓN DE LAS VÍCTIMAS. Créase el Fondo para la Reparación de las Víctimas, como una cuenta especial sin personería jurídica, cuyo ordenador del gasto será el Director de la Red de Solidaridad Social. Los recursos del Fondo se ejecutarán conforme a las reglas del derecho privado. ... El Fondo estará integrado por todos los bienes o recursos que a cualquier título se entreguen por las personas o grupos armados organizados ilegales a que se refiere la presente ley, por recursos provenientes del presupuesto nacional y donaciones en dinero o en especie, nacionales o extranjeras.[...]Los recursos administrados por este Fondo estarán bajo la vigilancia de la Contraloría General de la República. [...]PARÁGRAFO. Los bienes a que hacen referencia los artículos 10 y 11, se entregarán directamente al Fondo para la Reparación de las Víctimas creado por esta ley. Igual procedimiento se observará respecto de los bienes vinculados a investigaciones penales y acciones de extinción del derecho de dominio en curso al momento de la desmovilización, siempre que la conducta se haya realizado con ocasión de su pertenencia al grupo organizado al margen de la ley y con anterioridad a la vigencia de la presente ley. [...]El Gobierno reglamentará el funcionamiento de este Fondo y, en particular, lo concerniente a la reclamación y entrega de bienes respecto de terceros de buena fe.”

¹⁶ “Una ley donde todas las víctimas son iguales”, *El Espectador*, edición de 21 de septiembre de 2010, <http://www.elespectador.com/impreso/articuloimpreso-225563-una-ley-donde-todas-victimas-son-iguales> revisado el 6 de octubre de 2010.

¹⁷ *Ibidem*.

¹⁸ “Lios con bienes paras dejan sin fondos la reparación”, *El Colombiano*, edición de 2 de mayo de 2010, http://www.elcolombiano.com/BancoConocimiento/L/lios_con_bienes_paras_dejan_sin_fondos_la_reparacion/lios_con_bienes_paras_dejan_sin_fondos_la_reparacion.asp revisado el 6 de octubre de 2010.

bienes, los cuales representan unos treinta y tres mil millones de pesos¹⁹. Según el Tribunal Superior de Conocimiento al “30 de Abril de 2010, han sido recibidos por el Fondo de Reparaciones para las Víctimas los siguientes bienes y recursos de personas y grupos armados referidos por la Ley 975: (i) 124 inmuebles (93 predios rurales y 31 predios urbanos); (ii) 38 automotores; (iii) 2 helicópteros; (iv) 2 lanchas; (v) 1.481 bienes muebles (748 abarrotes, 10 motores fuera borda y partes, 652 prendas de vestir, 70 pares de zapatos y 1 televisor); (vi) 5547 semovientes (5530 vacunos y 17 equinos), (vii) 2 sociedades (1 cooperativa y 1 sociedad anónima); y (viii) algo más de 4 mil millones de pesos (4.309.717.691). Lo que representaría un total aproximado de **36 mil millones de pesos** (36.520.709.875) (de acuerdo con Acción Social)”²⁰.

Estas cifras parecen las protagonistas del proceso de reparación, mientras que las pérdidas de las víctimas del despojo no se han calculado, ni económicamente ni en la afectación a sus proyectos de vida. Sin embargo, a nadie parece preocuparle que los perpetradores de estos crímenes propongan como medidas de reparación proyectos productivos para ser desarrollados con las víctimas de sus crímenes atroces. Cabe destacar que algunos de los paramilitares aseveraron que esperan reparar a las víctimas con “canciones”²¹, las cuales además quieren que se conviertan en homenajes simbólicos e himnos de reconciliación.

Debido a la insuficiencia de recursos para la reparación de las víctimas y al hecho de que los bienes, habidos tanto lícita como ilícitamente, de los paramilitares no han sido suficientemente perseguidos, el Tribunal Superior del Distrito Judicial, en la Sala de Justicia y Paz, hizo un llamado para que se crease una unidad especial de la Fiscalía “con personal especializado en el análisis de operaciones financieras nacionales e internacionales, estudio de títulos y lavado de dinero que, además de culminar el proceso de verificación de los bienes ofrecidos por los postulados en sus versiones libres, se (i) dedique de manera rigurosa a la identificación de los bienes de las personas y grupos armados a que se refiere la Ley 975 y a su aseguramiento ante los Magistrados de Control de Garantías; (ii) proceda a la identificación de las hectáreas de tierras despojadas a las víctimas, no solo de desplazamiento forzado, sino de

¹⁹ “Fondo de Reparación de víctimas solo tiene 33 mil millones entregados por paras”, *El Tiempo*, edición de 26 de abril de 2010, <http://www.eltiempo.com/archivo/documento/CMS-7673769>, revisado el 6 de octubre de 2010.

²⁰ Tribunal Superior de Distrito Judicial, Sala de Justicia y Paz, Sentencia del caso de Mampujan, radicado No. 1100160002532006, M.P.: Uldi Teresa Jiménez López, 29 de junio de 2010.

²¹ Propuesta de reparación de Ewduar Cobos Tellez, caso de Mampujan.

todas aquellas que se vieron en la necesidad de negociarlas por precios irrisorios, a causa del conflicto armado y (iii) presente un informe bimensual ante esta Sala de los avances logrados en esta material”²². El Tribunal consideró igualmente que la restitución directa de inmuebles es competencia exclusiva de la sala de conocimiento y por tanto, no existe facultad en la Fiscalía para realizar este tipo de acciones. Esta sentencia está siendo conocida por la Corte Suprema de Justicia en segunda instancia.

El déficit y las carencias de la respuesta estatal, representada en los mecanismos judiciales o administrativos en materia de reparación y en particular de restitución, ha llevado incluso a que se presente por parte del Gobierno un proyecto de ley “*por el cual se establecen normas transicionales para la restitución de tierras*”. Este proyecto ha hecho parte del debate público sobre la reparación y en particular la restitución a las víctimas. En nuestro contexto, incluso se ha discutido sobre el universo de víctimas a reparar. Inicialmente se desconoció a la población desplazada como titular del derecho a la reparación. Sin embargo, y teniendo en cuenta la magnitud del despojo del que han sido víctimas cerca de 4.360.000 personas, actualmente la población desplazada se cuentan entre quienes deben ser reparadas.

En ese orden de ideas, esta Sección aborda distintos aspectos de la cuestión del tratamiento del despojo y de la restitución de las tierras por la “Jurisdicción de Justicia y Paz”. En particular, esta Sección aborda cuestiones relativas al marco jurídico internacional en materia de restitución (Punto II); el marco jurisprudencial colombiano, tanto en relación con la Ley de Justicia y Paz como en materia de desplazamiento forzado (Punto III); y el “Plan de Choque para la Restitución y Formalización de la Tierra” del Estado (Punto IV). Ya en relación con la Ley 975 de 2005 (Punto V), el documento analiza los distintos momentos para tomar acciones - ya sea en materia investigativa, de medidas cautelares o de restitución efectiva - destinadas a obtener la restitución de tierras. El documento aborda igualmente la cuestión de los otros mecanismos a los efectos de la restitución de tierras, tanto aquellos establecidos por la “Ley de Justicia y Paz” (Punto VI) como los demás existentes en el sistema jurídico colombiano (Punto VII). El documento analiza uno de los casos que la Comisión Colombiana de Juristas litiga en el marco del procedimiento de la “Ley de Justicia y Paz” y que es emblemático del despojo: el caso Blanquicet (Punto VIII). Finalmente, en el Punto IX se relacionan las conclusiones.

²² Sentencia contra Edward Cobos Tellez y Uber Banquez Martínez por el desplazamiento forzado y asesinatos de la comunidad de Manpujan (igualmente conocida como “Sentencia de Mampujan”) dictada por el Tribunal de Conocimiento Sala de Justicia y Paz Bogotá D.C. de fecha 29 de junio de 2010 en el Radicado No. 110016000253200680077.

II. Marco jurídico internacional

Al examinar la cuestión del despojo de tierras y su restitución a la población campesina resulta de primera utilidad recordar los elementos básicos en materia de reparación, y en particular en lo que atiene al despojo de tierras, prescritos por el Derecho internacional.

1. Del derecho a la propiedad

El derecho a la propiedad está expresamente protegido por la *Declaración Universal de Derechos Humanos* (artículo 17), la *Convención sobre la eliminación de todas las formas de discriminación contra la mujer* (artículo 16), la *Convención internacional sobre la protección de los derechos de todos los trabajadores migratorios y de sus familiares* (artículo 15), la *Declaración sobre los derechos humanos de los individuos que no son nacionales del país en que viven*²³ (artículo 5), la *Declaración de las Naciones Unidas sobre los derechos de los pueblos indígenas* (artículo 26), la *Declaración de la Conferencia Mundial contra el Racismo, la Discriminación Racial, la Xenofobia y las Formas Conexas de Intolerancia* (párrafo 43), la *Declaración sobre el Progreso y el Desarrollo en lo Social*²⁴ (artículo 6) y los *Principios Rectores de los desplazamientos internos* (Principio 21). En otros ámbitos regionales cabe destacar el *Protocolo N° 1 del Convenio para la Protección de los Derechos Humanos y de las Libertades Fundamentales* (artículo 1) y la *Carta Africana de Derechos Humanos y de los Pueblos* (artículo 4). Auncuando, el *Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos* no ampara el derecho a la propiedad, el Comité de Derechos Humanos ha protegido este derecho basado en los principios de no discriminación y de igualdad ante la ley así como en el derecho a la protección de la ley y de los tribunales²⁵.

En el ámbito interamericano, la *Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre* (artículo XXIII), la *Convención Americana sobre Derechos Humanos* (artículo 21) y la *Convención interamericana para prevenir,*

²³ Adoptada por la Asamblea General en su resolución 40/144, de 13 de diciembre de 1985.

²⁴ Proclamada por la Asamblea General en su resolución 2542 (XXIV), de 11 de diciembre de 1969.

²⁵ Al respecto, ver, entre otros: dictamen de 23 de julio de 1996, Comunicación N° 586/1994, *Adam c. la República Checa*; dictamen de 12 julio de 2001, Comunicación N° 857/1999, *Blazek c. la República Checa*; dictamen de 26 de julio de 2005, Comunicación N° 945/2000, *Marik c. la República Checa*; dictamen de 1° de noviembre de 2005, Comunicación N° 1054/2002, *Kriz c. la República Checa*; y dictamen de 25 de octubre de 2007, Comunicación N° 1463/2006, *Gratzinger c. la República Checa*.

sancionar y erradicar la violencia contra la mujer (artículo 7) amparan el derecho a la propiedad. La Comisión Interamericana de Derechos Humanos ha precisado que “el derecho de toda persona a la propiedad individual y colectiva es de especial importancia para fomentar el goce general de otros derechos humanos fundamentales”²⁶.

Resulta importante destacar que el derecho a la propiedad abarca igualmente el derecho a El principio 21 (1) de los *Principios Rectores de los desplazamientos internos* prescribe que “[n]adie será privado arbitrariamente de su propiedad o sus posesiones”.

2. La obligación de reparar

Bajo el Derecho internacional, brindar reparación a las víctimas de actos de despojo de tierras cometidos por grupos paramilitares no constituye una facultad graciosa del Estado sino una clara y bien establecida obligación internacional. La Corte Interamericana de Derechos Humanos ha reiterado que la obligación de reparar por parte del Estado, correlativa al derecho a la reparación que le asiste a las víctimas de violaciones de derechos humanos, es:

«una norma consuetudinaria que constituye uno de los principios fundamentales del derecho internacional contemporáneo sobre la responsabilidad de los Estados. De esta manera, al producirse un hecho ilícito imputable a un Estado, surge de inmediato la responsabilidad internacional de éste por la violación de una norma internacional, con el consecuente deber de reparación y de hacer cesar las consecuencias de la violación.»²⁷

La Corte Interamericana ha igualmente precisado que “la obligación de reparar, que se regula en todos los aspectos (alcance, naturaleza, modalidades y determinación de beneficiarios) por el Derecho Internacional, no puede ser modificada o incumplida por el Estado obligado invocando disposiciones de su derecho interno”²⁸. Igualmente, las violaciones de las normas de derecho internacional humanitario generan el deber de otorgar reparación²⁹.

²⁶ *Informe Anual de la Comisión Interamericana de Derechos humanos, 1983*, OEA/Ser.L/V/II.85_Doc. 8 rev. 11 febrero 1994

²⁷ Corte Interamericana de Derechos Humanos, *Caso del Caracazo Vs. Venezuela*, Sentencia de 29 de agosto de 2002, Serie C No. 95, párrafo 76.

²⁸ Corte Interamericana de Derechos Humanos, *Caso de la “Masacre de Mapiripán” Vs. Colombia*, Sentencia de 15 de septiembre de 2005, Serie C No. 134, párrafo 244.

²⁹ Con arreglo al derecho internacional humanitario, la *Convención relativa a las leyes y costumbres de la guerra terrestre* de La Haya de 1907 incluye, en su artículo 3, disposiciones específicas para el

3. Estándares internacionales en materia de reparación

Aun cuando la obligación estatal de reparar por violaciones a los derechos humanos están consagrados en numerosos instrumentos convencionales³⁰, el alcance, naturaleza, modalidades y determinación de beneficiarios de tal obligación han sido regulados en instrumentos internacionales declarativos y desarrollados por la jurisprudencia de las cortes y órganos internacionales de derechos humanos. En materia de víctimas de despojo de tierras y, en particular, de población desplazada, son de gran relevancia:

- 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*³¹ (en adelante, *Principios sobre Reparación*);
- Los *Principios sobre la restitución de las viviendas y el patrimonio de los refugiados y las personas desplazadas*³²; y
- Los *Principios Rectores de los desplazamientos internos*³³; y

pago de indemnizaciones. En la misma línea, los cuatro Convenios de Ginebra de 12 de agosto de 1949 contienen una disposición relativa a la responsabilidad por infracciones graves y el Protocolo Adicional I de 1977 (artículo 91) enuncia específicamente la responsabilidad de indemnizar. El *Estatuto de Roma de la Corte Penal Internacional* remite al *Proyecto de 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*, Documento de Naciones Unidas A/CONF.183/C.1/WGPM/L.2/Add.7, 13/07/1998, p. 5.

³⁰ Ver por ejemplo: el *Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos* (Arts 2.3) y la *Convención Americana sobre Derechos Humanos* (arts 25, 68 y 63,1).

³¹ Estos principios fueron adoptados por consenso por la Asamblea General de las Naciones Unidas, mediante la Resolución 60/147 de 16 de diciembre de 2005.

³² Estos principios fueron elaborados por el Relator Especial, Sr. Paulo Sergio Pinheiro, de la ex Subcomisión de Promoción y Protección de los Derechos Humanos de las Naciones Unidas y adoptados por este órgano mediante la Resolución 2005/21. Los principios se encuentran reproducidos en el documento de las Naciones Unidas E/CN.4/Sub.2/2005/17 de 28 de junio de 2005.

³³ Estos principios fueron elaborados por el Representante del Secretario General de las Naciones Unidas sobre la cuestión de los desplazados internos, Sr. Francis M. Deng. En septiembre de 2005, los Jefes de Estado y de Gobierno reunidos en la Cumbre Mundial en Nueva York reconocieron los Principios Rectores como «un marco internacional de importancia para proteger a las personas desplazadas dentro de sus países.» (G.A. Res. 60/L.1,132, U.N. Doc. A/60/L.1). Tanto la Asamblea General de las Naciones Unidas (Resolución 62/153 de 18 de diciembre de 2007) como la Asamblea General de la Organización de los Estados Americanos (Resolución AG/RES. 2277 (XXXVII-O/07) de 5 de junio de 2007) han instado a los Estados a aplicar estos principios. Los principios se encuentran reproducidos en el documento de las Naciones Unidas E/CN.4/1998/53/Add.2 de 11 de febrero de 1998.

- El *Conjunto de principios actualizados para la protección y la promoción de los derechos humanos mediante la lucha contra la impunidad*³⁴ (en adelante *Principios contra la Impunidad*).

Estos estándares no crean nuevas obligaciones: en tanto desarrollan y precisan el alcance, naturaleza, modalidades y determinación de beneficiarios de la obligación de brindar reparación, constituyen el marco jurídico internacional aplicable. Ello ha sido expresamente reiterado por los *Principios sobre Reparación*: “los Principios y directrices básicos que figuran en el presente documento no entrañan nuevas obligaciones jurídicas internacionales o nacionales, sino que indican mecanismos, modalidades, procedimientos y métodos para el cumplimiento de las obligaciones jurídicas existentes conforme a las normas internacionales de derechos humanos y al derecho internacional humanitario”³⁵.

Todo proceso y medidas de reparación desarrollados e implementados por autoridades nacionales debe ser conformes con la obligación internacional de reparar y satisfacer los estándares internacionales establecidos en la materia. Así, ningún proceso o medidas de reparación adoptadas e implementadas por las autoridades nacionales pueden desconocer los estándares internacionales en esta materia, toda vez que estos reflejan el alcance y contenido de los derechos a la reparación que le asiste a las víctimas y la correlativa obligación internacional del Estado de proveer reparación.

Los *Principios sobre Reparación* estipulan que “[u]na reparación adecuada, efectiva y rápida tiene por finalidad promover la justicia, remediando las violaciones manifiestas de las normas internacionales de derechos humanos o las violaciones graves del derecho internacional humanitario. La reparación ha de ser proporcional a la gravedad de las violaciones y al daño sufrido. Conforme a su derecho interno y a sus obligaciones jurídicas internacionales, los Estados concederán reparación a las víctimas por las acciones u omisiones que puedan atribuirse al Estado y constituyan violaciones manifiestas de las normas

³⁴ El Conjunto de principios fue recomendado por la antigua Comisión de los Derechos Humanos de las Naciones Unidas mediante su resolución E/CN.4/RES/2005/81 de 21 de abril de 2005. El Conjunto de principios ha sido reproducido en el documento de Naciones Unidas E/CN.4/2005/102/Add.1 de 8 de febrero de 2005. Este Conjunto de principios ha sido ampliamente empleado como referente jurídico tanto por las cortes y órganos internacionales de derechos humanos como por órganos estatales y tribunales nacionales, en particular : la Corte Constitucional de Colombia (Sentencia C-426/06 de 31 de mayo de 2006, expediente D-5935) y la Corte Suprema de Justicia (Sala penal) de Colombia (Decisión sobre recurso de apelación, de 11 de julio de 2007, caso *Orlando César Caballero Montalvo / Tribunal Superior de Antioquia*).

³⁵ Párrafo 7º del Preámbulo de 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*.

internacionales de derechos humanos o violaciones graves del derecho internacional humanitario. Cuando se determine que una persona física o jurídica u otra entidad está obligada a dar reparación a una víctima, la parte responsable deberá conceder reparación a la víctima o indemnizar al Estado si éste hubiera ya dado reparación a la víctima”³⁶. En ese mismo sentido, los *Principios contra la Impunidad* prescriben que “[t]oda violación de un derecho humano da lugar a un derecho de la víctima o sus derechohabientes a obtener reparación, el cual implica el deber del Estado de reparar y el derecho de dirigirse contra el autor”³⁷.

Los *Principios sobre Reparación* estipulan igualmente que “[c]onforme al derecho interno y al derecho internacional, y teniendo en cuenta las circunstancias de cada caso, se debería dar a las víctimas de violaciones manifiestas de las normas internacionales de derechos humanos y de violaciones graves del derecho internacional humanitario, de forma apropiada y proporcional a la gravedad de la violación y a las circunstancias de cada caso, una reparación plena y efectiva[...] en las formas siguientes: restitución, indemnización, rehabilitación, satisfacción y garantías de no repetición”³⁸. En ese mismo sentido, los *Principios contra la Impunidad* prescriben que “[e]l derecho a obtener reparación deberá abarcar todos los daños y perjuicios sufridos por las víctimas; comprenderá medidas de restitución, indemnización, rehabilitación y satisfacción según lo establece el derecho internacional”³⁹.

4. Despojo de tierras y reparación

En materia de medidas de reparación en los casos de despojo de bienes, el Derecho internacional prescribe como primera medida la restitución, esto es la devolución de los bienes. Así lo estipulan varios instrumentos internacionales.

En efecto, los *Principios sobre Reparación* prescriben que “[l]a restitución, siempre que sea posible, ha de devolver a la víctima a la situación anterior a la violación manifiesta de las normas internacionales de derechos humanos o la violación grave del derecho internacional humanitario. La

³⁶ Principio 15 de 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*.

³⁷ Principio 31 del *Conjunto de principios actualizados para la protección y la promoción de los derechos humanos mediante la lucha contra la impunidad*.

³⁸ Principio 18 de 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*.

³⁹ Principio 34 del *Conjunto de principios actualizados para la protección y la promoción de los derechos humanos mediante la lucha contra la impunidad*.

restitución comprende, según corresponda, [...] el regreso a su lugar de residencia, la reintegración en su empleo y la devolución de sus bienes”⁴⁰.

En ese mismo sentido, los *Principios Rectores de los desplazamientos internos* estipulan que “[l]as autoridades competentes tienen la obligación y la responsabilidad de prestar asistencia a los desplazados internos que hayan regresado o se hayan reasentado en otra parte, para la recuperación, en la medida de lo posible, de las propiedades o posesiones que abandonaron o de las que fueron desposeídos cuando se desplazaron. Si esa recuperación es imposible, las autoridades competentes concederán a esas personas una indemnización adecuada u otra forma de reparación justa o les prestarán asistencia para que la obtengan”⁴¹.

Los *Principios sobre la restitución de las viviendas y el patrimonio de los refugiados y las personas desplazadas* estipulan asimismo que “[t]odos los refugiados y desplazados tienen derecho a que se les restituyan las viviendas, las tierras y el patrimonio de que hayan sido privados arbitraria o ilegalmente o a que se les indemnice por cualquier vivienda, tierra o bien cuya restitución sea considerada de hecho imposible por un tribunal independiente e imparcial. [...] Los Estados darán prioridad de forma manifiesta al derecho de restitución como medio preferente de reparación en los casos de desplazamiento y como elemento fundamental de la justicia restitutiva. El derecho a la restitución de las viviendas, las tierras y el patrimonio es un derecho en sí mismo y es independiente de que se haga o no efectivo el regreso de los refugiados y desplazados a quienes les asista ese derecho”⁴².

Finalmente, cabe recordar que la reparación no se agota con la sola medida de restitución: deben repararse todos los daños – tanto materiales como morales – generados por el despojo de tierras.

⁴⁰ Principio 19 de 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*. Ver igualmente: Comité de Derechos Humanos (*Brok c. República Checa*, Dictamen de 15 de enero de 2002, CCPR/C/73/D/774/1997, párrafos 7.4, 9; y *Des Fours Walderode y Kammerlander v. la República Checa*, Dictamen de 2 de noviembre de 2001, CCPR/C/73/D/747/1997, párrafos 8.4, 9.2); Tribunal Europeo de Derechos Humanos (*Hentrich c. Francia*, Sentencia del 22 de septiembre de 1994, Serie A No. 296-A, párrafo 71; *Papamichalopoulos y Otros c. Grecia (Artículo 50)*, Sentencia del 31 de octubre de 1995, Serie A No. 330-B, párrafo 38; y *Brumarescu c. Rumania* [GC], Sentencia del 23 de enero de 2001, Informes 2001-I, párrafo 22); Comisión Africana de Derechos Humanos y de los Pueblos (*Asociación Africana de Malawi et al c. Mauritania*, Comunicaciones 54/91 et al (27ma. Sesión Ordinaria, mayo de 2000)).

⁴¹ Principio 29 de los *Principios Rectores de los desplazamientos internos*.

⁴² Principio 2 de los *Principios sobre la restitución de las viviendas y el patrimonio de los refugiados y las personas desplazadas*.

III. Jurisprudencia constitucional

Sin lugar a dudas la Corte Constitucional, a través de diferentes pronunciamientos, ha modulado e interpretado el alcance de la *Ley de Justicia y Paz* y algunos de sus Decretos Reglamentarios, no solamente en cuanto a la finalidad del procedimiento, sino incluso de los tiempos para la investigación. Sobre este punto la Comisión Interamericana de Derechos Humanos (en adelante la CIDH) se pronunció para que la *Ley de Justicia y Paz* fuera interpretada de acuerdo a los alcances, condicionamientos e interpretación hechos por la Corte Constitucional en su Sentencia C 370 de 2006. Así, la CIDH aseveró que:

“mediante la interpretación que ha hecho la Corte Constitucional respecto de la constitucionalidad de los plazos procesales para la formulación de la imputación de cargos es posible que los fiscales delegados y su equipo puedan investigar a fondo y de manera seria los graves crímenes perpetrados por los desmovilizados pertenecientes a grupos armados al margen de la ley. Estos nuevos plazos facilitarán la tarea de los fiscales delegados a fin que puedan aportar toda la prueba necesaria para alcanzar la justicia. En conclusión, la CIDH recomienda que las entidades encargadas de aplicar la normativa interpreten y apliquen los plazos previstos a la luz de la decisión de la Corte Constitucional”⁴³.

La Corte Constitucional se ha pronunciado en por lo menos en 15 oportunidades sobre la *Ley de Justicia y Paz*⁴⁴. Entre estos pronunciamientos y para los efectos del presente documento, cabe destacar la Sentencias C-370 de 2006 y C-1199 de 2008, en las que la Corte se refirió de manera especial al derecho a la reparación de las víctimas en la *Ley de Justicia y Paz*. En la Sentencia C-370 de 2006, la Corte moduló la aplicación de la *Ley de Justicia y Paz* y dándole un alcance que protegiera los derechos de las víctimas a la verdad, la justicia y la reparación así como su derecho a participar en estos procesos y la necesidad que los victimarios respondieran con sus bienes, habidos tanto lícita como ilícitamente. En su Sentencia C-1199 de 2008, la Corte se refirió explícitamente al derecho de las víctimas a la reparación y precisó la

⁴³ Comisión Interamericana de Derechos Humanos, “Pronunciamiento de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos sobre la Aplicación y el alcance de la Ley de Justicia y paz en la República de Colombia”, OEA/Ser/L/V/II. 125, Doc. 15, 1 de agosto de 2006,

⁴⁴ Ver Sentencias: C-370/06; C-575/06; C-319/06; C-531/06; C-650/06; C-719/06; C-127/06; C-400/06; C-455/06; C-650/06; C-080/07; T-355/07; T-049/08; C-1199/08 y C 936/10.

diferencia que existe entre ésta y los servicios sociales y humanitarios del Estado. Asimismo, en su Sentencia T-025 de 2004 y sus autos de seguimiento (en particular el Auto 08 de 2009) y su Sentencia T-821 de 2007, y aún que no se refiere de manera expresa a la *Ley de Justicia y Paz*, la Corte reconoció el carácter de derecho fundamental del derecho a la restitución.

1. Jurisprudencia constitucional relativa a la Ley de Justicia y Paz

Aun cuando la Corte Constitucional ha proferido varias sentencias relativas a la *Ley de Justicia y Paz*, las Sentencias C-370/06 y C-1199 de 2008 constituyen el fundamento del presente análisis.

a) Sentencia C-370/06

En su Sentencia C-370/06, la Corte Constitucional avanzó en la definición de los derechos a la paz, la verdad, la justicia y la reparación de las víctimas en el proceso establecido por la *Ley de Justicia y Paz*. La Corte aclaró con respecto a la pena alternativa que para poder acceder a la misma, uno de los requisitos principales es la confesión completa y veraz y, que por el contrario, señaló que “el ocultamiento de la verdad tiene como consecuencia la pérdida del beneficio de la pena alternativa para el delito confesado y la imposibilidad de reaccéder a tal beneficio para el delito conocido posteriormente a la sentencia o indulto”⁴⁵. La reducción de penas en palabras de la Corte constituye una contribución a la paz: “6.2.2.1.7.2. No obstante, como lo ha señalado la Corte, con esta sustantiva reducción de las penas se persigue una finalidad constitucionalmente imperativa que no es otra que la búsqueda de la paz”⁴⁶.

La Corte le da un alcance reparador al derecho a la verdad que tienen las víctimas: “4.9.2. Concretamente sobre los derechos de las víctimas de violaciones de derechos fundamentales a conocer la verdad, a acceder a la justicia y a obtener una reparación, en la Sentencia C-228 de 2002 la Corte reconoció que existe una tendencia mundial, también recogida por la Constitución, según la cual la víctima o perjudicado por un delito no sólo tiene derecho a la reparación económica de los perjuicios que se le hayan causado, sino que además tiene derecho a que a través del proceso penal se establezca la verdad sobre lo acaecido y se haga justicia”⁴⁷.

⁴⁵ Corte Constitucional, Sentencia C-370 de 18 de mayo de 2006.

⁴⁶ *Ibid.*, pág. 309.

⁴⁷ *Ibid.*, pág. 262.

Resume la Corte los derechos a la verdad, la justicia y la reparación en los siguientes términos: “4.9.11.4. La Corte ha entendido el derecho a la verdad como la posibilidad de conocer lo que sucedió y de buscar una coincidencia entre la verdad procesal y la verdad real. El derecho a la justicia como aquel que en cada caso concreto proscribe la impunidad. Y el derecho a la reparación, como aquel que comprende obtener una compensación económica, pero que no se limita a ello sino que abarca medidas individuales y colectivas tendientes, en su conjunto, a restablecer la situación de las víctimas”⁴⁸.

Al examinar el derecho a la reparación de las víctimas y el deber de reparar por parte de los perpetradores de los crímenes, la Corte no pierde de vista que el responsable del daño es a quien le corresponde reparar, porque si no fuera de esta manera y le correspondiera al Estado hacerlo se estaría concediendo una amnistía de la responsabilidad civil. En efecto, la Corte aseveró que: “[I]o que sin embargo parece no tener asidero constitucional alguno es que el Estado exima completamente de responsabilidad civil a quienes han producido los daños que es necesario reparar y traslade la totalidad de los costos de la reparación al presupuesto. En este caso se estaría produciendo una especie de amnistía de la responsabilidad civil, responsabilidad que estarían asumiendo, a través de los impuestos, los ciudadanos y ciudadanas de bien que no han causado daño alguno y que, por el contrario, han sido víctimas del proceso macrocriminal que se afronta”⁴⁹. Como consecuencia de este razonamiento, la Corte consideró necesario que los perpetradores acudan a reparar a las víctimas con su patrimonio:

“De esta manera, resulta acorde con la Constitución que los perpetradores de este tipo de delitos respondan con su propio patrimonio por los perjuicios con ellos causados, con observancia de las normas procesales ordinarias que trazan un límite a la responsabilidad patrimonial en la preservación de la subsistencia digna del sujeto a quien dicha responsabilidad se imputa, circunstancia que habrá de determinarse en atención a las circunstancias particulares de cada caso individual”⁵⁰.

Al examinar el alcance del deber de reparar, la Corte permite en la interpretación de la *Ley de Justicia y Paz* que frente a los bienes lícitos se puedan solicitar medidas cautelares. En efecto, la Corte aseveró que si los beneficiarios de la ley deben responder con su propio patrimonio por los daños producidos, lo cierto es que no existe ninguna razón para impedir que las

⁴⁸ *Ibid*, pág. 279.

⁴⁹ *Ibid*, pág. 353.

⁵⁰ *Ibid*, pág. 353, punto 6.2.4.1.20.

medidas cautelares puedan recaer sobre sus bienes lícitos⁵¹. De la misma forma, la Corte condicionó la entrega de los bienes a los requisitos de elegibilidad, puesto que no sólo deben ser denunciados por los desmovilizados, sino que si no lo hacen perderían los beneficios de la Ley. En ese sentido la Corte precisó que “la persona que busca el beneficio de la ley, debe declarar la totalidad de los bienes que puede aportar para reparar a quienes han sufrido por su causa. Frente a este deber, la ley no puede avalar con expresiones ambiguas que se oculten bienes con el fin de evadir el deber de reparar a las víctimas⁵²”.

b) Sentencia C-1199 de 2008

En su Sentencia C-1199 de 2008, la Corte Constitucional diferenció las medidas de reparación de los servicios sociales y humanitarios del Estado a las víctimas. Así, la Corte definió los servicios sociales del Estado “como actividades de carácter permanente y habitual, desarrolladas por el Estado o bajo su coordinación o supervisión, destinadas a satisfacer necesidades de carácter general de la población, en particular aquellas relacionadas con los derechos a los que la Constitución les atribuye un carácter social, o cuya prestación origina gasto público social”⁵³. La Corte precisó la diferencia entre los servicios sociales del Estado con el derecho a la reparación de las víctimas de violaciones de derechos humanos en los siguientes términos:

“se trata de deberes y acciones claramente diferenciables, en lo relacionado con su fuente, su frecuencia, sus destinatarios, su duración y varios otros aspectos. Acepta así mismo la Corte que, por estas mismas razones, ninguna de tales acciones puede reemplazar a otra, al punto de justificar la negación de alguna prestación específica debida por el Estado a una persona determinada, a partir del previo otorgamiento de otra(s) prestación(es) de fuente y finalidad distinta⁵⁴”. Por tanto, la Corte señaló que la reparación comprende acciones “encaminadas a borrar o desaparecer los efectos que sobre las víctimas han dejado los crímenes cometidos, lo que sin duda trasciende la dimensión puramente económica, e incluye, como elementos de comparable importancia, otro tipo de acciones, de efecto tanto individual como colectivo, que restablezcan la salud, la autoestima y la tranquilidad de las víctimas y de las comunidades a las que ellas pertenecen”⁵⁵.

⁵¹ *Ibid.*, Pág. 355.

⁵² *Ibid.*, pág. 355.

⁵³ Corte Constitucional, Sentencia C-1199 de 4 de diciembre de 2008, M.P. Nilson Pinilla Pinilla, pág. 25

⁵⁴ *Ibid.*, pág. 26.

⁵⁵ *Ibid.*, pág. 26.

De la misma forma, de acuerdo al criterio de la Corte, los servicios sociales del Estado y las acciones de reparación no son excluyentes entre sí, y por el contrario se pueden dar de manera simultánea sin remplazar la una a la otra. La Corte precisó que “Es así mismo claro, que si bien puede establecerse una relación de complementariedad y mutuo impacto entre los servicios sociales del Gobierno y las acciones encaminadas a la reparación debida a las víctimas, lo que incluso permite aceptar que en determinados casos se presente la simultánea ejecución de ambos tipos de acciones, no es posible, en cambio, llegar a considerar que aquéllos puedan sustituir éstas, precisamente en razón a su distinta razón e intencionalidad, así como al diverso título jurídico que origina unos y otras”⁵⁶.

La diferencia de estas acciones además se deriva de la naturaleza misma de ellas, puesto que las acciones del Estado derivadas de sus obligaciones sociales son diferentes a las obligaciones derivadas del deber de reparar, el cual radica principalmente en cabeza de los perpetradores de los crímenes y subsidiariamente en el Estado. Así, la Corte precisó:

“De otra parte obsérvese que, tal como los actores y varios de los intervinientes realzaron, los servicios sociales y las acciones de reparación son responsabilidad de sujetos claramente diferenciados, puesto que los primeros atienden al cumplimiento de obligaciones estatales, mientras que las segundas corresponden a los sujetos responsables de los crímenes cuya comisión origina la necesidad de reparación, y subsidiariamente al Estado. En tal medida, resulta inadecuado plantear que la acción gubernamental, en desarrollo de deberes de carácter general que al Estado atañen, pueda suplir la acción reparatoria que recae de manera principal en los perpetradores de los delitos, y que aun cuando en últimas puede ser cumplida por el Estado desde su posición de garante, tiene una naturaleza ostensiblemente diferente”⁵⁷.

Aunque la Sentencia C-1199 de 2008 declaró inexecutable el inciso segundo del artículo 47 de la *Ley de Justicia y Paz* relativo a la rehabilitación como medida de reparación, lo cierto es que las definiciones y diferenciaciones hechas por la Corte Constitucional sobre los servicios sociales del Estado y la responsabilidad de reparar, tanto principal como subsidiaria, se pueden aplicar a otros temas que tienen que ver con medidas de política pública general que se derivan de las obligaciones del Estado con medidas de reparación individual y colectiva.

⁵⁶ *Ibid*, pág. 26.

⁵⁷ *Ibid*, pág. 27.

2. Jurisprudencia constitucional en materia de desplazamiento forzado

En la Sentencia T-025 de 2004, la Corte Constitucional declaró el “estado de cosas inconstitucional” en materia de desplazamiento forzado. En efecto, en esa sentencia, la Corte Constitucional declaró “la existencia de un estado de cosas inconstitucional en la situación de la población desplazada debido a la falta de concordancia entre la gravedad de la afectación de los derechos reconocidos constitucionalmente y desarrollados por la ley, de un lado, y el volumen de recursos efectivamente destinado a asegurar el goce efectivo de tales derechos y la capacidad institucional para implementar los correspondientes mandatos constitucionales y legales”⁵⁸.

En el seguimiento a esta sentencia, la Corte ha desplegado una actividad mayor⁵⁹: no solo en relación a la producción de autos de seguimiento (84), sino también en materia de audiencias (14). Además, es en el marco del seguimiento a esta sentencia que el Alto Tribunal se ha arriesgado más a convocar a las autoridades nacionales, locales y a la sociedad civil: no solo a los efectos del seguimiento sino también para el control y la discusión tanto de la situación de la población desplazada como a la construcción de una posible solución a la misma. Dentro del seguimiento a esta situación se han realizado audiencias y adoptado autos sobre temas fundamentales y elementos estructurales como: mujeres⁶⁰, niños y niñas⁶¹, personas con discapacidad⁶², indígenas⁶³ y afrodescendientes⁶⁴. En relación con los temas de vivienda y tierras, el Auto 08 de 2009 de las Corte Constitucional marca las pautas para la superación del estado de cosas inconstitucional en estas materias estructurales⁶⁵.

Frente a la política de tierras para la población desplazada, se han sumado en el mismo seguimiento otras decisiones de la Corte sobre la misma materia, como la Sentencia T-821 de 2007⁶⁶, en la que la Corte decidió: “42.4 Adicionalmente, conforme al estado de cosas inconstitucional declarado en la

⁵⁸ Corte Constitucional, Sentencia T-025/04 de 22 de enero de 2004.

⁵⁹ Rodríguez Garavito Cesar y Diana Rodríguez Franco, *Cortes y cambio social: cómo la Corte Constitucional transformó el desplazamiento forzado en Colombia*, Centro de Estudios de Derecho, Justicia y Sociedad / Dejusticia, Bogotá, 2010, pág. 9.

⁶⁰ Corte Constitucional, Auto A 092 de 14 de abril de 2008, M.P. Manuel José Cepeda.

⁶¹ Corte Constitucional, Auto A 251 de 2009, M.P. Manuel José Cepeda.

⁶² Corte Constitucional, Auto A 006 de 2009, M.P. Manuel José Cepeda.

⁶³ Corte Constitucional, Auto A 004 de 2009, M.P. Manuel José Cepeda.

⁶⁴ Corte Constitucional, Auto A 005 de 2009, M.P. Manuel José Cepeda.

⁶⁵ Corte Constitucional, Auto A 008 de 2009, M.P. Manuel José Cepeda.

⁶⁶ Corte Constitucional, Sentencia T-821 de 4 de octubre de 2007, M.P. (e) Catalina Botero Marino.

sentencia T-025 de 2004, esta Sala ordenará el envío de una copia de la presente decisión al Procurador General de la Nación y al Defensor del Pueblo para que, conforme a sus competencias, hagan seguimiento al cumplimiento del fallo”. Dentro de los avances más importantes de la Sentencia T-821 de 2007 se encuentra el reconocimiento del derecho a la restitución como un derecho fundamental:

“Ciertamente, si el derecho a la reparación integral del daño causado a víctimas de violaciones masivas y sistemáticas de derechos humanos, es un derecho fundamental, no puede menos que afirmarse que el derecho a la restitución de los bienes de los cuales las personas en situación de desplazamiento han sido despojadas, es también un derecho fundamental. Como bien se sabe, el derecho a la restitución es uno de los derechos que surgen del derecho a la reparación integral. En este sentido es necesario recordar que el artículo 17 del Protocolo Adicional de los Convenios de Ginebra de 1949⁶⁷ y los Principios Rectores de los Desplazamientos Internos, consagrados en el Informe del Representante Especial del Secretario General de Naciones Unidas para el Tema de los Desplazamientos Internos de Personas⁶⁸ (los llamados principios Deng), y entre ellos, los Principios 21, 28 y 29⁶⁹ y los Principios sobre

⁶⁷ “Artículo 17. Prohibición de los desplazamientos forzados. 1. No se podrá ordenar el desplazamiento de la población civil por razones relacionadas con el conflicto, a no ser que así lo exijan la seguridad de las personas civiles o razones militares imperiosas. Si tal desplazamiento tuviera que efectuarse, se tomarán todas las medidas posibles para que la población civil sea acogida en condiciones satisfactorias de alojamiento, salubridad, higiene, seguridad y alimentación. 2. No se podrá forzar a las personas civiles a abandonar su propio territorio por razones relacionadas con el conflicto”.

⁶⁸ Naciones Unidas, Doc. E/CN.4/1998/53/Add.2, 11 de febrero de 1998. Informe del Representante Especial del Secretario General de Naciones Unidas para el tema de los Desplazamientos Internos de Personas, Sr. Francis Deng.

⁶⁹ Los Principios 21, 28 y 29 de los principios rectores mencionados señalan: “Principio 21.- 1. Nadie será privado arbitrariamente de su propiedad o sus posesiones. 2. La propiedad y las posesiones de los desplazados internos disfrutarán de protección en toda circunstancia, en particular, contra los actos siguientes: a) expolio; b) ataques directos o indiscriminados u otros actos de violencia; c) utilización como escudos de operaciones u objetos militares; d) actos de represalia; y e) destrucciones o expropiaciones como forma de castigo colectivo. 3. La propiedad y las posesiones que hayan abandonado los desplazados internos serán objeto de protección contra la destrucción y la apropiación, ocupación o uso arbitrarios e ilegales. ... Principio 28. - 1. Las autoridades competentes tienen la obligación y responsabilidad primarias de establecer las condiciones y proporcionar los medios que permitan el regreso voluntario, seguro y digno de los desplazados internos a su hogar o su lugar de residencia habitual, o su reasentamiento voluntario en otra parte del país. Esas autoridades tratarán de facilitar la reintegración de los desplazados internos que han regresado o se han reasentado en otra parte. 2. Se harán esfuerzos especiales por asegurar la plena participación de los desplazados internos en la planificación y gestión de su regreso o de su reasentamiento y reintegración. ... Principio 29. - 1. Los desplazados internos que regresen a su hogar o a su lugar de residencia habitual o que se hayan reasentado en otra parte del país no serán objeto de discriminación alguna basada en su desplazamiento. Tendrán derecho a participar de manera plena e igualitaria en los asuntos públicos a todos los niveles y a disponer de acceso en condiciones de igualdad a los servicios públicos. 2. Las autoridades competentes tienen la

la restitución de las viviendas y el patrimonio de los refugiados y las Personas desplazadas, hacen parte del Bloque de constitucionalidad en sentido lato, en tanto son desarrollos adoptados por la doctrina internacional, del derecho fundamental a la reparación integral por el daño causado⁷⁰ (Código Penal, art. 93.2)⁷¹.

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

⁷⁰ Los Principios sobre la restitución de las viviendas y el patrimonio de los refugiados y las Personas desplazadas en establece: “2.1. Todos los refugiados y desplazados tienen derecho a que se les restituyan las viviendas, las tierras y el patrimonio de que hayan sido privados arbitraria o ilegalmente o a que se les indemnice por cualquier vivienda, tierra o bien cuya restitución sea considerada de hecho imposible por un tribunal independiente e imparcial. 2.2. Los Estados darán prioridad de forma manifiesta al derecho de restitución como medio preferente de reparación en los casos de desplazamiento y como elemento fundamental de la justicia restitutiva. El derecho a la restitución de las viviendas, las tierras y el patrimonio es un derecho en sí mismo y es independiente de que se haga o no efectivo el regreso de los refugiados y desplazados a quienes les asista ese derecho. [...] 10.1. Todos los refugiados y desplazados tienen derecho a regresar voluntariamente a sus anteriores hogares, tierras o lugares de residencia habitual en condiciones de seguridad y dignidad. El regreso voluntario en condiciones de seguridad y dignidad debe fundarse en una elección libre, informada e individual. Se debe proporcionar a los refugiados y desplazados información completa, objetiva, actualizada y exacta, en particular sobre las cuestiones relativas a la seguridad física, material y jurídica en sus países o lugares de origen.[...]13. Accesibilidad de los procedimientos de reclamación de restitución. 13.1. Toda persona a quien se haya privado arbitraria o ilegalmente de su vivienda, sus tierras o su patrimonio debe tener la posibilidad de presentar una reclamación de restitución o de indemnización ante un órgano independiente e imparcial, que debe pronunciarse acerca de la reclamación y notificar su resolución al reclamante. Los Estados no deben establecer condiciones previas para la presentación de una reclamación de restitución. 13.2. Los Estados deben velar por que todos los aspectos de los procedimientos de reclamación de restitución, incluidos los trámites de apelación, sean justos, oportunos, accesibles y gratuitos, y que en ellos se tengan en cuenta las cuestiones de edad y de género. Los Estados deben adoptar medidas positivas para garantizar que las mujeres puedan participar en condiciones de plena igualdad en estos procedimientos. 13.3. Los Estados deben garantizar que los niños separados o no acompañados puedan participar en los procedimientos de reclamación de restitución y estén plenamente representados en él, así como que cualquier decisión relativa a las reclamaciones de restitución presentadas por niños separados no acompañados se adopte de conformidad con el principio general del «interés superior del niño». 13.4. Los Estados deben garantizar que todos los refugiados y desplazados, cualquiera sea el lugar en que residan durante el período de desplazamiento, puedan acceder a los procedimientos de reclamación de la restitución ya sea en los países de origen, en los países de asilo o en los países a los que hayan huido. Los Estados deben garantizar que todas las personas afectadas tengan conocimiento de los procedimientos de reclamación de la restitución y que la información sobre dichos procedimientos se ponga fácilmente a su disposición, ya sea en los países de origen, en los países de asilo o en los países a los que hayan huido. 13.5. Los Estados deben procurar establecer centros y oficinas de tramitación de las reclamaciones de restitución en todas las zonas afectadas en que residen personas con derecho a presentar esas reclamaciones. Para facilitar al máximo el acceso a los procedimientos de reclamación, las personas afectadas deben tener la posibilidad de presentar sus reclamaciones por correo, por medio de un representante legal o en persona. Los Estados también deben considerar la posibilidad de establecer unidades móviles para garantizar que todos los reclamantes potenciales puedan acceder a los procedimientos de reclamación. 13.6. Los Estados deben velar por que los usuarios de las viviendas, las tierras o el patrimonio,

En esta sentencia, la Corte incorporó los *Principios sobre la restitución de las viviendas y el patrimonio de los refugiados y las personas desplazadas* al Bloque de Constitucionalidad.

incluidos los arrendatarios, tengan derecho a participar en los procedimientos de reclamación de la restitución, incluso mediante la presentación de reclamaciones conjuntas. 13.7. Los Estados deben elaborar formularios de reclamación de la restitución que sean sencillos y fáciles de entender y utilizar, y que estén redactados en el idioma o los idiomas principales de los grupos afectados. Se debe prestar a las personas asistencia adecuada para rellenar y presentar todos los formularios de reclamación necesarios, teniendo en cuenta la edad y el género de los reclamantes. 13.8. Cuando no sea posible simplificar suficientemente los formularios de reclamación debido a la complejidad inherente a esos procedimientos, los Estados deben contratar a personas cualificadas para que se entrevisten con los reclamantes potenciales y, respetando el principio de confidencial y teniendo en cuenta su edad y su género, recaben la información necesaria para completar los formularios de reclamación en su nombre. 13.9. Los Estados deben establecer plazos precisos para la presentación de reclamaciones de restitución. Esos plazos, que deben divulgarse ampliamente y ser suficientemente extensos para que todos los afectados puedan presentar sus reclamaciones, han de establecerse teniendo en cuenta el número de reclamantes potenciales, las posibles dificultades para obtener y recopilar la información, el alcance del desplazamiento, la accesibilidad de los procedimientos para grupos potencialmente desfavorecidos e individuos vulnerables, y la situación política en el país o la región de origen. 13.10. Los Estados deben velar por que se proporcione a las personas que lo necesiten, incluidos los analfabetos y los discapacitados, una asistencia especial para garantizar que no se les niegue el acceso a los procedimientos de reclamación de restitución. 13.11. Los Estados deben garantizar la prestación de una asistencia jurídica adecuada y, de ser posible, gratuita a quienes deseen presentar una reclamación de restitución. Esta asistencia jurídica, cuya prestación podrá correr a cargo de instituciones gubernamentales o no gubernamentales (nacionales o internacionales), deberá estar exenta de discriminación y satisfacer normas adecuadas de calidad, equidad e imparcialidad, a fin de que los procedimientos de reclamación no se vean menoscabados. 13.12. Los Estados deben velar por que nadie sea procesado o castigado por presentar una reclamación de restitución. 15. Registros y documentación de las viviendas, las tierras y el patrimonio. [...]15.1. Los Estados deben establecer o restablecer sistemas catastrales nacionales con fines múltiples u otros sistemas apropiados para el registro de los derechos sobre las viviendas, las tierras y el patrimonio como componente integrante de cualquier programa de restitución, respetando los derechos de los refugiados y desplazados. 15.2. Los Estados deben velar por que toda declaración judicial, cuasijudicial, administrativa o consuetudinaria relativa a la propiedad legítima de las viviendas, las tierras o el patrimonio, o a los derechos correspondientes, vaya acompañada de medidas encaminadas a hacer efectivos el registro o la delimitación de dichos bienes, como requisito para garantizar la seguridad jurídica de la tenencia. Estas medidas se ajustarán a las disposiciones de los instrumentos internacionales de derechos humanos, del derecho de los refugiados y del derecho humanitario, y de las normas conexas, incluido el derecho a la protección contra la discriminación. 15.3. Los Estados deben garantizar, cuando proceda, que en los sistemas de registro se inscriban o se reconozcan los derechos de propiedad de las comunidades tradicionales e indígenas sobre tierras colectivas. 15.4. Los Estados y las demás autoridades o instituciones responsables deben velar por que los sistemas de registro existentes no se destruyan durante los conflictos o los períodos posteriores a ellos. Entre las medidas para prevenir la destrucción de los registros de las viviendas, las tierras y el patrimonio cabría incluir su protección in situ o, si fuera necesario, su traslado temporal a un lugar seguro o el establecimiento de un dispositivo de custodia adecuado. En caso de traslado, los registros se deben restituir a su lugar de origen lo antes posible tras el fin de las hostilidades. Los Estados y las demás autoridades responsables también pueden considerar la posibilidad de establecer procedimientos para copiar los registros (por ejemplo, en formato digital), trasladar los originales a un lugar seguro y acreditar la autenticidad de las copias. 15.5. Los Estados y las demás autoridades o instituciones responsables deben facilitar, a instancia de

Transcurridos más seis años desde la declaratoria del *estado de cosas inconstitucional* con relación a los derechos de la población desplazada, las medidas adoptadas por el Gobierno no han garantizado los derechos de dicha población. Así lo ha constatado la Corte Constitucional, a través del Auto 008 de 2009, en el que concluyó que persiste el estado de cosas inconstitucional⁷². Entre las principales omisiones y vacíos identificados por la Corte Constitucional, en su Auto 008, se destacan; la baja cobertura de los subsidios y la dificultad de acceso a los mismos en materia de vivienda; y las dificultades para protección, restitución y desarrollo de proyectos productivos en materia de tierras abandonadas, además de las dificultades para acceder a ellos. Respecto a la verdad, la justicia, la reparación y a la no repetición, la Corte consideró que: “los esfuerzos en esta materia son hasta ahora incipientes. Persiste una altísima impunidad frente al delito de desplazamiento y los datos actuales solo dan cuenta de las denuncias presentadas, a pesar de que se trata de un delito que debía ser investigado de oficio (artículo 159 de la Ley 599 de 2000).⁷³ Estos obstáculos y dificultades ya habían sido vez identificados por la Corte en el 2004, la cual había ordenado al Gobierno la reformulación de las políticas en estas materias⁷⁴.

un reclamante o de su representante legal, copias de cualquier prueba documental que obre en su poder y que sea necesaria para presentar o fundamentar una reclamación de restitución. Dichas pruebas documentales deben proporcionarse gratuitamente o por una tasa módica. 15.6. Los Estados y las demás autoridades o instituciones responsables que lleven a cabo el registro de refugiados o desplazados deben esforzarse por recopilar la información pertinente para facilitar el proceso de restitución, por ejemplo incluyendo en el formulario de registro preguntas relativas a la ubicación y las características de las viviendas, las tierras, el patrimonio o el lugar de residencia habitual de que se vio privado cada refugiado o desplazado. Dicha información debe solicitarse siempre que se recaben datos de los refugiados y desplazados, incluso durante la huida. 15.7. En 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. En dichos casos, las propias autoridades administrativas y judiciales pueden encargarse de determinar los hechos relacionados con las reclamaciones de restitución que no vayan acompañadas de la documentación necesaria. 15.8. Los Estados no considerarán válida ninguna transacción de viviendas, tierras o patrimonio, incluida cualquier transferencia que se haya efectuado bajo presión o bajo cualquier otro tipo de coacción o fuerza directa o indirecta, o en la que se hayan respetado las normas internacionales de derechos humanos”.

⁷¹ Corte Constitucional, Sentencia T-821 de 4 de octubre de 2007, M.P. (e) Catalina Botero Marino.

⁷² Corte Constitucional, M.P. Manuel José Cepeda, A 008 de 2009.

⁷³ Ley 599 de 2000, Artículo 159. *Deportación, expulsión, traslado o desplazamiento forzado de población civil*. El que, con ocasión y en desarrollo de conflicto armado y sin que medie justificación militar, deporte, expulse, traslade o desplace forzosamente de su sitio de asentamiento a la población civil, incurrirá en prisión de diez (10) a veinte (20) años, multa de mil (1.000) a dos mil (2.000) salarios mínimos legales mensuales vigentes, e inhabilitación para el ejercicio de derechos y funciones públicas de diez (10) a veinte (20) años.

⁷⁴ Corte Constitucional, Sentencia T 025/04, Parte resolutive en los numerales: séptimo, octavo y décimo tercero.

En su Auto 008 de 2009, el Alto Tribunal consideró que “a pesar de los logros alcanzados en algunos derechos, aún no se ha logrado un avance sistemático e integral en el goce efectivo de todos los derechos de la población víctima de desplazamiento forzado”⁷⁵. En ese mismo Auto 008, la Corte ordenó al Gobierno introducir los ajustes necesarios para afinar la política de atención a la población desplazada en los componentes de asistencia humanitaria de emergencia, retorno y reubicación, de manera que garantice una respuesta articulada y efectiva que contribuya al superación del estado de cosas inconstitucional y al goce efectivo de los derechos de las víctimas del desplazamiento. Así, la Corte ordenó al Gobierno la reformulación de las políticas correspondientes a las tierras y viviendas y la formulación de una política de garantías para los derechos a la verdad, la justicia, la reparación y la no-repetición de las víctimas.

En concreto, en el Auto No. 08 de 2009, la Corte Constitucional le solicitó al Ministerio del Interior y de Justicia, al Ministerio de Agricultura y Desarrollo Rural, al Director de Acción Social y a la Directora de Planeación Nacional, la reformulación de la política de tierras de acuerdo a lo ordenado por la Corte. En particular la Corte señaló a los altos funcionarios que debían considerar “[e]l diseño de un mecanismo excepcional y expedito para resolver las reclamaciones sobre restitución de predios; - La definición de presunciones de ilegalidad de las transacciones realizadas sobre los predios e inversión de la carga de la prueba en relación con (i) los predios abandonados durante periodos de despojo expresamente reconocidos en procesos de justicia y paz; (ii) predios ubicados en zonas en donde se haya expedido informe de riesgo; (iii) territorios colectivos de indígenas y afrocolombianos respecto de los cuales se haya solicitado la titulación colectiva de un territorio ancestral; - La identificación de los asuntos que requieren reformas urgentes para facilitar restitución a población desplazada, en especial, en relación con (i) el sistema de información sobre la titularidad de las tierras del país; y (ii) los obstáculos de acceso a los mecanismos de reconocimiento y protección de los derechos ostentados sobre las tierras, que impiden que las personas que han sufrido abandonos y despojos puedan probar y hacer valer sus derechos; - La identificación de medidas transitorias para que en los procesos administrativos, civiles, agrarios y penales en curso adelantados para la reclamación de tierras por parte de población desplazada, se garanticen los derechos a la verdad, la justicia y a la reparación,

⁷⁵ Corte Constitucional, Auto 008 de 2009, *Ref.: Sentencia T-025 de 2004 Persistencia del estado de cosas inconstitucional declarado mediante sentencia T-025 de 2004*, de 26 de enero de 2009, M.P.: Manuel José Cepeda Espinosa.

y se autorice el cambio de jurisdicción cuando persistan presiones y amenazas en las zonas donde se han iniciado tales procesos que impidan el esclarecimiento de la verdad y un acceso real a la justicia [...]”⁷⁶.

En desarrollo de este mandato, el Ministerio de Agricultura y Desarrollo Rural presentó el *Proyecto de Ley de Restitución* al Congreso de la República, el cual fue más recientemente incorporado al *Proyecto de Ley de víctimas*.

En octubre de 2009, el Gobierno presentó un informe sobre los avances en la superación del estado de cosas inconstitucional, en el que dio cuenta de las medidas introducidas en los componentes de prevención y protección, asistencia humanitaria, tierras y territorios, vivienda, retornos, así como en materia de política de verdad, justicia y reparación, y respecto de los avances en materia de enfoque diferencial⁷⁷. La Corte aún no se ha pronunciado sobre el mencionado informe.

A pesar de los esfuerzos de la Corte Constitucional para la construcción de una política estatal efectiva para superar el estado de cosas inconstitucional respecto de la población desplazada, los avances y desarrollos son magros y desiguales. Lo cierto es el desplazamiento forzado de población no sólo persiste sino que no ha sido detenido, numerosas personas desplazadas siguen siendo víctimas de homicidios y no se han tomado medidas efectivas que garanticen los derechos a la verdad, justicia y reparación de las víctimas del despojo de tierras.

Sin embargo, el impacto en la construcción de la política ha sido diferente en materias como educación y salud donde ha habido algunos avances. Así lo señalan César Rodríguez y Diana Franco:

“En este sentido, a diferencia del impacto en el diseño de programas para la población desplazada y el aumento del presupuesto para financiarlos, el efecto de políticas públicas que ha tenido el caso en el ámbito de la implementación ha sido limitado y dispar. De hecho, el balance de la Corte muestra que mientras que el caso ha tenido un impacto visible en la ejecución de algunas políticas (como las de salud y educación), en otros frentes de la política pública (como los de tierras y vivienda), el Gobierno ha permanecido relativamente impermeable a la presión de la jurisprudencia y al proceso de seguimiento de la Corte”⁷⁸.

⁷⁶ Corte Constitucional, M.P. Manuel José Cepeda, A 008 de 2009.

⁷⁷ Sistema Nacional de Atención Integral a la Población Desplazada - SNAIPD -, *Informe del Gobierno Nacional a la Corte Constitucional sobre los Avances en la Superación del estado de cosas inconstitucional declarado mediante la Sentencia T-025 de 2004*, Bogotá D.C., octubre 30 de 2009.

⁷⁸ *Ibíd.*, nota 7, pág., 109.

IV. El “Plan de Choque para la Restitución y Formalización de la Tierra”

En complemento a los procedimientos y mecanismos establecidos por la Ley de Justicia y Paz para la reparación y de los proyectos legislativos en curso que tocan el tema de la restitución, el Gobierno ha anunciado la adopción de mecanismos de política pública. En efecto, en octubre 2010, el Ministerio de Agricultura y Desarrollo Rural anunció la puesta en marcha de lo que ha denominado *Plan de Choque para la Restitución y Formalización de la Tierra*⁷⁹. Con la implementación de este programa, el Gobierno “se fijó la meta de restituir y formalizar 312 mil hectáreas a 130 mil 487 familias desplazadas y despojadas para abril de 2011 cuando se espera que entre en vigencia la Ley de Víctimas y Restitución de Tierras que se tramita en el Congreso de la República”⁸⁰.

De acuerdo a información de la Presidencia de la República, este “plan de choque” se realizará en “[l]as zonas están localizadas en los departamentos del Magdalena, Bolívar, Norte de Santander, Chocó, Tolima, Antioquia y Cesar. Entre los municipios donde figuran los predios objeto del proceso figuran Chivolo, Ciénaga, El Peñón, Carmen de Bolívar, María La Baja, Tibú, Carmen de Atrato, Cajamarca, San Francisco, Turbo, Mutatá y San Pablo”⁸¹. En estos casos, lo que se buscará será revertir el despojo ocasionado por algunas decisiones tomadas el antiguo Instituto Colombiano para la Reforma Agraria (Incora) y su heredero, el Instituto Colombiano de Desarrollo Rural (Incoder). El “plan de choque” contempla la realización de “un Ôbarrido’ en varios departamentos priorizados (Antioquia, Bolívar, César, Chocó y Magdalena) para detectar otros casos de despojo causados por decisiones del Incora o Incoder, para proceder con las respectivas revocatorias directas cuando sea procedente”⁸². De acuerdo con esta información, se habrían “identificado o documentado cerca de 50 mil casos de campesinos que dejaron forzosamente sus tierras”⁸³. El “plan de choque” contempla además “la formalización de

⁷⁹ Presidencia de la República, – Sistema Informativo del Gobierno, “MinAgricultura activó plan de choque para restituir y formalizar tierras a 130 mil familias”, 15 de octubre de 2010, disponible en: http://wsp.presidencia.gov.co/Prensa/2010/Octubre/Paginas/20101015_06.aspx .

⁸⁰ Ministerio de Agricultura y Desarrollo Rural / Red de Comunicaciones, *Boletín de Prensa No. 194*, 9 de diciembre de 2010, pág. 2.

⁸¹ Presidencia de la República – Sistema Informativo del Gobierno, “MinAgricultura activó plan de choque para restituir y formalizar tierras a 130 mil familias”, 15 de octubre de 2010, disponible en http://wsp.presidencia.gov.co/Prensa/2010/Octubre/Paginas/20101015_06.aspx .

⁸² *Ibid.*

⁸³ *Ibid.*

dos mil 631 baldíos, 592 predios del Fondo Nacional Agrario, 44 resguardos indígenas y siete títulos colectivos. La titulación de baldíos se aplicará en tierras ubicadas en Antioquia, Arauca, Córdoba, Guajira, Magdalena, Nariño, Norte de Santander, Putumayo, Santander y Vichada”⁸⁴. Para la ejecución de este plan, se anunció igualmente acudirá a los bienes sobre los cuales se haya extinguido el dominio en el marco de las acciones contra el tráfico de estupefacientes. Así, el Director del Incoder informó que “en 38 mil 450 predios, cuyo dominio ya fue extinguido por la Dirección Nacional de Estupefacientes, se adelantará una especie de reforma agraria, por cuanto se dará un cambio de la propiedad y se modificarán las condiciones de los predios”⁸⁵.

Vale la pena recordar que dentro de los casos de despojo de tierras “legalizado” por decisiones del Incora y del Incoder y que el plan de choque pretende revertir, se encuentra el de los predios de la finca El Encanto (Municipio de Chivolo, Magdalena): 37 familias que habían sido adjudicatarias de titulación de 37 parcelas por el Incora fueron obligadas a desplazarse por acción de los paramilitares y, posteriormente, el Incoder revocó los títulos y los adjudicó a testaferros de Rodrigo Tovar Pupo, alias “Jorge 40”, comandante paramilitar del “Bloque Norte” de las “Autodefensas Unidas de Colombia”. De esta manera, este paramilitar se adueño de más de 1.000 hectáreas de terrenos baldíos para su beneficio, como lo reseñó el diario *El Tiempo*: “Varios ‘paras’ rasos que luego se desmovilizaron y hasta un abogado de ‘40’ recibieron tierras del Estado. Son en total 37 parcelas que, sumadas, le permitieron al jefe paramilitar tener una hacienda de más de 1.000 hectáreas en la que construyó una mansión y donde tenía lagunas con caimanes. Allá está hoy la Fiscalía buscando restos de víctimas. [...]El procedimiento utilizado empezaba con el accionar de los ‘paras’, quienes desplazaban a los campesinos que el Incora y el Incoder les habían asignado la tierra. Los labriegos debían habitar los predios por un lapso de 15 años, de lo contrario lo perdían, como finalmente sucedió. Luego llegaban algunos funcionarios del Incoder y el Incora, quienes declaraban los predios en estado de abandono y los reasignaban, paradójicamente, a fichas de los violentos”⁸⁶. Esta es una de las razones, para que este caso sea uno de los pilotos del Ministerio de Agricultura en la ejecución del “plan de choque”.

El mecanismo propuesto por el Ministerio de Agricultura y Desarrollo Rural, en el “plan de choque”, consiste en restituir y/o formalizar por vía

⁸⁴ *Ibid.*

⁸⁵ *Ibid.*

⁸⁶ “Hasta la cocinera de Jorge 40 recibió tierras del Estado”, Diario *El Tiempo*, edición de 24 de octubre de 2010, disponible en: http://www.eltiempo.com/justicia/ARTICULO-WEB-NEW_NOTA_INTERIOR-8187323.html.

administrativa las tierras que fueron expropiadas a través de mecanismos con apariencia de legalidad como la expropiación por vía administrativa⁸⁷, la reversión al dominio de los predios baldíos adjudicados⁸⁸ la revocatoria de los títulos⁸⁹ y las consiguientes nuevas titulaciones. En la práctica, lo que está haciendo el Ministerio de Agricultura es revertir estos procesos en donde se logre probar que el abandono de los predios fue ocasionado por fuerza o coerción sobre los campesinos a los que se les había adjudicado y realizar las titulaciones administrativas nuevamente. Además, el Ministerio está titulando los baldíos que estaban en trámite de titulación y que debieron ser abandonados por la fuerza o coerción por sus ocupantes.

Sin embargo, la restitución en todos los casos de despojo no se va a poder dar por medio de este mecanismo, puesto que las formas utilizadas para la usurpación no han sido siempre las mismas. Aquí es donde adquiere importancia examinar los mecanismos y momentos procesales de la Ley de Justicia y Paz

⁸⁷ Ley 160 de 1994, artículo 52: “Establéese en favor de la Nación la extinción del derecho de dominio o propiedad sobre los predios rurales en los cuales se dejare de ejercer posesión en la forma establecida en el artículo 1o. de la Ley 200 de 1936, durante tres (3) años continuos, salvo fuerza mayor o caso fortuito, o cuando los propietarios violen las disposiciones sobre conservación, mejoramiento y utilización racional de los recursos naturales renovables y las de preservación y restauración del ambiente, o cuando los propietarios violen las normas sobre zonas de reserva agrícola o forestal establecidas en los planes de desarrollo de los municipios o distritos con más de 300.000 habitantes. (...). También será causal de extinción de derecho de dominio la destinación del predio para la explotación con cultivos ilícitos. El procedimiento respectivo se iniciará de oficio o a solicitud de autoridad competente”.

⁸⁸ Decreto 2664 de 1994, “Por el cual se reglamenta el Capítulo XII de la Ley 160 de 1994 y se dictan los procedimientos para la adjudicación de terrenos baldíos y su recuperación”. En el artículo 26.: “REVERSION AL DOMINIO DEL ESTADO DE LOS PREDIOS ADJUDICADOS Y CADUCIDAD. En toda resolución de adjudicación, o contrato de explotación de baldíos que celebre el Incora, se establecerá expresamente la obligación del adjudicatario de cumplir las normas sobre conservación y aprovechamiento racional de los recursos naturales renovables y del medio ambiente; las que establezcan obligaciones y condiciones bajo las cuales se produce la titulación o se celebra el contrato, conforme a la Ley 160 de 1994 y demás disposiciones vigentes, y la prohibición de dedicarlo a cultivos ilícitos. La infracción de lo dispuesto en este artículo dará lugar a la iniciación del procedimiento de reversión del baldío adjudicado, o a la declaratoria de caducidad del contrato según el caso, conforme a lo establecido en este Decreto”.

⁸⁹ Decreto 2664 de 1994, “Por el cual se reglamenta el Capítulo XII de la Ley 160 de 1994 y se dictan los procedimientos para la adjudicación de terrenos baldíos y su recuperación”. En el artículo 39. Procedencia. “El Incora podrá revocar directamente, de oficio o a solicitud de parte, en cualquier tiempo, sin necesidad de solicitar el consentimiento expreso y escrito del titular, las resoluciones de adjudicación de tierras baldías proferidas desde la vigencia de la Ley 30 de 1988, y las que se expidan a partir de la Ley 160 de 1994, cuando se establezca la violación de las normas constitucionales, legales o reglamentarias vigentes al momento en que se expidió la resolución administrativa correspondiente.[...] Las resoluciones que se hubieren dictado con anterioridad al 22 de marzo de 1988, fecha en que entró a regir la Ley 30 de 1988, sólo podrán ser objeto del recurso extraordinario de revocación directa con sujeción a las prescripciones generales del Código Contencioso Administrativo”.

en los que se pueden denunciar los bienes y solicitar medias cautelares sobre los mismos, para tratar de garantizar la restitución como medida de reparación principal para las víctimas.

V. La Ley de Justicia y Paz

La “Ley de Justicia y Paz” (Ley No. 975) estipula como uno de sus propósitos garantizar el derecho de las víctimas a la reparación⁹⁰ y califica de “actos de reparación integral”, entre otros, la entrega al Estado de bienes obtenidos ilícitamente para la reparación de las víctimas⁹¹. En ese contexto, las víctimas del despojo de tierras y bienes cometido por paramilitares, que se han desmovilizado y acogido al procedimiento judicial especial establecido por esa ley, pueden obtener la restitución de sus posesiones.

1. Momentos procesales para tomar medidas en relación con los bienes

La ley 975 de 2005 y sus decretos reglamentarios⁹² prevén diferentes momentos procesales en los que se pueden solicitar por parte de las víctimas, la Fiscalía, el Ministerio Público medidas cautelares frente a los bienes entregados, denunciados o perseguidos. Asimismo, la normatividad que regula la jurisdicción especializada de Justicia y Paz establece la posibilidad de entrega de bienes por los postulados antes de las versiones libres, durante las versiones libres y en la fase de imputación. En el momento previo a la iniciación del

⁹⁰ Artículos 1°, 4 y 8 de la Ley 985 de 2005.

⁹¹ Artículo 44 de la Ley 975 de 2005.

⁹² La Ley 975 de 2005 ha sido reglamentada mediante los siguientes decretos: Decreto 4760 del 30 de diciembre de 2005; Decreto 3391 del 5 de octubre de 2006, deroga los artículos 1, inciso 3 del artículo 5 y el inciso 2 de su parágrafo, inciso 6 del artículo 8, artículo 7, 12, 13, inciso 2 del artículo 14 del Decreto 4760 de 2005 y demás disposiciones que le sean contrarias; Decreto 2898 del 29 de agosto de 2006. Decreto 4417 del 7 de diciembre de 2006, mediante el cual se modificó el Decreto 2898 de 2006; Decreto 315 del 7 de febrero de 2007, con el que se reglamenta la intervención de la víctima en el proceso penal especial de Justicia y Paz; Decreto 423 del 16 de febrero de 2007, mediante el cual se reglamentan los artículos 10 y 11 de la Ley 975 de 2005; Decreto 3570 del 18 de septiembre de 2007 Reglamenta el artículo 13 numeral 2, el inciso final del artículo. 15 y el artículo 38 de la ley 975 de 2005; Decreto 122 de 2008 mediante el cual se crean con carácter transitorio cargos para las funciones de la ley 975 de 2005; Decreto 176 del 24 de enero de 2008 reglamenta los artículos 52 y 53 de la ley 975 de 2005; Decreto 880 del 27 de marzo de 2008 reglamenta el artículo 61 de la ley 975 de 2005; Decreto 1290 del 22 de abril de 2008, reglamenta los artículos 2, 5, 8, 42 y 55 de la ley 975 de 2005; y Decreto 1364 del 25 de abril de 2008, adiciona el parágrafo 4 del artículo tercero del Decreto 4760 de 2005.

proceso, dentro de las hipótesis a desarrollar dentro del programa metodológico de los fiscales debe estar la búsqueda de los bienes usurpados, la identificación de los testafierros y la determinación de los patrones de despojo. El Ministerio Público y las víctimas pueden igualmente solicitar a los investigadores que estas hipótesis sean tenidas en cuenta.

Es importante recordar que la Corte Suprema de Justicia ha señalado que la imposición de medidas cautelares sobre los bienes que se han ofrecido para la reparación de las víctimas esta relacionado con la realización del derecho a la reparación de las mismas, en particular en lo que tiene que ver con la restitución. Al respecto, la Corte Suprema de Justicia ha precisado que “[l]a imposición de medidas cautelares que cobijen los bienes ofrecidos para la reparación está en estrecha relación con los derechos de las víctimas a obtener reparación integral, especialmente en lo que toca con la restitución, a fin de que las cosas regresen a su estado original previo al de la violación, y a de recibir una indemnización que compense económicamente el daño causado [...] porque sólo a través de la imposición de tales medidas sobre los bienes ofrecidos se logra el cometido de garantizar que salgan de la esfera de disponibilidad del desmovilizado”⁹³.

No se puede perder de vista, tanto por los desmovilizados como los operadores judiciales, que dentro de los requisitos de elegibilidad – tanto colectiva como individual - establecidos por la Ley de Justicia y Paz⁹⁴ se encuentra la entrega y denuncia de los bienes usurpados a las víctimas. Estos requisitos de elegibilidad están estrechamente relacionados con la búsqueda de la verdad, la justicia y, por supuesto, la reparación⁹⁵.

2. El programa metodológico de investigación

El Código de Procedimiento Penal ordena a todo fiscal la elaboración de un “programa metodológico de la investigación” para todo caso sometido a su conocimiento⁹⁶. Por mandato legal, este programa metodológico debe contener los objetivos en relación con la naturaleza de la hipótesis delictiva y los criterios para evaluar la información, entre otros elementos⁹⁷. Además, el Código de

⁹³ Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Penal, Auto de segunda instancia de 23 de agosto de 2007, Proceso radicado No. 28040. Citado por Centro Internacional para la Justicia Transicional, en: “*El proceso Penal de Justicia y Paz, compilación de autos de la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia*”, Opciones Gráficas Editores Ltda, noviembre de 2009, pág. 173.

⁹⁴ Artículos 10 y 11 de la Ley 975 de 2005.

⁹⁵ Artículos 4, 6, 7 y 8 de la Ley 975 de 2005.

⁹⁶ Artículo 207 de la Ley 906 de 2004, Código de Procedimiento Penal.

⁹⁷ *Ibid.*

Procedimiento Penal prescribe que, en desarrollo de este programa, los fiscales ordenarán “la realización de todas las actividades que no impliquen restricción a los derechos fundamentales y que sean conducentes al esclarecimiento de los hechos, al descubrimiento de los elementos materiales probatorios y evidencia física, a la individualización de los autores y partícipes del delito, a la evaluación y cuantificación de los daños causados y a la asistencia y protección de las víctimas”⁹⁸.

Como lo ha recordado la Corte Suprema de Justicia en varias de sus providencias, el proceso establecido en la Ley de Justicia y Paz está integrado por dos etapas una administrativa y otra judicial. Así la Corte Suprema de Justicia ha señalado que: “[a]ntes de escuchar en versión libre al postulado, le corresponde al fiscal de la Unidad de Justicia y Paz adelantar las actividades investigativas necesarias tendientes a: determinar los autores intelectuales, materiales y partícipes; esclarecer las conductas punibles cometidas; identificar los bienes, las fuentes de financiación y el armamento de los respectivos grupos armados al margen de la ley; realizar los cruces de información, y todas las demás diligencias encaminadas al esclarecimiento de la verdad [...]. Para el ejercicio de su función investigativa y la eficacia de la versión libre, la Unidad de Justicia y Paz de la Fiscalía debe elaborar un plan metodológico completo respecto de las posibles hipótesis delictivas. El Fiscal General de la Nación desempeña un importante cometido en el asunto, en cuanto es quien debe impartir las instrucciones generales a esa Unidad”⁹⁹.

a) Las tipologías del despojo

Al momento de elaborar el respectivo “programa metodológico de la investigación” los fiscales deben tener en cuenta las tipologías y modalidades de despojo. Al respecto tanto el Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Refugiados (ACNUR) como el Ministerio de Agricultura y Desarrollo Rural y la Comisión Nacional de Reparación y Reconciliación han avanzado y han construido conceptos al respecto, que pueden ser tenidos en cuenta en el momento de la construcción del programa metodológico por parte de los fiscales.

⁹⁸ *Ibíd.*

⁹⁹ Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Penal, Auto de segunda instancia de 31 de julio de 2009. Proceso radicado No. 31539, M.P. Dr. Augusto Ibáñez Guzman. Citado por Centro Internacional para la Justicia Transicional, en: “*El proceso Penal de Justicia y Paz, compilación de autos de la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia*”, Opciones Gráficas Editores Ltda, noviembre de 2009, pág. 173.

j) EL ACNUR

El ACNUR ha seguido con atención el fenómeno del despojo de tierras y ha identificado las diversas formas de afectación de los derechos sobre las tierras como consecuencia del desplazamiento forzado. Así, el ACNUR ha señalado los siguientes elementos:

- a) Las personas desplazadas no pueden cumplir sus obligaciones crediticias, razón por la cual están frente al riesgo de perder sus bienes como resultado de la acción de la justicia.
- b) Los bienes abandonados pueden ser ocupados por terceros, tanto de buena como de mala fe, quienes pueden beneficiarse de la explotación temporal de éstos o pueden pretender convertirse en propietarios de los mismos, a través de la prescripción adquisitiva.
- c) Las personas desplazadas enfrentan dificultades para probar su posesión sobre los bienes abandonados.
- d) Los grupos armados no estatales propician el poblamiento de las tierras abandonadas por parte de sectores afines a sus proyectos económicos y políticos.
- e) El conflicto armado y la acción de los actores armados producen cambios en el valor de la tierra, lo cual genera el interés por beneficiarse de tales variaciones en el valor de la tierra, llevando en muchos casos a la población a vender sus propiedades a un menor precio.
- f) Los proyectos de infraestructura y de desarrollo económico generan presiones que, en una situación de conflicto armado, incrementan los riesgos de desplazamiento y el impacto del mismo sobre la población, en la medida en que existe el interés de aprovecharse del mayor valor que la tierra adquiere en virtud de los proyectos. La vulnerabilidad generada por la violencia y el desplazamiento, limita la capacidad de las comunidades para definir la vocación productiva del territorio y sus expectativas de explotación, con lo que se facilitan usos de la tierra no definidos por ellas mismas. Asimismo, el desplazamiento favorece la explotación por parte de terceros de los territorios de propiedad colectiva de pueblos indígenas y comunidades afro colombianas.
- g) La existencia de derechos no inscritos y la indefinición en territorios colectivos afrocolombianos e indígenas facilitan los procesos de apropiación y explotación de las tierras y del territorio, situación que aumenta el riesgo de desplazamiento”¹⁰⁰.

¹⁰⁰ Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Refugiados -ACNUR-, *Balance de la Política Pública para la Atención Integral del Desplazamiento Forzado en Colombia Enero 2004 – abril 2007*, Bogotá D.C., agosto de 2007, págs. 152 y 153.

ii) El Ministerio de Agricultura y Desarrollo Rural

El Ministerio de Agricultura y Desarrollo Rural, en el “Documento diagnóstico 2008”¹⁰¹, reconoce la existencia de ocho tipologías de despojo de tierras:

- a) Desplazamiento de propietarios. Personas con titularidad del derecho de dominio¹⁰² sobre los predios que han perdido la posesión material sobre los mismos predios como consecuencia del desplazamiento forzado.
- b) Transferencias forzadas de dominio. Situaciones que se refieren a casos de víctimas que fueron objeto de la comisión de lesión enorme¹⁰³ y el uso de la fuerza como vicio del consentimiento¹⁰⁴ para transferir el derecho de dominio sobre sus tierras.
- c) Ventas falsas. Casos en los que la escritura o el registro son documentos falsos.
- d) Caducidad administrativa. Casos en los que ha ocurrido desplazamiento forzado y abandono y despojo de predios adjudicados por parte del Instituto Colombiano de la Reforma Agraria - Incora –, lo que generó declaratorias de caducidad y revocatorias de las resoluciones de adjudicación, con segunda adjudicación a un tercero por parte del Incora.
- e) Desplazamiento forzado de poseedores y ocupantes. Casos de desplazamiento forzado de poseedores y ocupantes de un bien baldío durante un determinado tiempo, quienes no habían iniciado trámites

¹⁰¹ Ministerio de Agricultura y Desarrollo Rural, Programa de Consultas en Recuperación de Tierras – Conret, *Documento Diagnóstico 2008*, Diciembre 2008, Disponible en http://www.minagricultura.gov.co/archivos/diagnostico_conret_2008.pdf

¹⁰² En su Artículo 669 el Código Civil Colombiano establece que “[e]l dominio que se llama también propiedad es el derecho real en una cosa corporal, para gozar y disponer de ella, no siendo contra ley o contra derecho ajeno”. Comprende el dominio radical, que puede recaer sobre la sustancia misma de la cosa, y el dominio de usufructo que recaer sobre el uso o sobre los frutos. El derecho de propiedad es un derecho perfecto, pues por él, todo propietario puede reclamar o defender la posesión de la cosa y disponer plenamente de su utilidad y aun de su substancia.

¹⁰³ La “*lesión enorme*” es una figura jurídica a la que puede recurrir un comprador o vendedor para exigir que se rescinda un contrato de compraventa, cuando el valor del contrato difiere desproporcionadamente del valor real. El Código Civil en su Artículo 1947 establece que “[e]l vendedor sufre lesión enorme cuando el precio que recibe es inferior a la mitad del justo precio de la cosa que vende; y el comprador a su vez sufre lesión enorme, cuando el justo precio de la cosa que compra es inferior a la mitad del precio que paga por ella”.

¹⁰⁴ Los “*vicios del consentimiento*” se refieren a la coacción ejercida sobre la voluntad de una persona, sea por fuerza material o por amenazas, para determinarla a consentir en un acto jurídico. Los vicios de que puede adolecer el consentimiento, son error, fuerza y dolo. La fuerza, o violencia física, existe cuando se emplea contra el sujeto «*una fuerza irresistible*». Existe la intimidación o violencia moral existe «*cuando se inspire a uno de los agentes, un temor fundado de sufrir un mal inminente y grave en su persona, libertad, honra o bienes, o de su cónyuge, descendientes o ascendientes, legítimos o ilegítimos*».

judiciales de declaración de pertenencia por haber adquirido el bien por prescripción¹⁰⁵.

- f) Informalidad de la propiedad. Se trata de casos de compraventa de predios sin cumplimiento de las solemnidades, venta de posesiones o venta de derechos gerenciales.
- g) Despojo de bienes no sujetos a adjudicación, imprescriptibles o inembargables. Se trata de situaciones de despojo sufrido por quienes habitaban predios, tales como, parques naturales, zonas de riego, costas desiertas o islas marítimas.
- h) Varios. El Ministerio de Agricultura agrupa en una tipología llamada “varios” a las situaciones que no corresponden exactamente a situaciones de despojo previamente reseñadas. Por ejemplo, casos de expansión territorial indígena y procesos de retorno que encuentran terceros ocupantes en los predios abandonados como consecuencia del desplazamiento.

Es importante destacar que las tipologías propuestas por el Ministerio presentan algunas limitaciones para la investigación como la determinación de responsabilidades para las personas naturales y jurídicas se beneficiaron del despojo de tierras practicado por grupos paramilitares. Las tipologías propuestas tampoco examinan la existencia de estrategias para el despojo, las que incluyeron prácticas de testaferrato. Además, dicho diagnóstico no toma en cuenta la existencia del conflicto armado, la presencia de los grupos paramilitares en los lugares de expulsión de la población desplazada, la influencia de estos grupos sobre las decisiones de las autoridades y la responsabilidad de las autoridades en los hechos de despojo.

iii) Comisión Nacional de Reparación y Reconciliación (CNRR)

El Área de Memoria Histórica de la CNRR desarrolló una investigación especializada acerca del despojo en el marco del conflicto armado, que, entre otros aspectos, tiene el valor de abordar los medios empleados por los perpetradores del despojo, así como el destino y uso dados a las tierras despojadas. En ese sentido, el estudio del Área de Memoria Histórica, reconoce que: “[I]as causas, las consecuencias y las modalidades del despojo varían de un caso a otro, aún dentro de una misma región y en una misma

¹⁰⁵ En la legislación colombiana está establecido el proceso de *declaración de pertenencia*, para invocar la prescripción adquisitiva de dominio dentro de la pretensión procesal. De acuerdo con el numeral 10 artículo 407 del Código de procedimiento civil, dispone en su numeral 10 que «[l]a declaración de pertenencia puede ser pedida por todo aquel que pretenda haber adquirido el bien por prescripción.».

época”¹⁰⁶. Dicha investigación señala que el despojo de tierras suele “combinar de manera compleja y variable la coerción física con la movilización de recursos legales –judiciales, administrativos y políticos–, o bien pueden caracterizarse por el uso preferencial de uno de estos instrumentos. Igualmente, para cada caso puede encontrarse que el despojo de la población rural y, subsecuentemente, la apropiación de sus tierras por parte de actores armados y sus aliados económicos, obedece a una complicada conjunción de móviles y tipos de aprovechamiento militar, económico y político”¹⁰⁷.

De acuerdo con la complejidad del fenómeno del despojo de tierras, el estudio del Área de Memoria Histórica propone una tipología de las modalidades del despojo de tierras y territorios en Colombia¹⁰⁸, la cual consta de tres grandes categorías de modalidades:

- “Despojos a través del uso de la violencia física, sin recurso a figuras jurídicas y con efectos jurídicos y eventualmente materiales”;
- “Despojos a través del uso de figuras jurídicas, con o sin recurso a la violencia física (indistintamente) y con efectos de doble índole”; y
- “Otros Métodos de Despojo”¹⁰⁹.

La primera categoría, “Despojo mediante coerción y violencia sin uso de figuras jurídicas”, comprende: amenazas de muerte, órdenes de desalojo del territorio bajo amenaza y otras violaciones a la vida e integridad personal de los miembros de las comunidades rurales, al igual que daños a bienes e infraestructura. Además, esta modalidad de despojo incluye prácticas como la destrucción de títulos, documentos y oficinas de registro de instrumentos públicos y notariales; la compra venta forzada y la ocupación y apropiación de predios del Estado.

Frecuentemente, el abandono de las tierras ocurre como consecuencia de las amenazas dirigidas contra toda una comunidad o contra una persona o familia. En otros casos las masacres u homicidios selectivos, lo mismo que la practica de la tortura y la violencia sexual por parte de los grupos paramilitares generan terror en las comunidades y el consecuente desplazamiento forzado con abandono de las tierras.

¹⁰⁶ Área de Memoria Histórica, Comisión Nacional de Reparación y Reconciliación, Línea de Investigación Tierra y Conflicto, *El Despojo de Tierras y Territorios. Aproximación Conceptual*, Editorial Kimpres Ltda, Bogotá D.C., julio de 2009, pág. 35.

¹⁰⁷ *Ibidem*.

¹⁰⁸ *Ibid*, págs. 36 a 53.

¹⁰⁹ *Ibid.*, pág. 39.

El Área de Memoria Histórica también da cuenta de la destrucción de documentación oficial en la que se establece el ordenamiento jurídico de la propiedad, con el objetivo de eliminar el registro sobre las relaciones de propiedad de la tierra, prácticas que suelen ser complementarias al despojo materia de las tierras por medio de la violencia y/o la falsificación de títulos de propiedad. Esta modalidad es ilustrada por las acciones de los grupos paramilitares:

“[...] En Valledupar, zona de influencia del Bloque Norte, cuyos jefes eran Salvatore Mancuso y Jorge 40, el 29 de enero de 2006 se prendió fuego a 20.000 folios. Las autoridades están seguras de que se pretendía borrar evidencia. Además de esto se está investigando el móvil de los asesinatos de dos funcionarios, Oscar A. Moreno y Marta I. de Sánchez, respectivamente de Oficinas de Instrumentos Públicos de Sucre y Valle de Cauca. Marta Sánchez había descubierto una red de testaferrato con bienes de un conocido narcotraficante y de un paramilitar. Según la investigación, en esa oficina se han hallado casos de familias a las que les figuran bienes por 17.000 millones de pesos. En julio de 2006, un jefe de registro de un pueblo de Antioquia fue trasladado ante las amenazas de muerte de un líder paramilitar”¹¹⁰.

Dentro de la segunda categoría, “uso ilegal de figuras jurídicas e instituciones, con o sin coerción y violencia”, el Área de Memoria Histórica identificó cuatro modalidades¹¹¹:

- iv) Actos ilegales de enajenación entre particulares, tales como la compra venta de propiedades y mejoras, el arrendamiento con o sin contrato y el contrato de usufructo.
- v) Despojo por vía de hecho administrativa, que comprende la adjudicación de derechos sobre la tierra de manera ilegal; revocatoria de resolución de adjudicación a campesinos beneficiarios de reforma agraria y readjudicación de predios a los victimarios o sus testaferros; y la adjudicación fraudulenta en zonas de colonización.
- vi) Despojo por vía de hecho judicial, que consiste en la adjudicación de derechos sobre las tierras mediante sentencias judiciales sin fundamento legal.

¹¹⁰ Comisión Colombiana de Juristas, *Revertir el desplazamiento forzado. Protección y restitución de los territorios usurpados a la población Desplazada en Colombia. Obstáculos y desafíos para garantizar el derecho al patrimonio de la población desplazada en Colombia* Bogotá, Colombia, diciembre de 2006, pág. 30 Disponible en <http://www.coljuristas.org/Portals/0/Revertir%20el%20desplazamiento%20forzado%202.pdf>

¹¹¹ *Ibid.*, págs 43-49.

vii) Falsificación de títulos de propiedad y escrituras, frecuentemente realizada mediante coerción para obtener del propietario la firma de documentos en blanco.

Además de las modalidades de despojo relativas al uso de la violencia física o al uso ilegal de figuras jurídicas e instituciones, el Área de Memoria Histórica identificó otras prácticas de despojo, caracterizadas por “sucede[r] en apariencia sin recurrir a la violencia ni la coerción, aprovechando potencialmente el ordenamiento institucional dado por el Estado y el Mercado”¹¹². Estas modalidades abarcan:

- Embargo y remate de propiedades abandonadas por parte de entidades financieras y empresas de servicios públicos a través de procesos judiciales.
- Intercambio y usufructo de propiedades.
- Abandono y apropiación de predios de propiedad del Estado, tales como baldíos, manglares, ciénagas y predios en extinción de dominio; y la apropiación de predios sin que medie transacción comercial alguna.
- Usufructo de predios abandonados sin apropiación por parte de vecinos o de campesinos desplazados.
- Compra de derechos de propiedad a partir de la adquisición de deudas e hipotecas: los propietarios son presionados por los paramilitares o empresarios para vender la deuda o los derechos de propiedad de predios hipotecados¹¹³.

Estas tipologías constituyen valiosos instrumentos para el análisis de lo sucedido frente al despojo de tierras y pueden tener una concreción dentro de las investigaciones llevadas a cabo en el proceso de Justicia y Paz. Así, desde el inicio de las investigaciones, los funcionarios a cargo, a través del programa metodológico, deben diseñar la investigación con miras a identificar los bienes y tierras objetos del despojo y las hipótesis a demostrar.

3. Verificación de los beneficios otorgados a quienes se hayan sometido a la Ley de Justicia y Paz

La Ley de justicia y Paz establece que podrán acceder a los beneficios previstos por esta legislación, en los casos de desmovilización colectiva, “los miembros de un grupo armado organizado al margen de la ley que hayan sido

¹¹² *Ibid.*, pág 39.

¹¹³ *Ibid.*, págs 50-53.

o puedan ser imputados, acusados o condenados como autores o partícipes de hechos delictivos cometidos durante y con ocasión de la pertenencia a esos grupos, cuando ellos no hayan sido beneficiados por los mecanismos establecidos en la Ley 782 de 2002”¹¹⁴. Entre los requisitos que se deben cumplir se encuentran la desmovilización, la entrega de los bienes, que pongan a disposición del Instituto Colombiano de Bienestar Familiar de los niños y niñas reclutados por estos grupos, que cesen sus acciones e interferencia a los derechos civiles y políticos, que el grupo no se haya organizado para actividades de tráfico de estupefacientes o enriquecimiento ilícito; y además la liberación de las personas secuestradas. De la misma forma, dentro de los requisitos de elegibilidad para la desmovilización individual, podrán ser favorecidos por la ley 975, siempre y cuando entreguen información o colaboren con el desmantelamiento del grupo al cual pertenecían, que hayan suscrito un acta de compromiso con el Gobierno Nacional, la desmovilización y dejación de armas, que cesen toda actividad ilícita, la entrega de bienes con destino a la reparación de las víctimas, al igual que las desmovilizaciones colectivas se les pide que su actividad no haya tenido como finalidad el tráfico de estupefacientes. Para acceder a estos beneficios deben ser presentados por el Gobierno Nacional ante la Fiscalía General de la Nación.

Tanto el ofrecimiento, como la entrega de bienes deben ser entendidos como una extensión de la diligencia de versión libre, de acuerdo a lo establecido en los requisitos de elegibilidad y se debe tener como prueba de la relación del versionado con los mismos y de este con las violaciones cometidas contra las víctimas para usurparlos y/o despojarlos. Incluso se pueden ofrecer bienes de terceros como lo ha dilucidado la Corte Suprema de Justicia, en decisión del 8 de septiembre de 2008: “el ofrecimiento de bienes debe ser un acto de plena responsabilidad, lleva a que el postulado asuma todas las consecuencias que se puedan derivar de la entrega de bienes que no puedan ingresar finalmente al Fondo para la Reparación de Víctimas, porque se encuentren sometidos a otros gravámenes o limitaciones a la propiedad (hipoteca, prenda, suspensión del poder dispositivo, embargo, secuestro, afectación de inajenabilidad, comiso, etc.), se trate de bienes baldíos o sean reclamados exitosamente por terceros de buena fe, por ejemplo, supuestos en los cuales el postulado asume la consecuencia de la expulsión de los beneficios que le ofrece la Ley de Justicia y Paz por haberse resistido a brindar una confesión completa y veraz, y porque con tal conducta esta demostrando renuencia a la entrega de sus bienes con el

¹¹⁴ Artículo 10 de la Ley 975 de 2005.

propósito de indemnizar a las víctimas, amén de la posible responsabilidad por el delito de fraude procesal”¹¹⁵.

Es importante además determinar que incluso antes de la versión libre se puede obtener información sobre los bienes, puesto que en el momento de la entrega los desmovilizados pueden anunciarlos y en este momento se pueden solicitar las medidas cautelares sobre los mismos. En efecto, el artículo 4 del Decreto No. 4760 de 2005 prescribe que “[r]ecibida la lista de postulados enviada por el Gobierno Nacional, el Fiscal Delegado competente asignado, previamente a la recepción de la versión libre, realizará las actividades tendientes a la averiguación de la verdad material, la determinación de los autores intelectuales, materiales y partícipes, el esclarecimiento de las conductas punibles cometidas, **la identificación de bienes**, fuentes de financiación y armamento de los respectivos grupos armados organizados al margen de la ley [...]” (resaltado fuera del texto).

Incluso desde la conformación de las listas de postulados para el proceso de justicia y paz, ya se trate de desmovilización colectiva o individual, si los miembros del grupo realizaron actos de los establecidos en los requisitos de elegibilidad (artículos 10 y 11 de la Ley 975 de 2005), entre los que se encuentran la entrega de bienes, esta quedará registrada en un Acta. Tratándose de entrega de bienes, se debe dar traslado inmediato a la Fiscalía para que está adopte las medidas cautelares pertinentes y dejar los bienes a disposición del Fondo para la Reparación de las Víctimas¹¹⁶.

Otro de los momentos procesales en los que se pueden realizar estas solicitudes de medidas cautelares sobre los bienes son las audiencias preliminares, que se realizarán ante el respectivo Magistrado de Control de Garantías del Tribunal¹¹⁷.

4. Medidas cautelares previas a la imputación

La Corte Suprema de Justicia ha precisado que la imposición de medidas cautelares antes de la formulación de la imputación no viola el debido proceso. Así la Corte Suprema de Justicia ha señalado que “no puede olvidarse que las

¹¹⁵ Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Penal, M.P. Yesid Ramírez Bastidas, Radicado 30360, 8 de septiembre de 2008, en el radicado 28040. Citado por Centro Internacional para la Justicia Transicional, en: *“El proceso Penal de Justicia y Paz, compilación de autos de la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia”*, Opciones Gráficas Editores Ltda, noviembre de 2009, Pág. 173.

¹¹⁶ Artículo 3 del Decreto 4760 de 2005.

¹¹⁷ Artículo 13 de la Ley 975 de 2005.

medidas cautelares patrimoniales en el ámbito penal se aplican sobre los bienes del procesado, de los partícipes de la conducta punible o sobre los bienes de terceros; esas medidas cumplen unos fines ligados al proceso, o a la pena, o a la protección de las víctimas para garantizar la reparación, particularmente en el caso de los procesos de Justicia y Paz donde es deber del Magistrado pronunciarse en la sentencia sobre el tema de la reparación que, junto con los otros postulados, constituye la esencia que constituye la pena alternativa; desde la óptica de las medidas cautelares patrimoniales en el proceso de justicia y paz tienen una finalidad bifronte, de un lado la buscan asegurar la reparación a las víctimas como un principio fundamental acorde con los estándares internacionales y de otra están ligadas a la eficacia del proceso mismo. Pues bien, las medidas cautelares que buscan poner fuera del comercio los bienes entregados por los desmovilizados se someten al procedimiento de la Ley de Justicia y Paz, a juicio de la Sala son procedentes aun en los eventos [...] donde no se han formulado la imputación, porque afectando de esta manera los bienes ofertados se evita que el postulado o terceras personas en el futuro dispongan de ellos, cosa que no sucede si solamente se entregan bienes para la protección, administración y conservación al Fondo de Reparación de las Víctimas, medida esta última que no extrae del comercio los bienes ni suspende el poder de los titulares de la propiedad [...] Si no se obra de dicha manera en estos eventos, donde a pesar de la entrega de bienes por parte del desmovilizado para cumplir la obligación de reparar, y donde la imputación probablemente no se pueda evacuar en el corto o mediano plazo porque los postulados fueron extraditados hacia los Estados Unidos, y hoy son juzgados por narcotráfico en las Cortes de ese país, se corre el riesgo de dejar a la deriva los derechos de las víctimas”¹¹⁸.

Reconoce además la Corte Suprema de Justicia que la reparación es una de las finalidades del proceso de justicia y paz: “En efecto no se viola el debido proceso cuando antes de la formulación de imputación se decreta el embargo y secuestro o la suspensión del poder dispositivo de los bienes entregados por el desmovilizado, si con ello se persigue precisamente garantizar la finalidad primordial del proceso: la reparación”. Al referirse a las finalidades de la Ley de Justicia y Paz, dice: “Si dicho instrumento persigue además como objetivos igualmente primordiales, la transición hacia el logro de una paz sostenible,

¹¹⁸ Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Penal, M.P. Alfredo Gómez Quintero, Radicado 30442 del 3 de octubre de 2008. Citado por Centro Internacional para la Justicia Transicional, en: “*El proceso Penal de Justicia y Paz, compilación de autos de la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia*”, Opciones Gráficas Editores Ltda, noviembre de 2009, Pág. 178.

con ello se posibilita (i) la desmovilización y reinserción de los grupos armados organizados al margen de la ley, (ii) el cese de la violencia ocasionada por los mismos y de sus actividades ilícitas, (iii) la no repetición de los hechos, (iv) la recuperación de la institucionalidad del Estado de derecho, (v) garantizar los derechos de las víctimas a la verdad, la justicia y la reparación [...] Ello explica que el legislador haya consagrado como una de las exigencias de elegibilidad para la desmovilización individual o colectiva en el marco de la ley de justicia y paz, entregar los bienes producto de la actividad ilegal”¹¹⁹. Recuerda la Corte Suprema que la reparación es un prerrequisito para obtener el beneficio de la pena alternativa “erigiéndose como contrapartida de un deber de los beneficiarios de la Ley de Justicia y Paz el reparar a las víctimas de las conductas punibles por las que resulten condenados, finalidad para lo cual deben hacer entrega al Estado de los bienes”¹²⁰.

El artículo 15 del Decreto 4760 de 2005 regula el procedimiento de las medidas cautelares en el marco de la jurisdicción especializada de justicia y paz:

- La solicitud de las medidas cautelares pueden ser realizada en la Audiencia Preliminar ante el Magistrado de Control de Garantías;
- Pueden ser solicitadas por la Fiscalía, el Ministerio Público o la víctima;
- Las medidas cautelares, de ser procedentes, deben ser adoptadas de manera inmediata por el Magistrado de Control de Garantías;
- Las medidas cautelares pueden consistir en otras medidas: la suspensión del poder dispositivo, el embargo y secuestro de los bienes¹²¹.
- La administración de los bienes objetos de medidas cautelares estará a cargo y de manera provisional de la Agencia Presidencial para la Acción Social y la Cooperación Internacional-Acción Social (Acción Social), hasta tanto no se haya proferido sentencia de extinción de dominio.
- A solicitud de parte, y como medida cautelar, los Magistrados de Control de Garantías pueden entregar de manera provisional los bienes a las víctimas, hasta que se resuelva sobre el mismo en la sentencia.

Asimismo el Decreto 4760 de 2005 impone, en toda circunstancia, la obligación a la Fiscalía General de la Nación de “adelantar las investigaciones

¹¹⁹ *Ibíd.*, Pág., 179.

¹²⁰ *Ibíd.*, Pág. 181.

¹²¹ Además, con respecto al dinero y los títulos valores que se encuentran en el sistema financiero, las medidas cautelares consistirán en la orden de no pago, al ser imposible su aprensión física. Además las instituciones financieras en donde reposen estos títulos, deberán abrir una cuenta especial que genere rendimientos a tasa comercial, cuya cuantía se incorporará a los depósitos. Se establece además que estos rendimientos pasen al Fondo de Reparación a las Víctimas administrado por Acción Social.

y cruces de información que sean conducentes para determinar la existencia, ubicación y estado de todos los bienes cuya titularidad real o aparente corresponda a miembros de los grupos armados organizados al margen de la ley”¹²². Para conseguir este objetivo, la fiscalía como la encargada de realizar la investigación debe plantearse la hipótesis sobre el despojo y usurpación de los bienes y estudiar los posibles patrones de despojo que utilizaron los victimarios y sus beneficiarios para apropiarse de los bienes.

No obstante, la efectividad de estas medidas cautelares se enfrenta a varias dificultades de orden legal y judicial. En particular cabe destacar situaciones en que opera el principio de cosa juzgada, en razón de sentencias proferidas por otras jurisdicciones. Así por ejemplo, cuando quienes ostentan legalmente la calidad de propietarios, poseedores y ocupantes entablan otros procedimientos administrativos y/o judiciales frente a estos bienes, como procesos de pertenencia, acciones posesorias o se inician trámites de titulación frente al Incoder. Frente a estas situaciones existe un vacío legal. Se ha planteado la posibilidad de la suspensión de las decisiones de esas jurisdicciones para sortear estos obstáculos. Esta posibilidad está contemplada en el Proyecto de Ley de Víctimas, que actualmente cursa en el Congreso de la República. Sin embargo, mientras este surte el trámite del proyecto de ley en el Congreso, para remediar esta situación se podrían emitir una serie de circulares o directivas por el Consejo Superior de la Judicatura para los jueces; del Ministerio del Interior para las autoridades Administrativas como inspectores de policía, alcaldías y gobernaciones; y del Ministerio de Agricultura.

Asimismo, existen dudas sobre la forma como la Ley 975 de 2005 y sus decretos reglamentarios tratan el tema de los bienes: tanto los bienes por entregar, como los entregados y los que se destinarán para la reparación de las víctimas. A ello se aúna la realidad respecto de los pocos bienes entregados por los desmovilizados durante el proceso.

Una de las mayores dificultades que tendrán las víctimas de la usurpación frente a los bienes entregados además de la seguridad, van a ser las deudas en servicios públicos e impuestos nacionales y locales que tengan estos inmuebles, que pueden llevar a procesos coactivos en contra de las víctimas y por los que sus bienes pueden ser embargados e incluso rematados. Es decir, no se enfrentarían solamente los procesos de jurisdicción coactiva, sino que también la seguridad jurídica en la tenencia esta en entre dicho porque pueden ser despojados nuevamente de sus bienes, esta vez a manos del Estado.

¹²² Artículo 16 del Decreto 4760.

5. Las versiones libres

La diligencia de versión libre de los desmovilizados¹²³, prevista en el procedimiento de la Ley de Justicia y Paz, constituye otro de los momentos para que se tomen medidas cautelares en relación con bienes. En esta diligencia, la Fiscalía busca el esclarecimiento de la verdad, la cual, como lo ha dicho la Corte Constitucional, “*debe ser completa y veraz*”¹²⁴. En este momento los investigadores tienen la facultad de interrogarlos sobre todos los hechos de que tenga conocimiento, también el Ministerio Público puede realizar preguntas y los abogados de confianza de las víctimas pueden interrogar a través de los Fiscales y los Procuradores. Los desmovilizados estarán acompañados de sus abogados defensores; deberán responder sobre las circunstancias de tiempo, modo y lugar en que hayan cometido y/o participado en hechos delictivos durante su pertenencia a estos grupos, hechos que deben ser anteriores a su desmovilización. En esta diligencia los versionados deberán indicar los bienes que entregarán para la reparación de las víctimas¹²⁵.

Uno de los requisitos principales de esta confesión, es que ésta sea completa y veraz, esto es: que incluya todos los hechos delictivos en los que participó o de los que tenga conocimiento cierto durante y con ocasión de su pertenencia al grupo armado organizado al margen de la ley e informe las causas y las circunstancias de tiempo, modo y lugar de su participación en los mismos o de las hechos de que tenga constancia, a fin de asegurar el derecho a la verdad. Igualmente manifestará su fecha de ingreso al respectivo bloque o frente e indicará la totalidad de los bienes de origen ilícito, los cuales deberán ser entregados para reparar a las víctimas, sin perjuicio de las medidas cautelares y de las obligaciones con cargo a su patrimonio lícito que proceden en virtud de la declaratoria judicial de responsabilidad a que haya lugar¹²⁶.

En este momento es muy importante la compulsación de copias contra terceros que pueden ser estos funcionarios públicos o particulares que no hacen parte de quienes se sometieron mediante este procedimiento. En el artículo 14 de Decreto 3391 de 2006, se dispone: “Las víctimas tendrán derecho a denunciar los bienes no entregados, de conformidad con lo dispuesto por el artículo 14 del Decreto 4760 de 2005. En el evento que el bien no haya sido previamente en listado y entregado con destino a la reparación de la víctima, o cuando

¹²³ Reglamentadas en la Resolución 3998 de 6 de diciembre de 2008 de la Fiscalía General de la Nación.

¹²⁴ Corte Constitucional, Sentencia C-370 de 2006.

¹²⁵ Artículo 17 de la Ley de Justicia y Paz.

¹²⁶ Decreto 3391 de 2006, artículo 9.

existiendo prueba de tal despojo tampoco se produzca la entrega efectiva del bien, la autoridad judicial procederá a compulsar copias para que se inicien los procesos penales a que haya lugar de conformidad con las normas vigentes al momento de la realización de la conducta, y decretará la extinción de dominio respectiva con destino a la reparación de las correspondientes víctimas”. En cualquier caso es importante que esta compulsación de copias se haga urgentemente, puesto que si se trata de personas que pueden disponer de bienes que estén siendo denunciados por las víctimas, estas pueden ejercer actos de disposición sobre los mismos y esto puede llevar a que luego en la reparación no se cuente con los bienes suficientes.

6. Formulación de imputación

La audiencia de formulación de imputación constituye otro momento procesal en el cual se puede allegar información sobre bienes ocultados y solicitar medidas cautelares¹²⁷. Una vez se pueda inferir por parte del Fiscal, que el desmovilizado es autor o participe de uno o varios delitos investigados; este podrá solicitar al Magistrado de Control de Garantías la programación de una audiencia preliminar para formulación de imputación. En esta audiencia, el fiscal hará la imputación fáctica de los cargos investigados y solicitará al magistrado disponer la detención preventiva del imputado en el centro de reclusión que corresponda. Igualmente podrá solicitar la adopción de las medidas cautelares sobre los bienes para efectos de la reparación a las víctimas. Después de esta audiencia le corresponde a la Fiscalía realizar labores de investigación y verificación de estos hechos admitidos por los postulados. Además de los hechos de los que tenga conocimiento y que involucre la responsabilidad del postulado, una vez realizada la audiencia, el Fiscal puede solicitar ante los Magistrados de Control de Garantías, la programación de una audiencia de formulación de cargos, con la formulación de la imputación se interrumpe la prescripción de la acción.

7. Audiencia de aceptación de cargos

La Audiencia de aceptación de cargos, que se desarrolla ante el Magistrado de Control de Garantía, constituye el momento procesal en el cual el desmovilizado puede aceptar o no los cargos que se le imputan. Si acepta los

¹²⁷ Artículo 17 de la Ley de Justicia y Paz y artículo 5 del Decreto 4760 de 2005.

cargos imputados el proceso continúa: en caso contrario es excluido del proceso y de los beneficios previstos por la Ley de Justicia y Paz. Dentro de los beneficios previstos en esta jurisdicción están la acumulación de procesos y penas¹²⁸ y la aplicación de la pena alternativa (entre 5 y 8 años)¹²⁹. En esta audiencia de legalización de cargos se pueden aportar las pruebas para determinar los perjuicios materiales y morales de las víctimas para que sean tenidos en cuenta en las pretensiones del incidente de reparación integral.

En esta audiencia pueden participar las víctimas, en ejercicio para garantizar los derechos a la verdad y a obtener justicia y reparación. Cabe aquí recordar que la Corte Constitucional “ha concluido que la Carta de 1991 reconoce a las víctimas y perjudicados por un hecho punible unos derechos que desbordan el campo de la reparación económica, pues incluyen también el derecho a la verdad y a que se haga justicia”¹³⁰. La Corte Constitucional ha sostenido que las víctimas tienen un legítimo derecho a participar en esos procesos: “[l]a naturaleza bilateral del derecho a la tutela judicial efectiva, impone que se reconozcan a la víctima garantías de acceso a la justicia similares a las que se reconocen al imputado o acusado. No pretende desconocer la Corte las especificidades del nuevo sistema en el que se asignan a la Fiscalía unas competencias que propugnan por el restablecimiento del derecho y la reparación integral de la víctima (Art. 250.6 CP), sin embargo ellas no tienen la virtualidad de desplazar a la víctima, cuando en un ejercicio soberano de su derecho de acceso a la justicia, opta por agenciar por su cuenta (a través de su representante) sus intereses dentro del proceso penal [...] la víctima también puede hacer observaciones sobre el descubrimiento de elementos probatorios y de la totalidad de las pruebas que se harán valer en la audiencia del juicio oral”¹³¹. La Corte Constitucional ha considerado igualmente que “la víctima también puede intervenir en la audiencia de formulación de acusación para elevar observaciones al escrito de acusación o manifestarse sobre posibles causales de incompetencia, recusaciones, impedimentos o nulidades”¹³².

¹²⁸ Según el artículo 20 de la Ley 975 de 2005, la acumulación solo procede por hechos delictivos cometidos durante y con ocasión de la pertenencia del desmovilizado a un grupo armado organizado al margen de la ley. En ningún caso procederá la acumulación por conductas punibles cometidas con anterioridad a la pertenencia del desmovilizado al grupo armado organizado al margen de la ley, por las conductas punibles cometidas con anterioridad a la pertenencia del desmovilizado al grupo armado organizado al margen de la ley. En los demás eventos se aplica el reimen jurídico previsto para la acumulación de penas en la legislación penal ordinaria. Ver igualmente el Decreto 3391 de 29 de septiembre de 2006.

¹²⁹ Artículo 29 Ley 975 de 2005.

¹³⁰ Corte Constitucional, Sentencia C-047 de 2006.

¹³¹ Corte Constitucional, Sentencia C-290/06 de 21 de marzo de 2007, M.P. Manuel José Cepeda Espinosa.

¹³² *Ibid.*

Finalmente, la Corte Constitucional subrayó que “la efectividad de los derechos de las víctimas del delito depende del ejercicio de varias garantías procedimentales, entre otras las siguientes: (i) el derecho a ser oídas; (ii) el derecho a impugnar decisiones adversas, en particular las sentencias absolutorias y las que conlleven penas irrisorias; (iii) el derecho a controlar las omisiones o inacciones del fiscal, y (iv) el derecho a ejercer algunas facultades en materia probatoria”¹³³.

La Corte Suprema de Justicia ha establecido un protocolo para la audiencia de formulación de cargos¹³⁴. Este establece que:

- i) Los magistrados de la Sala de Conocimiento de Justicia y Paz, luego de las presentaciones de rigor, constatarán y reconocerán la representación legal de las víctimas y se les interrogará acerca de la necesidad de medidas de protección¹³⁵.
- ii) Seguidamente, interrogarán al postulado acerca del conocimiento cabal de todos y cada uno de los cargos que fueron presentados por la Fiscalía en la audiencia de formulación de cargos –por ello no es necesario que se reiteren uno a uno, dado que ya se supone conocidos con antelación-, verificando que su aceptación haya sido libre, voluntaria, espontánea y asistida por su defensor.
- iii) Se concederá la palabra a la representación de las víctimas y al Ministerio Público, para que hagan sus manifestaciones en torno de los cargos aceptados por el postulado, permitiéndoseles no sólo argumentar, sino presentar los elementos de juicio en que basan su pretensión.
- iv) De los argumentos y elementos de juicio presentados, se dará traslado a los otros intervinientes y después a la Fiscalía, para que ésta decida si efectivamente agrega hechos, elimina cargos, amplía las circunstancias o modifica la forma de imputación o denominación jurídica.
- v) Tanto si la Fiscalía acepta lo propuesto por las víctimas, el Ministerio Público o incluso el postulado y su defensa, luego del correspondiente debate, como si se niega a ello, el asunto debe ser decidido allí mismo por los Magistrados de Conocimiento, en pronunciamiento de fondo¹³⁶ que faculta la interposición de los recursos de reposición y apelación.

¹³³ *Ibid.*

¹³⁴ Corte Suprema de Justicia, Sentencia de 21 de septiembre de 2009, caso *Gian Carlos Suarez*, M.P. Sigifredo Espinosa Pérez, pág. 148.

¹³⁵ Ello se anotó en el Auto del 28 de mayo de 2008, radicado 29.560.

¹³⁶ Para el efecto, conforme se señala en el Auto del 31 de julio de 2009, radicado 31.539, debe establecer: “*si se cumple el presupuesto de verdad en la revelación de los hechos, si se satisfacen los requisitos de elegibilidad (...) constatará la pertenencia de... a la organización armada ilegal y, de contera, la comisión de los hechos delictivos durante y con ocasión de esa militancia*”.

- vi) De no interponerse los recursos o una vez resueltos estos, si existió algún tipo de modificación respecto de los cargos, esa modificación debe ser objeto de nueva aceptación por parte del postulado, en la cual es necesario verificar las notas de libertad, voluntad, espontaneidad y asistencia letrada.
- vii) Si el postulado no acepta uno o varios de los cargos modificados, la Sala de Decisión de Justicia y Paz debe disponer la ruptura de la unidad del proceso para que la justicia ordinaria adelante la correspondiente investigación.
- viii) Por último, la Sala de Decisión decreta la legalidad de los cargos finalmente aceptados por el postulado, para lo cual se torna indispensable declarar judicialmente la militancia del procesado en la organización armada ilegal¹³⁷, y a renglón seguido dispone que las actuaciones procesales ordinarias adelantadas en contra del desmovilizado y que se hallan suspendidas, se acumulen definitivamente al proceso de Justicia y Paz tramitado dentro de los lineamientos de la Ley 975 de 2005”.

De acuerdo con lo anterior, tanto al Ministerio Público como a las víctimas deben tener la oportunidad para presentar argumentos y elementos de juicio en la audiencia de formulación de cargos. En ejercicio de esta facultad, pueden solicitar pruebas como peritajes para ampliar el contexto en el que se dieron las violaciones, los patrones de conducta en los que se cometieron las conductas punibles. En esta audiencia se puede verificar si se cumplieron o no los requisitos de elegibilidad, en particular en materia de verdad, los bienes declarados, denunciados y entregados con destino a la reparación de las víctimas. Si una de las partes no está de acuerdo con la formulación de imputación se puede presentar un recurso de apelación ante el Tribunal de Conocimiento.

8. El incidente de reparación

La Audiencia de aceptación de cargos constituye igualmente el momento procesal para abrir el incidente de reparación, previa solicitud expresa de la víctima, del Fiscal o del Ministerio Público¹³⁸. La Sala Superior de Distrito Judicial fijará audiencia para surtir el incidente de reparación integral por los daños causados a las víctimas con las conductas criminales cometidas por los desmovilizados, dentro de los 5 días siguientes. En el desarrollo de la audiencia la víctima y/o su representante deberá expresar la forma o formas de reparación

¹³⁷ Acorde con lo señalado en el Auto del 28 de mayo de 2008, radicado 29.560.

¹³⁸ Artículo 23 de la Ley 975 de 2005.

que pretende e indicará las pruebas que pretenda hacer valer. Le corresponde a la Sala realizar el estudio de la legitimación de las víctimas para actuar dentro de la diligencia. Una vez efectuada ésta, procederá a poner en conocimiento del imputado que previamente ha aceptado los cargos e inmediatamente invitará a la conciliación. Si se llega a un acuerdo, la Sala procederá a incorporar dicho acuerdo en la providencia que falla el incidente. En caso contrario, la Sala dispondrá la práctica de pruebas, escuchará a las partes con respecto a sus pretensiones y procederá a fallar el incidente, decisión que se incorporará a la sentencia condenatoria¹³⁹.

En esta etapa del proceso, las normas dan la posibilidad de citar al administrador del Fondo para Reparación de Víctimas, en este caso en cabeza de Acción Social, para obtener su comparecencia en la etapa de conciliación. De la misma forma se establece, que si la víctima se abstiene de solicitar la reparación en el incidente reparación; esto no trae como consecuencia que se pierda para los imputados el beneficio de la pena alternativa. En esta etapa del proceso también se puede oficiar al Fondo para Reparación de Víctimas, para que este certifique si el versionado y el bloque o frente al que éste pertenecía entregaron bienes con destino a la reparación de las víctimas y así verificar si ha cumplido con este requisito de elegibilidad.

Una vez surtido el incidente de reparación, el Tribunal de Conocimiento procede a dictar sentencia en el caso y de acuerdo con los criterios establecidos en la ley, fijando la pena principal y las accesorias. Se incluirán la pena alternativa prevista en la Ley de Justicia y Paz, los compromisos de comportamiento por el término que disponga el Tribunal, las obligaciones de reparación moral y económica a las víctimas y la extinción del dominio de los bienes que se destinarán a la reparación. La Sala correspondiente se ocupará de evaluar el cumplimiento de los requisitos previstos en la ley para acceder a la pena alternativa. En caso de no estar de acuerdo con la decisión tomada por el Tribunal de Conocimiento, se pueden interponer los recursos de reposición y apelación.

9. El deber general de reparar: responsabilidad solidaria

La Ley 975 de 2005 establece un deber general de reparar¹⁴⁰ en cabeza de los miembros de los grupos armados que resulten beneficiarios de la Ley de Justicia y Paz, a favor de las víctimas de las conductas punibles por las que

¹³⁹ *Ibidem*.

¹⁴⁰ Artículo 42 de la Ley 975 de 2005.

fueron condenados mediante sentencia judicial. Incluso, la ausencia de individualización del sujeto activo del delito no es obstáculo para proveer reparación a las víctimas. En efecto, la norma establece la reparación en cabeza del grupo armado, bajo ciertas condiciones. si se logra comprobar el daño y el nexo causal con las actividades del grupo armado ilegal, que se encuentre también entre los beneficiarios de la Ley de Justicia y Paz. En estos eventos el Tribunal debe ordenar la reparación a cargo del Fondo de Reparaciones.

Para que esta forma de reparación solidaria proceda, se requiere que reunir ciertas condiciones¹⁴¹:

- El grupo armado ilegal debe ser beneficiario de la Ley de Justicia y Paz;
- Los desmovilizados hayan sido declarados judicialmente como integrantes del bloque o frente al que se le atribuye el hecho generador del daño;
- Comprobar el daño real, concreto y específico; y
- Comprobar el nexo causal con las actividades del grupo armado ilegal.

Reunidos estos elementos, los desmovilizados beneficiarios de la Ley de Justicia y Paz responden civilmente por los daños ocasionados a las víctimas por otros miembros del mismo, aunque no medie la determinación de responsabilidad penal individual¹⁴². La respectiva sentencia proferida por la Sala del Tribunal Superior de Distrito Judicial establecerá la reparación a la que se encuentren obligados los responsables¹⁴³. La Corte Suprema de Justicia ha reiterado estos elementos y presupuestos para que proceda esta forma de responsabilidad solidaria¹⁴⁴.

10. Medidas de reparación

Según lo establecido en la Ley de Justicia y Paz¹⁴⁵, las medidas de la reparación comprenderán las acciones que propendan por la restitución, indemnización, rehabilitación, satisfacción y las garantías de no repetición, y podrán tener carácter individual, colectiva o simbólica. En consecuencia, el

¹⁴¹ Artículo 42 de la Ley 975 de 2005 y artículos 15, 16 y 17 del Decreto 3391 de 2006.

¹⁴² Artículo 15 del Decreto 3391 de 2006.

¹⁴³ Artículo 15 del Decreto 3391 de 2006.

¹⁴⁴ Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Penal, Sentencia de 11 de febrero de 2007, Proceso radicado No. 28769, M.P. María del Rosario González de Lemos. Citado en Centro Internacional para la Justicia Transicional, *El proceso Penal de Justicia y Paz, compilación de autos de la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia*, Opciones Gráficas Editores Ltda, noviembre de 2009, pág.184-185.

¹⁴⁵ Artículos 4, 8 y 44 y siguientes de la Ley 975 de 2005.

carácter integral de la reparación no se establecerá en función exclusiva de las acciones de naturaleza económica.

Le corresponde al Tribunal Superior de Distrito Judicial, en la sentencia, ordenar la reparación a las víctimas y fijar las medidas pertinentes. No huelga precisar que para poder gozar del beneficio de la libertad a prueba, el condenado debe proveer los bienes destinados a la reparación (si los tuviese) al Fondo para la Reparación de las Víctimas; realizar satisfactoriamente los actos de reparación que se le hayan impuesto en la sentencia; colaborar con el Comité Nacional de Reparación y Reconciliación o suscribir un acuerdo con el Tribunal Superior de Distrito Judicial que asegure el cumplimiento de sus obligaciones de reparación¹⁴⁶.

11. Los incidentes de reparación en los Procesos de Justicia y Paz en la práctica

Hasta diciembre 2010, tan solo se habían tramitado tres incidentes de reparación en el marco de los procesos de la Ley 975 de 2005. Estos están referidos a los casos de: Wilson Salazar Carrascal (alias “el Loro”), miembro del Frente “Julio César Peinado Becerra”; Jorge Iván Laverde Zapata (alias “el Iguano”, “Sebastián” y “Pedro Fronteras”), comandante desmovilizado del frente “fronteras” del Bloque “Catatumbo”; y Edwar Cobos Téllez (alias “Diego Vecino”) y Uber Enrique Banquez Martínez (alias “Juancho Dique”), comandantes del Bloque “Montes de María” y del Frente “Canal del Dique” respectivamente, y conocido como el caso de Mampujan.

Las sentencias del Tribunal de Conocimiento relativas a estos tres casos fueron apeladas. En el caso de Laverde Zapata, la Corte Suprema de Justicia declaró la nulidad de lo actuado a partir de la audiencia de formulación de cargos¹⁴⁷. Así, no hay en el marco del procedimiento establecido por la Ley de Justicia y Paz, no existe sentencia en firme alguna.

No obstante, la sentencia de 1ª instancia proferida por el Tribunal de Conocimiento en el llamado caso de Mampujan resulta de particular interés. En este caso, en el cual fueron acreditadas 1.194 víctimas por la Fiscalía, el Tribunal de Conocimiento no hizo un análisis preciso sobre los requisitos de elegibilidad. Cabe recordar al respecto que entre estos se encuentra la entrega de bienes con destino a la reparación de las víctimas y que su omisión puede

¹⁴⁶ Artículo 44 de la Ley 975 de 2005 y artículo 16 del Decreto 4760 de 2005.

¹⁴⁷ Corte Suprema de Justicia, Sentencia de 31 de julio de 2009, M.P. Augusto Ibañez Guzmán.

conllevar la pérdida de los beneficios de la Ley de Justicia y Paz. Aun cuando no hizo mención a la entrega de bienes por parte del postulado, el Tribunal de Conocimiento hizo referencia a los ingentes recursos monetarios que Edwar Cobos Téllez (alias “Diego Vecino”) manejaba, obtenidos del “impuesto al narcotráfico”¹⁴⁸. Asimismo, en sus versiones libres, Edwar Cobos Téllez y Uber Banquez Martínez reconocieron haber administrado inmensas sumas de dinero producto del narcotráfico, extorsiones y apropiación de tierras. A pesar de ello, se les reconoció a ambos el beneficio de la pena alternativa.

Al referirse a la reparación tanto individual como colectiva en este caso, el Tribunal de Conocimiento hace diversas consideraciones, basadas en las peticiones de los representantes legales de las víctimas en el presente proceso, el Decreto 1290 de 2008 relativo a reparaciones por vía administrativa, la jurisprudencia del Consejo de Estado y la jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos. En materia de reparación individual, la Sala del Tribunal tomó nota que las pretensiones indemnizatorias de las 1.994 víctimas acreditadas en el proceso ascendían aproximadamente a 133 mil millones de pesos. Asimismo, la Sala del Tribunal consideró que, de aplicar los parámetros establecidos por el Decreto 1290 de 2008, el monto a reparar sería aproximadamente 4.17 billones de pesos, equivalente al 2.81% del Presupuesto Nacional de Colombia para el año 2010. Asimismo, según la Sala del Tribunal, de aplicarse los criterios del Consejo de Estado, “la cantidad total a pagar para indemnizar los hechos de desplazamiento forzado y homicidio objeto del presente proceso sería de entre 113 mil millones de pesos [...] y 115 mil millones de pesos [...]”. Finalmente, la Sala del Tribunal consideró que, de aplicar los criterios empleados por la Corte Interamericana de Derechos Humanos en los casos fallados en contra de Colombia a la totalidad de todos los casos sometidos a la “Jurisdicción de Justicia y Paz”, “se puede colegir que de aplicarse el monto de 237 millones de pesos por núcleo familiar a los 156.870 hechos de homicidio registrados por la Fiscalía hasta el momento, el monto total de la indemnización individual por este tipo de delito alcanzaría aproximadamente los 37.5 billones de pesos (237.000.000 pesos x 156.870 hechos = 37.178.190.000.000), lo que es equivalente al 25% del Presupuesto Nacional de Colombia para el año 2010”.

¹⁴⁸ Sentencia contra Edward Cobos Tellez y Uber Banquez Martínez por el desplazamiento forzado y asesinatos de la comunidad de Manpujan dictada por el Tribunal de Conocimiento Sala de Justicia y Paz Bogotá D.C. de fecha 29 de junio de 2010 en el Radicado No. 110016000253200680077, párrafo No. 271.

En cuanto a las medidas de reparación colectiva, tanto los representantes de las víctimas como la Procuraduría General de la Nación elevaron solicitudes para que fueran incluidas como medidas de reparación medidas de política pública general como: la construcción de una escuela y escenarios deportivos en Arroyo Hondo¹⁴⁹ y Aguas Blancas¹⁵⁰; arreglo de la vía que comunica a las veredas de Casingui, Arroyo Hondo y Aguas Blancas; construcción de una vía que comunique a las veredas de Pela, El ojo, Las brisas y Mampuján; construcción de 3 puentes (Arroyo Hondo, Casingui y Aguas Blancas); adecuación de pozos profundos para surtimiento de agua para consumo humano; redes eléctricas en las veredas Casingui, Arroyo Hondo, Aguas Blancas, Pela El Ojo y Las Brisas; y construcción de un kiosco comunitario con materiales y diseño de la región para uso de las cinco veredas que conforman el corregimiento de San Cayetano. Al estimar el costo la reparación colectiva y basada en el análisis económico de la Comisión Nacional de Reparaciones y Reconciliación, la Sala del Tribunal de Conocimiento estimó que el valor de la adopción de las medidas de reparación colectiva alcanzaría aproximadamente 20 mil millones de pesos.

La Sala del Tribunal de Conocimiento concluyó “los hechos objeto del presente proceso constituyen un 0.39% de los registrados por la Fiscalía, y que la víctimas acreditadas en el mismo suponen un 0.42% del total, significaría que la extensión de este tipo de medidas al conjunto de los hechos y víctimas supondría aproximadamente 13 billones de pesos”.

Asimismo, luego de referenciar los bienes y recursos de personas y grupos armados referidos por la Ley 975 puestos a disposición del Fondo para la Reparación de las Víctimas, de acuerdo con la información facilitada por Acción Social el 30 de abril de 2010, y cuyo valor representaría un total aproximado de 36 mil millones de pesos, el Tribunal de Conocimiento constató que estos bienes y recursos correspondería al “27% de lo solicitado por las víctimas como reparación individual en el presente proceso; el 31.39% de la indemnización individual que correspondería a las víctimas si se siguen los criterios de la jurisprudencia del Consejo de Estado; y el 234% de la reparación individual si se siguen los criterios de la reparación por vía administrativa prevista en el Decreto 1290.” Asimismo, el Tribunal estimó que esos bienes y recursos equivaldrían al “36.7% del valor de las reparaciones colectivas (99.485.095.281 pesos) solicitadas en el presente proceso por la Comisión Nacional de Reparaciones y Reconciliación para Mampujan y San Cayetano”.

¹⁴⁹ *Ibidem*, pág 117.

¹⁵⁰ *Ibidem*.

Así, el Tribunal consideró que “es viable concluir que con los bienes recibidos por Acción Social desde el inicio de la aplicación de la Ley 975 de 2005, no se llegaría a cubrir la mitad de la suma del valor de la reparación colectiva solicitada en principio por la Comisión Nacional de Reparaciones y Reconciliación para Mampuján y San Cayetano y la reparación individual que correspondería a las víctimas del presente proceso si se siguieran los criterios de la reparación en vía administrativa prevista en el Decreto 1290 (que son notablemente inferiores a los del Consejo de Estado, a los de la Corte Interamericana o a los solicitados por las víctimas). [...] La situación aparece como de particular gravedad si se tiene en cuenta que los hechos objeto del presente proceso constituye [...] únicamente un 0.39% del conjunto de hechos registrados hasta el 1º de mayo de 2010 por la Fiscalía en aplicación de la Ley de Justicia y Paz. [...] el valor de todos los bienes ofrecidos por los desmovilizados postulados sólo alcanzarían para atender a las reparaciones para las víctimas de poco más del 0.39% de los hechos registrados hasta el momento por la Fiscalía”.

Luego de realizar estos análisis, la Sala de Conocimiento resolvió establecer un sistema de reparaciones basado en la equidad, “siguiendo la práctica de la Corte Interamericana de Derechos Humanos en los casos de las masacres de Pueblo Bello y de Ituango, que constituyen condenas recientes contra Colombia por asesinatos y desapariciones forzadas cometidos por grupos paramilitares en zonas rurales”. Así el Tribunal resolvió, para tazar la reparación en este caso, acudirá los siguientes criterios:

“En consecuencia, se considera que en casos de homicidio se concederá a cada víctima indirecta que tenga la condición de cónyuge, padre, madre o hijo una cuantía de 40 millones de pesos, mientras que a aquellos que tengan la condición de hermanos una cuantía de 4 millones de pesos, con un límite máximo por núcleo familiar de 240 millones de pesos. [...] A la hora de determinar estos valores para los casos de delitos de desplazamiento forzado, la Sala observa que no existe una referente concreto en la jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, y que, por tanto, es necesario acudir a la práctica del Consejo de Estado de Colombia, que, de acuerdo con sus fórmulas, atribuye por daños inmateriales a toda persona desplazada la mitad (50 salarios) de los atribuidos a cónyuge, padres e hijos en caso de un delito de homicidio (100 salarios). [...] Por esta razón, se aplicará la misma ratio de 1 a 2 tenida en cuenta por el Consejo de Estado, de manera, que cada persona desplazada de un mismo núcleo familiar recibirá una cuantía de 17 millones de pesos, con un máximo por núcleo familiar de 120 millones de pesos.

“Para el caso de los secuestros, y teniendo en cuenta la falta de antecedentes en la cuantificación de la indemnización, La Sala equitativamente establece una media entre lo que se concede en vía Administrativa y la Corte Interamericana de Derechos Humanos para el delito de homicidio, en los casos referidos con antelación. En consecuencia, el valor correspondiente para la víctima directa es de 30 millones de pesos, sin que el valor de lo concedido exceda por grupo familiar de 180 millones, aclarando que para los hermanos igualmente se reconocerán 4 millones. [...] Finalmente, la Sala entiende que en el caso de que una misma persona haya sido víctima de varios delitos, se realizará el cálculo de la indemnización que le corresponde a el y/o a su núcleo familiar teniendo en cuenta la cuantía correspondiente al delito mas grave. De manera, que en caso de una persona amenazada, detenida ilegalmente, torturada y asesinada, con un resultado de desplazamiento forzado de su núcleo familiar, cada integrante de este ultimo recibirá un máximo de 40 millones de pesos con un límite total por el conjunto del núcleo familiar de 240 millones de pesos”¹⁵¹.

De acuerdo con estos criterios basados en la equidad, el monto total de la indemnización en este caso sería de \$23.295.000.000 millones de pesos, lo que equivale a una suma menor a los cálculos hechos por el Tribunal al aplicar los criterios del Sistema Interamericano, el Consejo de Estado y el Decreto 1290 de 2008, para el caso de la reparación individual. El Tribunal dispuso que el pago de esta indemnización estuviese a cargo del Fondo para la Reparación de las Víctimas y debía efectuarse dentro de un plazo de seis meses. Asimismo, el Tribunal dispuso que se descontara del monto total de la indemnización las sumas ya pagas por vía de reparación administrativa.

Un elemento importante de la Sentencia del caso Mampujan, es la constatación hecha por el Tribunal de los pocos y escasos bienes y valores entregados por los desmovilizados y puestos a disposición del Fondo para la Reparación de las Víctimas. Asimismo, la Sentencia puso de relieve los escasos esfuerzos investigativos desplegados por la Fiscalía General de la Nación para rastrear y identificar los bienes y recursos de los paramilitares. En consecuencia, el Tribunal adoptó varias decisiones para superar estos grandes escollos. Así, el Tribunal:

- a) Instó a la Fiscalía General de la Nación a crear una “Sub-unidad adscrita a la Unidad Nacional Para la Justicia y la Paz, con personal especializado en el análisis de operaciones financieras nacionales e internacionales, estudio

¹⁵¹ *Ibid.*, pág. 165.

- de títulos y lavado de dinero, para que persiga los bienes de los postulados que aún no han sido identificados”;
- b) Ordenó a la Unidad Nacional para la Justicia y la Paz: recuperar los bienes de los postulados transferidos a la Unidad de Extinción de Dominio; identificar los bienes pertenecientes a los excongresistas que han sido condenados por la Corte Suprema de Justicia por parapolítica y solicitar las medidas cautelares pertinentes ante el Magistrado de Control de Garantías para posibilitar su ingreso al Fondo Nacional de Reparación; identificar los bienes pertenecientes a los excongresistas que están siendo procesados por la Corte Suprema de Justicia por parapolítica y solicitar las medidas cautelares pertinentes ante el Magistrado de Control de Garantías para posibilitar su ingreso al Fondo Nacional de Reparación encargado de reparar las víctimas. El mismo procedimiento se seguirá con los bienes de los investigados no aforados, que actualmente se tramitan ante los juzgados; e identificar los bienes de comandantes e integrantes de las autodefensas unidas de Colombia postulados por el Gobierno Nacional a los beneficios de la Ley 975 de 2005, que fallecieron y actualmente se encuentran en cabeza de sus herederos, a fin de tomar las medidas necesarias para que ingresen al Fondo Nacional de Reparación;
 - c) Ordenó a la Comisión Nacional de Reparación y Reconciliación realizar las gestiones necesarias a fin de obtener de entidades nacionales e internacionales recursos que tengan vocación reparatoria; y
 - d) Recomendó al Congreso de la República estudie la posibilidad de crear el impuesto para recaudar recursos para el Fondo de Reparación¹⁵².

VI. Otros mecanismos de la Ley de Justicia y Paz

Junto al procedimiento que permite – con bastantes limitaciones – la reparación de las víctimas, la Ley 975 de 2005 igualmente instituyó estructuras para efectos de la reparación: la Comisión Nacional de Reparación y Reconciliación; las Comisiones Regionales para la Restitución de bienes; y el Fondo de Reparación para las Víctimas.

¹⁵² *Ibid.*, pág. 206.

1. La Comisión Nacional de Reparación y Reconciliación

La composición y funciones de la Comisión Nacional de Reparación y Reconciliación (CNRR) están reguladas por la Ley 975 de 2005 y sus decretos reglamentarios¹⁵³. La CNRR tiene, entre otras funciones: garantizar la participación en las víctimas en procesos de esclarecimiento judicial y la realización de sus derechos; presentar un informe público sobre las razones para el surgimiento y evolución de los grupos armados ilegales; hacer seguimiento y verificación a los procesos de reincorporación y a la labor de las autoridades locales a fin de garantizar la desmovilización plena de los miembros de grupos armados organizados al margen de la ley; recomendar los criterios para las reparaciones; promover mecanismos de interlocución dirigidos a fortalecer la articulación del accionar estatal, tanto nacional como territorial, relacionado con la información sobre restitución de bienes; y coordinar la actividad de las Comisiones Regionales para la Restitución de Bienes. Para estos efectos la CNRR podrá invitar a participar a organismos o personalidades extranjeras.

2. Las Comisiones Regionales para la Restitución de Bienes

La Ley de Justicia y Paz estableció igualmente la constitución de Comisiones Regionales para la Restitución de Bienes¹⁵⁴. Estas son responsables de propiciar los trámites relacionados con las reclamaciones sobre propiedad y tenencia de bienes y operarán en los municipios y/o distritos: “Bogotá, Medellín, Sincelejo, Barranquilla, Bucaramanga, Valledupar, Pasto, Cali, Mocoa, Neiva, Quibdó y Cartagena”¹⁵⁵. Las Comisiones Regionales están conformadas por: un representante de la CNRR, quien la presidirá; un delegado de la Procuraduría para justicia y la paz; un delegado de la Personería municipal o Distrital; un Delegado del Defensor del Pueblo; y un delegado del Ministerio del Interior y de Justicia. El Gobierno Nacional tiene la facultad de designar un representante de las comunidades religiosas y determinará, de acuerdo con las necesidades del proceso, el funcionamiento y distribución territorial de las comisiones¹⁵⁶.

¹⁵³ En particular los Decretos 4760 de 2005 (artículo 19, 20 y 22) y 3391 de 2006.

¹⁵⁴ Artículos 52 y 53 de la Ley 975 de 2005 y decretos reglamentarios 4760 de 2005 y 176 de 2008.

¹⁵⁵ Decreto 176 de 2008, artículo 5.

¹⁵⁶ Artículo 53 de la Ley 975 de 2005.

Para el desarrollo de su mandato, las Comisiones Regionales para la Restitución de Bienes cuentan con un amplio abanico de funciones¹⁵⁷. Una de las funciones de significativa importancia es la suministrar a las autoridades la información captada en el ejercicio de sus funciones, sobre los bienes que no figuren formalmente a nombre de los desmovilizados, con el fin de que se adelanten las acciones correspondientes para su entrega con destino al Fondo de Reparación. Eventualmente con esta información se pueden verificar los requisitos de elegibilidad de los desmovilizados e incluso ello puede conllevar a la exclusión de los mismos del procedimiento de la Ley de Justicia y Paz.

¹⁵⁷ Así, las Comisiones Regionales para la Restitución de Bienes tienen, entre otras funciones: 1, apoyar a la CNRR en el diseño de un Programa de Restitución de Bienes; 2, colaborar con las autoridades para implementar el Programa de Restitución de Bienes diseñado por la CNRR; 3, orientar a las víctimas y/o terceros de buena fe sobre los trámites que deberán adelantar con el fin de acceder a la satisfacción de sus pretensiones; 4, solicitar, a petición de la víctima y/o de los terceros de buena fe, la información sobre el estado del cumplimiento de las sentencias que ordenan la restitución de bienes; 5, elaborar y reportar trimestralmente a la CNRR un informe sobre sus actividades, el cual a su vez será remitido para su conocimiento al Comité de Coordinación Interinstitucional de que trata el Decreto 3391 de 2006; 6, asesorar a las víctimas en la formulación de solicitudes de medidas cautelares ante la Unidad Nacional de Fiscalía para la Justicia y la Paz, sobre los bienes que entreguen los desmovilizados en cualquiera de las etapas del proceso, las cuales serán tramitadas ante las Salas de Justicia y Paz de los Tribunales Superiores de Distrito judicial; 7, asesorar a las víctimas en la formulación de solicitudes de medidas cautelares ante la Unidad Nacional de Fiscalía para la Justicia y la Paz, sobre los bienes que los desmovilizados anuncien que serán entregados con destino a la reparación de las víctimas, así como que obre aquellos cuya titularidad real o aparente corresponda a miembros de los grupos armados organizados a margen de la ley, las cuales serán tramitadas ante las Salas de Justicia y Paz de los Tribunales Superiores de Distrito judicial; 8, promover ante las autoridades correspondientes, la entrega de la información requerida por el sistema que debe implementar y coordinar la Superintendencia de Notariado y Registro; 9, colaborar con la difusión y divulgación de los avances y contenido de los sistemas de información que sobre bienes implementen las autoridades correspondientes y en particular, el listado de bienes que ingresan al Fondo para la Reparación de las Víctimas, las decisiones que sobre su administración sean adoptadas, y el inventario de los bienes restituidos en cumplimiento de sentencias judiciales condenatorias; 10, formular propuestas y recomendaciones para efectos de establecer mecanismos para la protección y restitución de bienes muebles urbanos y rurales; 11, orientar a las víctimas para solicitar el ingreso al registro único de predios abandonados, así como velar porque las entidades concernidas adelanten los trámites para el aseguramiento de los bienes en los plazos establecidos en el artículo 127 de la Ley 1152 de 2007¹⁵⁸ y demás decretos reglamentarios; 12, recibir las solicitudes de víctimas que no tengan la calidad de población desplazada y remitirlas a la autoridad competente para efectos de que puedan acceder a los mecanismos de protección de predios o territorios abandonados, a la entrega de subsidios con destino a compensar las deudas contraídas en virtud de la Ley 160 de 1994 y, a los subsidios y tierras previstos en la Ley 1152 de 2007 y sus decretos reglamentarios, sin perjuicio del derecho que les asiste de solicitarlo directamente ante la autoridad competente; 13, poner a disposición de las víctimas la información sobre los bienes vinculados a investigaciones penales y acciones de extinción del derecho de dominio, transferidos al Fondo para la Reparación de las Víctimas; 14, asesorar a las víctimas con el objeto de que ejerzan el derecho a denunciar los bienes no enlistados ni entregados por los desmovilizados y recomendar a las autoridades judiciales competentes el impulso de los procesos de extinción del derecho de dominio sobre los mismos; 15, asesorar a las víctimas en la formulación de solicitudes de entrega provisional de los bienes sobre los que se decreten medidas cautelares, en aras

A los dos años de su entrada en funcionamiento, es necesario evaluar estas Comisiones y su efectividad en cuanto a la restitución de los bienes como de su accionar frente a las autoridades correspondientes. Una de las más activas ha sido la Comisión de Restitución de Bienes de Antioquia, que se planteó para trabajar cuatro rutas frente a los bienes¹⁵⁸: la restitución directa, la cancelación de títulos fraudulentos, la adjudicación de baldíos y el retorno. En ese marco, la Comisión de Restitución de Bienes de Antioquia hizo directamente una solicitud de cancelación de títulos ante el Tribunal de Control y Garantías de Antioquia, en noviembre de 2009. No obstante, posteriormente la Comisión retiraría su solicitud. Sin embargo, los representantes de las víctimas de la Defensoría Pública como los abogados de confianza de las víctimas han formulado solicitudes similares ante el Tribunal de Control de Garantías de Medellín, el cual las consideró improcedentes por no tener competencia para “para ordenar la cancelación de títulos ni la restitución de bienes, puesto que tal decisión sólo podría ser adoptada en la sentencia por la Sala de Conocimiento y una vez concluido el incidente de reparación integral”¹⁵⁹. La decisión fue apelada por la Fiscalía y por los abogados de las víctimas y la Corte Suprema

de garantizar el derecho a la restitución; 16, asesorar a las víctimas en el trámite de las acciones previstas en la Ley 1152 de 2007 encaminadas a garantizar sus derechos patrimoniales, en especial, las referidas a procesos de pertenencia, adjudicación de baldíos, presunción de ausencia de libertad en los actos dispositivos de dominio, suspensión de la prescripción ordinaria o extraordinaria, suspensión de los procesos de saneamiento de la propiedad y los de jurisdicción coactiva, así como en los procesos de constitución, saneamiento, ampliación, reestructuración, deslinde y clarificación de dominio de grupos étnicos; 17, asesorar a las víctimas para que ejerzan sus derechos en los casos en que la Fiscalía General de la Nación aplique el principio de oportunidad en los términos del artículo 14 del Decreto 3391 de 2006; 18, orientar a las víctimas en el trámite de solicitudes de canje o permutas de sus bienes en los casos en que pese a haber sido entregados por los desmovilizados, no existen condiciones de seguridad en el retorno, de conformidad con lo regulado en la Ley 1152 de 2007 y decretos reglamentarios; 19, acompañar a las víctimas en el seguimiento de las sentencias en las que se ordene la restitución de bienes e informar a las autoridades competentes sobre incumplimientos de las obligaciones que se le imponen a los condenados o de las previstas en la Ley 975 de 2005; 20, suministrar a las autoridades judiciales la información captada en ejercicio de sus funciones, especialmente, aquella sobre bienes que no figuren formalmente a nombre de los desmovilizados o que no se encuentren en su poder, con el fin de que se adelanten las acciones correspondientes para su entrega con destino al Fondo para la Reparación de las víctimas; 21, proporcionar a las autoridades judiciales la información y las pruebas que tengan sobre el cumplimiento o no de la entrega de bienes en los términos de los artículos 10 y 11 de la Ley 975 de 2005; 22, informar a las autoridades judiciales sobre los actos preprocesales de restitución de bienes efectuados por los desmovilizados directamente a las víctimas que se adelanten en su jurisdicción, para efectos de que sean o no tenidos en cuenta como parte de la reparación ordenada en las sentencias, en los términos del Decreto 3391 de 2006; y 23, solicitar asesoría al Comité Técnico Especializado del orden nacional, cuando así lo requiera.

¹⁵⁸ Consultado en http://www.cnrr.org.co/contenido/09e/spip.php?article1864&var_recherche=antioquia, el 30 de diciembre de 2010.

¹⁵⁹ Corte Suprema de Justicia, Acta No. 293 de 15 de septiembre de 2010, M.P. José Leonidas Bustos.

de Justicia les dio la razón, al considerar que el estudio de la cancelación de títulos era procedente en esta etapa del proceso, y ordenó la revocación de lo decidido por el Tribunal para que se diera trámite al “estudio la solicitud elevada por la Fiscalía y los representantes de víctimas”¹⁶⁰.

3. El Fondo para la Reparación de las Víctimas

El Fondo para la Reparación de las Víctimas (en adelante Fondo de Reparación) fue establecido por la Ley de Justicia y Paz “como una cuenta especial sin personería jurídica [...] [y] bajo la vigilancia de la Contraloría General de la República”¹⁶¹. El Fondo de Reparación fue concebido desde el comienzo como la conformación de un fondo común integrado con los bienes entregados por los victimarios, que finalmente concurra para la reparación de acuerdo con las sentencias proferidas por los tribunales competentes. Así, Fondo de Reparación fue concebido ni diseñado como un mecanismo de restitución de los bienes usurpados, ni se han creado mecanismos que permitan brindar reparación, y menos aún restitución, a personas diferentes a los propietarios, como los poseedores, ocupantes o tenedores. Aunque el Acuerdo No. 018 que reglamenta el Fondo prevé la restitución de los bienes (artículo 11.a) y la indemnización (artículo 11.b), lo más posible y debido a las facultades de administración, disposición y enajenación que le concede la legislación de Justicia y Paz¹⁶² es que no haya restitución de las tierras usurpadas y por el contrario los bienes sean monetizados, desapareciendo con ello toda posibilidad de restitución.

A este Fondo de Reparación deben ir: los bienes entregados por los desmovilizados; los bienes denunciados por las víctimas; y los “bienes vinculados a investigaciones penales [ordinarias] y acciones de extinción del derecho de dominio en curso al momento de la desmovilización, siempre que la conducta se haya realizado con ocasión de su pertenencia al grupo organizado al margen de la ley y con anterioridad a la vigencia [de la Ley 975 de 2005]”¹⁶³. Resulta claro de la norma que no concurren los bienes que se encuentren en otros procedimientos diferentes - como procesos civiles, agrarios, policivos o

¹⁶⁰ *Ibidem*.

¹⁶¹ Artículo 54 de la Ley 975 de 2005. Ver igualmente decretos 4760 de 2006 y 33 91 de 2006.

¹⁶² Ley 975 de 2005 (artículo 54), decretos reglamentarios No. 4760 de 2005 y No. 3391 de 2006 y Acuerdo No. 018 de la Agencia Presidencial para la Acción Social y la Cooperación Internacional (Acción Social).

¹⁶³ Artículo 54 de la Ley 975 de 2005.

administrativos (adjudicaciones del Incoder)- y que se pueden estar tramitando simultáneamente con la finalidad de legalizar el despojo de las tierras usurpadas.

La naturaleza jurídica del Fondo de Reparación, “cuenta especial sin personería jurídica”¹⁶⁴, puede ser asimilada a una fundación del derecho civil¹⁶⁵. Es decir, se trata de una entidad que está diseñada única y exclusivamente para captar bienes con el destino final de proveer a reparar a las víctimas, pero que no tiene personería jurídica y por tanto no tiene autonomía administrativa para contratar. La legislación radica en cabeza del Alto Consejero presidencial para la Acción Social y la Cooperación Internacional (Acción Social) la administración del Fondo de Reparación¹⁶⁶. Para llevar a cabo su mandato, la legislación faculta al administrador del Fondo de Reparación, a saber Acción Social, a realizar contratos de arrendamiento, administración o fiducia, depósito provisional y enajenación¹⁶⁷ y a que se disponga de los bienes que hacen parte del Fondo. Ello puede obstaculizar aún más la posibilidad de una restitución para las víctimas, toda vez que por esta vía y bajo una pretendida optimización de los recursos los bienes se monetizan impidiendo la restitución a las víctimas.

En el segundo semestre de 2010, se ha conocido acerca de la disminución de los bienes de las víctimas que se estarían entregando a firmas administradoras privadas, que además de disponer de los bienes, cobran un porcentaje por su administración y están autorizadas para enajenarlos. Según información de prensa, en el caso de los bienes entregados por Salvatore Mancuso, El Tribunal requirió información a Acción Social sobre los bienes entregados al Fondo de Reparación. El Tribunal estableció que algunos de los bienes habían sido entregados en administración por Acción Social a una firma privada. El Tribunal constató “que el 29 de octubre de 2009 la agencia [Acción Social] firmó contrato por \$3.000 millones –que después tuvo una adición de otros \$3.000 millones– con la Sociedad de Activos Especiales (SAE), que tenía como fin la administración, comercialización y explotación de los bienes entregados por los paramilitares. Además, el contrato, que finalizó en julio pasado y fue

¹⁶⁴ *Ibidem*.

¹⁶⁵ El Consejo de Estado ha precisado que: “la fundación se distingue de la corporación en que es un establecimiento que persigue un fin especial de beneficencia o de educación pública, para lo cual se destinan bienes determinados. En la fundación no hay personas asociadas sino un conjunto de bienes dotados de personería jurídica. En suma, en la corporación hay asociación de personas, en la fundación predestinación de bienes a fines sociales” (Consejo de Estado, Sala de Negocios Generales, Sentencia de agosto 21 de 1940).

¹⁶⁶ Artículo 17 del Decreto 4760 de 2005.

¹⁶⁷ Agencia Presidencial para la Acción Social y la Cooperación Internacional Acción Social, Acuerdo No. 018 “Por el cual se adopta el reglamento interno del Fondo para la Reparación de las Víctimas, de acuerdo a lo establecido en el Artículo 17 del Decreto 4760 de 2005”, 8 de mayo de 2006.

extendido hasta diciembre próximo, estipula un 10% por la administración de los inmuebles productivos, entre otras prerrogativas. [...] el gerente de la SAE, quien relató que al mes de julio se han cancelado pasivos por un valor de \$305 millones de los inmuebles recibidos de los ‘paras’, se han vendido cuatro predios por valor de \$1.591 millones, se han arrendado 18 bienes que generan una renta mensual de más de \$14 millones y que los principales problemas que han tenido a la hora de administrar estas propiedades son las ocupaciones ilegales de invasores que alegan derechos o reclaman como víctimas”¹⁶⁸. Estos bienes entregados, no siempre están a nombre del desmovilizado, y menos están saneados de deudas de servicios públicos y de impuestos.

4. Restituciones directas ordenadas por la Fiscalía

Dentro del proceso de “Justicia y Paz”, en lo que concierne a los bienes, además de las normas especiales relativas al Fondo de Reparación¹⁶⁹, existen otras posibilidades de restitución. En efecto, de acuerdo a la norma de complementariedad según la cual todo lo que no este regulado por la “ley de Justicia y Paz”, se aplicará tanto la Ley 782 de 2002, como el Código de Procedimiento Penal (artículo 62). Así, las normas generales en materia penal le dan a la Fiscalía la posibilidad de realizar entregas/restituciones directas a partir del artículo 64 del Código de Procedimiento Penal, que otorga la facultad: “[...] El funcionario que esté conociendo de la actuación, de plano ordenará la devolución a quien sumariamente acredite ser dueño, poseedor o tenedor legítimo del objeto material o instrumentos del delito que sean de libre comercio, o demuestre tener un mejor derecho sobre los mismos.”. Igualmente esta norma establece que: “Los bienes que se encuentren vinculados a un proceso penal o que sin estarlo sean aprehendidos por las autoridades facultadas para ello, no podrán ser utilizados por éstas y deberán ser puestos inmediatamente a órdenes de la Fiscalía, la que podrá delegar su custodia en los particulares”.

Esta posibilidad de las restituciones directas que viene haciendo la Fiscalía en los casos que involucran bienes en los procesos de Justicia y Paz, es la que el Tribunal de Conocimiento de Justicia y Paz, quiere dejar sin efecto por

¹⁶⁸ El Espectador.com “Bienes de las víctimas se devalúan”, redacción judicial 11 de septiembre de 2010, revisado en <http://www.elespectador.com/impreso/nacional/articuloimpreso-223873-bienes-de-victimas-se-devaluan>, el 6 de octubre de 2010.

¹⁶⁹ Artículo 54 de la Ley 975 de 2005.

considerar que la competencia para otorgar la restitución como medida de reparación es exclusiva de la Sala de Conocimiento. Así, el Tribunal consideró que “De acuerdo con los artículos 44 de la Ley 975 y 13 del Decreto 4760 de 2005, la restitución es una forma de reparación integral a las víctimas. En consecuencia, corresponde en exclusiva a la Sala de Conocimiento la competencia para la adopción de dicha medida en la sentencia que pone fin al procedimiento sobre la base de las pruebas practicadas durante el incidente de reparación. Por esta razón, la Sala considera que la Fiscalía debe poner fin inmediatamente a una práctica que se encuentra en manifiesta contravención de lo dispuesto en tales disposiciones”¹⁷⁰.

VII. Otros caminos jurídicos para la restitución

A pesar de que procesalmente en la Ley 975 de 2005 se plantea como punto fundamental la revelación de los hechos de violencia, las estructuras paramilitares, el reconocimiento de las conductas criminales cometidas y la entrega de los bienes, hasta ahora estas entregas no han sido suficientes y las investigaciones por parte de la Fiscalía tampoco han estado dirigidas a establecer los bienes usurpados y ocultados por los paramilitares. Jurisprudencialmente se ha reconocido el deber de reparar a las víctimas: “Finalmente, el derecho a la reparación integral supone el derecho a la restitución de los bienes de los cuales la persona ha sido despojada; la indemnización de los perjuicios; y la rehabilitación del daño, así como medidas destinadas a la reivindicación de la memoria y de la dignidad de las víctimas”¹⁷¹. Sin embargo, este reconocimiento no ha tenido concreción en la realidad.

Ante esa realidad así como frente a la práctica del Fondo de Reparaciones de monetización de los bienes y a la insuficiencia de recursos y bienes para reparar, la Defensoría pública y los abogados de las víctimas han intentado entregas provisionales de los bienes como un mecanismo transitorio de restitución. No obstante hay que recordar que sólo se puede técnicamente hablar de restitución al momento de la sentencia.

¹⁷⁰ Sentencia contra Edward Cobos Tellez y Uber Banquez Martínez por el desplazamiento forzado y asesinatos de la comunidad de Manpujan (igualmente conocida como “Sentencia de Mampujan”) dictada por el Tribunal de Conocimiento Sala de Justicia y Paz Bogotá D.C. de fecha 29 de junio de 2010 en el Radicado No. 110016000253200680077., página 142

¹⁷¹ Corte Constitucional, Sentencia T 821 de 2007, M.P. Catalina Botero Marino.

1. Incidentes de restitución previos a la sentencia

Frente a estas situaciones, la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia, en providencia de 15 de septiembre de 2010¹⁷², hizo un análisis de la necesidad de establecer mecanismos eficientes y rápidos que lleven a la restitución de los bienes antes de la sentencia judicial. Tras hacer referencia al sistema de reparación diseñado por la Ley 975 de 2005, la Sala precisó que el primer acto de reparación es el de restitución. Ante la insuficiencia de los bienes entregados, la Sala concluye que la reparación que se de al final del proceso no necesariamente va a incluir la restitución de los bienes, y en particular “en situaciones como las vividas por los desplazados, que fueron obligados a abandonar sus parcelas y en algunos casos se falsificaron documentos para facilitar la tradición, en todo caso ilegal, de bienes inmuebles a los paramilitares o sus testaferros”¹⁷³. Así, la Sala Penal de la Corte Suprema propone, como mecanismo para la restitución de los bienes previa la sentencia, la realización de trámites incidentales para la restitución ante el Magistrado de Control de Garantías.

Estos trámites incidentales se regirían por el Código de Procedimiento Civil¹⁷⁴. Este regula el trámite de las cuestiones accesorias: sólo requiere, cuando haya lugar, de prueba sumaria; y traslado a la otra parte¹⁷⁵, para que t tenga la oportunidad procesal de presentar y pedir pruebas. Por tanto, en este trámite el Magistrado de Control de Garantías podrá decretar las pruebas solicitadas por las partes, así como decretar pruebas de oficio y finalmente decidirá sobre el asunto, es decir sobre la restitución provisional de los bienes. Es importante tener en cuenta que los incidentes no suspenden el proceso, sin embargo al estar alguno pendiente no se podrá dictar sentencia.

Este es un camino que podría servir para quien pruebe que tenía la condición de propietario antes del despojo. No obstante, esta vía no esta disponible para quienes tenían otro tipo de relación jurídica con los bienes usurpados, como los poseedores, ocupantes y tenedores. Además, la extradición de los paramilitares es un factor que puede dificultar la efectividad de esta vía

¹⁷² Corte Suprema de Justicia, “*auto por medio del cual se decide recurso de apelación interpuesto por el Fiscal 48 de la Unidad Nacional de Justicia y Paz y los representantes judiciales de víctimas, contra una decisión adoptada por un Magistrado de Control de Garantías de la Sala de Justicia y Paz de Medellín, por medio del cual considero improcedente la solicitud de cancelación de títulos fraudulentos*”, de 15 de septiembre de 2010.

¹⁷³ *Ibidem.*

¹⁷⁴ Código de Procedimiento Civil, Artículo 135.

¹⁷⁵ *Ibid.*, artículo 136.

procesal, toda vez que estos debieran participar en estos incidentes de acuerdo a la ley.

2. Mecanismos especiales en materia de desplazamiento forzado

La legislación en materia de desplazamiento forzado de población, adoptada a partir de 1997, provee igualmente varias posibilidades y herramientas jurídicas para la restitución de bienes a las víctimas del despojo.

Respecto del derecho a la restitución de la población desplazada y despojada de sus tierras, la Corte Constitucional ha recordado que el deber principal del Estado es de restituir los bienes usurpados a la población desplazada:

“Las personas que se encuentran en situación de desplazamiento forzado y que han sido despojadas violentamente de su tierra (de la tierra de la cual son propietarias o poseedoras), tienen derecho fundamental a que el Estado conserve su derecho a la propiedad o posesión y les restablezca el uso, goce y libre disposición de la misma en las condiciones establecidas por el derecho internacional en la materia. En efecto, en estos casos el derecho a la propiedad o a la posesión adquiere un carácter particularmente, reforzado, que merece atención especial por parte del Estado. [...] el derecho a la restitución de los bienes de los cuales las personas en situación de desplazamiento han sido despojadas, es también un derecho fundamental [...] Cuando se trata del despojo de la tierra de agricultores de escasos recursos que sobreviven gracias al cultivo de la tierra o a la cría de animales, la violación del derecho a la propiedad o a la posesión se traduce en una violación del derecho fundamental a la subsistencia digna (al mínimo vital) y al trabajo”¹⁷⁶.

Dentro de los mecanismos previstos por la legislación en materia de desplazamiento forzado de población, y que pueden ser de gran ayuda para la restitución, está la declaratoria de riesgo de desplazamiento forzado. Esta permite establecer los hechos del desplazamiento y el registro de bienes, propietarios, poseedores, ocupantes y tenedores y el periodo de vinculación de éstos con los inmuebles. Se establece así la posibilidad de realizar una especie de congelación de la propiedad en determinado lugar en donde haya habido un desplazamiento efectivamente, o en donde hubo riesgo de haberlo. Por tanto, si se tiene noticia acerca de la posibilidad de la disposición de un bien que pueda ser objeto de enajenación u ocultamiento se podrían utilizar las figuras

¹⁷⁶ Corte Constitucional, Sentencia T 821 de 2007, M.P. Catalina Botero Marino.

especiales de rutas de protección de predios, tanto individual como la colectiva, para que el Incoder y las Oficinas de Registro e instrumentos públicos procedan a registrar en los folios de matrícula inmobiliarias las medidas y de esta manera impedir la disposición de los mismos. En efecto, el acto administrativo de declaratoria oficia a las oficinas del Incoder para que se abstenga de realizar procesos de titulación en esas zonas, de personas diferentes a las que figuran en los respectivos informes de riesgo y/o desplazamiento

Así, estos mecanismos, para el caso de población desplazada o en riesgo de estarlo, se constituyen en una medida de protección para congelar la propiedad, posesión y ocupación e impedir que sobre estos bienes se realicen ventas o disposiciones o que se constituyan en garantía real frente a créditos u otras obligaciones. Estos mecanismos están reglados en la Ley 387 de 1997 (artículos 7¹⁷⁷, 19¹⁷⁸ y 27¹⁷⁹), el Decreto 2569 de 2005¹⁸⁰, el Decreto 250 de 2005 que y el Decreto 2007 de 2001.

Como quiera que la declaratoria es un acto administrativo permite probar, en los distintos procedimientos, la relación jurídica de las personas en situación de desplazamiento y los bienes inmuebles despojados y objetos de restitución a favor de las víctimas, esta declaratoria puede resultar de gran utilidad en los procesos de la jurisdicción especializada de Justicia y Paz. En la reglamentación especial de Justicia y Paz se consagra la posibilidad de solicitar medidas cautelares sobre los bienes¹⁸¹ ante el Magistrado de control de garantías, las que pueden comprender la suspensión del poder dispositivo, el embargo y el

¹⁷⁷ Ley 387 de 1997, “Por la cual se adoptan medidas para la prevención del desplazamiento forzado; la atención, protección, consolidación y estabilización socioeconómica de los desplazados internos por la violencia en la República de Colombia”. ARTICULO 7: “DE LOS COMITES MUNICIPALES, DISTRITALES Y DEPARTAMENTALES PARA LA ATENCION INTEGRAL A LA POBLACION DESPLAZADA POR LA VIOLENCIA. El Gobierno Nacional promoverá la creación de los comités municipales, distritales y departamentales para la Atención Integral a la Población Desplazada por la Violencia, encargados de prestar apoyo y brindar colaboración al Sistema Nacional de Atención Integral a la Población Desplazada por la Violencia (...)”.

¹⁷⁸ *Ibidem*, artículo 19.1: “El Instituto Colombiano para la Reforma Agraria, Incora, adoptará programas y procedimientos especiales para la enajenación, adjudicación y titulación de tierras, en las zonas de expulsión y de recepción de la población afectada por el desplazamiento forzado, así como líneas especiales de crédito, dando prelación a la población desplazada”.

¹⁷⁹ *Ibidem*, artículo 27: “DE LA PERTURBACION DE LA POSESION. La perturbación de la posesión o abandono del bien mueble o inmueble, con motivo de una situación de violencia que obliga al desplazamiento forzado del poseedor, no interrumpirá el término de prescripción a su favor. El poseedor interrumpido en el ejercicio de su derecho informará del hecho del desplazamiento a la Personería Municipal, Defensoría del Pueblo, Procuraduría Agraria, o a cualquier entidad del Ministerio Público, a fin de que se adelanten las acciones judiciales y/o administrativas a que haya lugar”.

¹⁸⁰ Ministerio del Interior, Decreto 2569 de 2000 “Por medio del cual se reglamenta parcialmente la Ley 387 de 1997”, de 12 diciembre de 2000.

¹⁸¹ Artículo 15 del Decreto 4760 de 2005.

secuestro de los bienes, de dinero en depósito en el sistema financiero y de títulos valores. Por tanto, sería posible en una audiencia preliminar solicitar como medida cautelar la aplicación de las normas especiales de protección de predios en materia de desplazamiento forzado.

Esta figura de la declaratoria de riesgo de desplazamiento no ha contado con mayor difusión y ha sido de poca aplicación. No obstante, partiendo de su espíritu y teniendo en cuenta sus alcances sería posible jurídicamente ponerla al servicio de la restitución. El propósito de la declaratoria es la prevención y la protección de los inmuebles, estableciendo –mediante un acto administrativo– la relación jurídica de las personas en situación de desplazamiento y los bienes inmuebles despojados, y por tanto objeto de restitución a favor de las víctimas. Una interpretación integral y sistemática de los derechos de las víctimas, la legislación y del bloque de constitucionalidad debería permitir el uso de esta figura como un mecanismo útil para la identificación de los predios despojados y de los usurpadores y usufructuarios así como, eventualmente, la protección de los bienes, toda vez que al aplicar la figura de la declaratoria las oficinas de registro de instrumentos deben restringir la circulación de los inmuebles.

Adicionalmente, el marco normativo del desplazamiento forzado establece la posibilidad de congelar la posesión para quienes, estando en esta condición, fueron obligados a desplazarse. Esta posibilidad, prevista por el artículo 27 de la ley 387 de 1997, se relaciona con el artículo 2350 del Código Civil, relativo a la suspensión de la posesión. Lo que significa que habría que verificar sobre los predios de los que se presume que hubo despojo, si estas personas al denunciar los hechos que causaron su desplazamiento, fueron indagadas por los bienes que dejaron abandonados y si efectivamente estos bienes quedaron en el registro de población desplazada. Así se podría detectar los casos en que se pretenda destinar al Fondo de Reparación bienes previamente identificados en el registro de desplazamiento. Con ello se podría suspender su ingreso a este fondo y proceder a restituirlos inmediatamente.

3. Procesos de extinción de dominio

La acción de extinción de dominio tiene consagración constitucional en el artículo 34 de la Carta Política, que expresamente estipula que “por sentencia judicial, se declarará extinguido el dominio sobre los bienes adquiridos mediante enriquecimiento ilícito, en perjuicio del Tesoro público o con grave deterioro de la moral social”. La acción de extinción de dominio no es una figura nueva ni está limitada a bienes de origen ilícito, como lo recuerda la Corte Constitucional: “[e]l legislador, con no poca frecuencia, ha acudido a

este mecanismo de extinción del derecho de dominio. Ejemplos de ello son la extinción de dominio en materia de propiedad agraria y rural dispuesta por las Leyes 200 de 1936, 100 de 1944, 135 de 1961, 4ª de 1973 y 9ª de 1989; la extinción de dominio de los derechos que los propietarios tenían sobre minas inexploradas consagrada en la Ley 20 de 1969 y en el Decreto Ley 2655 de 1988; la extinción de dominio de tierras incultas ordenada por la Ley 10 de 1994 y la extinción del dominio privado de las aguas dispuesta por el Decreto 2811 de 1974¹⁸².

Para efectos del presente documento, resulta relevante la acción de extinción de dominio regulada por la Ley 793 de 2002, derogatoria de la Ley 333 de 1996. El marco normativo de la Ley 793 de 2002 fue posteriormente complementado por la Ley 1017 de 2006, “por medio de la cual se aprueba el Convenio sobre Blanqueo, Detección, Embargo y Confiscación de los Productos de un Delito, hecho en Estrasburgo el 8 de noviembre de 1990”; la Ley 1330 de 2009, “por la cual se adiciona la Ley 793 de 2002 y se establece el trámite abreviado y el beneficio por colaboración”; y las Leyes 1336 y 1395 de 2009.

Esta es una acción de extinción de dominio conlleva “la pérdida de este derecho a favor del Estado, sin contra prestación ni compensación de naturaleza alguna para su titular. Esta acción es autónoma en los términos de la presente ley”¹⁸³. Así, es posible extinguir los bienes que “sean susceptibles de valoración económica, muebles o inmuebles, tangibles o intangibles, o aquellos sobre los cuales pueda recaer derecho de propiedad. Igualmente, se entenderá por tales todos los frutos y rendimientos de los mismos. [...] Cuando no resultare posible ubicar, o extinguir el dominio de los bienes determinados sobre los cuales verse la extinción del dominio, al momento de la sentencia, podrá el Juez declarar extinguido el dominio sobre bienes o valores equivalentes del mismo titular. Lo dispuesto en el presente artículo no podría interpretarse en perjuicio de los derechos de terceros de buena fe exentos de culpa”¹⁸⁴.

La naturaleza de esta acción de extinción de dominio es jurisdiccional: “[l]a acción de extinción de dominio de que trata la presente ley es de naturaleza jurisdiccional, de carácter real y de contenido patrimonial, y procederá sobre cualquier derecho real, principal o accesorio, independientemente de quien los tenga en su poder, o los haya adquirido y sobre los bienes comprometidos.

¹⁸² Corte Constitucional, C -740/03, M.P. Jaime Córdoba Triviño, 28 de agosto de 2003.

¹⁸³ Ley 793 de 2002, “por la cual se establecen las normas que gobiernan la extinción de dominio”, artículo 1.

¹⁸⁴ *Ibid*, artículo 3.

Esta acción es distinta e independiente de cualquier otra de naturaleza penal que se haya iniciado simultáneamente, o de la que se haya desprendido, o en la que tuviera origen, sin perjuicio de los terceros de buena fe exentos de culpa”¹⁸⁵.

La Ley 793 de 2002 prescribe que la acción deberá ser iniciada de oficio por la Fiscalía General de la Nación, cuando concurra alguna de las causales legales previstas¹⁸⁶, y que “[l]a Procuraduría General de la Nación, la Contraloría General de la República, la Fuerza Pública, la Dirección Nacional de Estupefacientes, cualquier institución pública, o cualquier persona natural o jurídica, deberán informar a la Fiscalía General de la Nación, sobre la existencia de bienes que puedan ser objeto de la acción de extinción de dominio. Los organismos internacionales, habilitados para el efecto por un tratado o convenio de colaboración recíproca celebrado con el Gobierno de Colombia, podrán dar noticia de ello, para el inicio de la acción de extinción de dominio”¹⁸⁷. La acción la Fiscalía General de la Nación puede ser ejercida por los fiscales delegados de la Unidad Nacional para la Extinción del Derecho de Dominio y contra el Lavado de Activos o los Fiscales Delegados ante los Jueces Penales del Circuito Especializados de cada seccional. La segunda instancia de las decisiones proferidas en el trámite de extinción se surtirá ante la Unidad de Fiscalías Delegadas ante Tribunal- Extinción del Derecho de Dominio y contra el Lavado de Activos.

Dada su naturaleza jurisdiccional, la extinción del dominio sólo puede ser declarada mediante sentencia judicial. En la materia son competentes: los jueces penales del circuito especializados del lugar donde se encuentren ubicados los bienes; y, cuando los bienes estén ubicados en distintos distritos judiciales, el juez penal del circuito especializado del distrito judicial que cuente con el mayor número de jueces. La aparición de bienes en otros lugares,

¹⁸⁵ *Ibid*, artículo 4.

¹⁸⁶ Los artículos 2 y 5 de la Ley 793 de 2002 establece como causales para la actuación de oficio: “1. Cuando exista incremento patrimonial injustificado, en cualquier tiempo, sin que se explique el origen lícito del mismo. 2. El bien o los bienes de que se trate provengan directa o indirectamente de una actividad ilícita. 3. Los bienes de que se trate hayan sido utilizados como medio o instrumento para la comisión de actividades ilícitas, sean destinadas a éstas, o correspondan al objeto del delito. 4. Los bienes o recursos de que se trate provengan de la enajenación o permuta de otros que tengan su origen, directa o indirectamente, en actividades ilícitas, o que hayan sido destinados a actividades ilícitas o sean producto, efecto, instrumento u objeto del ilícito. 5. Los bienes o recursos de que se trate hubieren sido afectados dentro de un proceso penal y que el origen de tales bienes, su utilización o destinación ilícita no hayan sido objeto de investigación o habiéndolo sido, no se hubiese tomado sobre ellos una decisión definitiva por cualquier causa. 6. Los derechos de que se trate recaigan sobre bienes de procedencia lícita, pero que hayan sido utilizados o destinados a ocultar o mezclar bienes de ilícita procedencia”.

¹⁸⁷ Ley 793 de 2002, “por la cual se establecen las normas que gobiernan la extinción de dominio”, artículo 5.

posterior a la resolución de inicio de la acción, no alterará la competencia¹⁸⁸. La Corte constitucional ha determinado el alcance de la acción de extinción de dominio como una acción constitucional pública que conduce a una declaración judicial, pero que no tiene el carácter de una pena¹⁸⁹.

La Ley 975 de 2005 contempla que, en las sentencias que profiera la jurisdicción especializada de Justicia y Paz, se decrete la extinción del dominio de los bienes para su destino a la reparación¹⁹⁰. Igualmente, la Ley de Justicia y Paz prevé que los “bienes vinculados a investigaciones penales y acciones de extinción del derecho de dominio en curso al momento de la desmovilización, siempre que la conducta se haya realizado con ocasión de su pertenencia al grupo organizado al margen de la ley y con anterioridad a la vigencia de la [ley 975 de 2005]”, deberán ingresar al Fondo de Reparación¹⁹¹.

Independientemente del curso del proceso principal ante la jurisdicción especializada de Justicia y Paz, las acciones de extinción de dominio seguirían su curso y los bienes que se encuentren en estos procesos y respecto de los cuales se establezca su pertenencia a los desmovilizados o sus testaferros serán trasladados al Fondo de Reparación. Así en casos de bienes que hayan sido denunciados por las víctimas que no hayan sido previamente enlistados y entregados con destino a la reparación de la víctima, o cuando existiendo prueba de tal despojo tampoco se produzca la entrega efectiva de los bienes por los desmovilizados, “la autoridad judicial procederá a compulsar copias para que se inicien los procesos penales y de extinción de dominio a que haya lugar de conformidad con las normas vigentes al momento de la realización de la conducta, dentro de los cuales la víctima podrá hacer valer sus derechos”¹⁹².

Así, la Ley de Justicia y Paz prevé la apropiación de recursos para la aplicación de la ley de extinción de dominio. En efecto su artículo 65 prescribe que “[el Gobierno Nacional, el Consejo Superior de la Judicatura y la Fiscalía General de la Nación apropiarán los recursos suficientes indispensables para la debida y oportuna aplicación de la ley de extinción de dominio”. Por esta razón, los bienes que hayan sido entregados por los desmovilizados, como los que las víctimas denuncien y los que la fiscalía determine que han sido ocultados y que se encuentren en curso de procesos de extinción de dominio deben ser trasladados al Fondo para la Reparación de las Víctimas y no a la Dirección Nacional de Estupeficientes. Además de acuerdo con la legislación de la

¹⁸⁸ *Ibid*, artículo 11.

¹⁸⁹ Corte Constitucional, Sentencia C -740/03 de 28 de agosto de 2003, M.P. Jaime Córdoba Triviño.

¹⁹⁰ Artículo 24 de la Ley 975 de 2005.

¹⁹¹ Artículo 54 de la Ley 975 de 2005. Ver igualmente artículo 18 (1,b) del Decreto 3391 de 2006.

¹⁹² Artículo 14 del Decreto 3391 de 2006 y artículo 14 del Decreto 4760 de 2005.

jurisdicción especializada de Justicia y Paz, los procesos iniciados con anterioridad deben ser suspendidos hasta que no dicten sentencia los Tribunales de Conocimiento en Justicia y Paz decretando la extinción de dominio. Recientemente, en el caso Mampujan, el Tribunal solicitó que los bienes de extinción de dominio no sean trasladados a la Unidad de Extinción de Dominio de la Fiscalía, El Tribunal consideró que “[e]l traspaso de los bienes ofrecidos por las personas y grupos a los que se refiere la Ley 975 a la Unidad de Extinción de Dominio de la Fiscalía General de la Nación es manifiestamente contrario tanto a lo expresamente dispuesto en los artículos 54 y 55 de la propia Normatividad de Justicia y Paz como a lo señalado por la Corte Constitucional en su decisión C-370, en la que subraya la importancia de que la reparación integral de las víctimas por vía judicial se lleve preferentemente a cabo a través de dichos bienes. [...] En complemento a lo anterior, el artículo 24 de la Ley de Justicia y Paz relativo al contenido de la sentencia, la misma incluirá, entre otras cosas, ‘la extinción del dominio de los bienes que se destinarán a la reparación’. De donde se deduce que la Sala de Conocimiento tiene la competencia para declarar la extinción del dominio de todos aquellos bienes entregados por las personas y grupos armados a que se refiere la Ley 975, lo que supone a su vez la competencia para decidir sobre cualquier problema jurídico que se pueda presentar por la titularidad de su propiedad o los posibles derechos reales que puedan ser alegados por terceros de buena fe. [...] Por lo tanto, en el plazo más breve posible, y sin exceder de sesenta días posteriores a la ejecutoria de esta decisión, todos los bienes ofrecidos por personas y grupos armados a que se refiere la Ley 975 y que han sido transferidos a la Unidad de Extinción de Dominio de la Fiscalía General de la Nación deben ser devueltos a la Unidad de Justicia y Paz para que solicite, dentro del plazo de los sesenta días mencionados, las medidas cautelares necesarias para garantizar que los mismos se encuentren disponibles para ser destinados a la reparación integral de las víctimas en vía judicial”¹⁹³.

Aparentemente y como lo ha dicho el Tribunal de Conocimiento, el proceso establecido por la Ley de Justicia y Paz tendría la finalidad específica de la reparación. No obstante, lo que no está claro es a favor de quien se extingue el dominio (¿Sí a favor del Estado o del Fondo de Reparación?) y cual es el destino de esos bienes una vez hayan ingresado al Fondo de Reparación (¿Sí los bienes serán monetizados o sí se debe establecer un

¹⁹³ Sentencia contra Edward Cobos Tellez y Uber Banquez Martínez por el desplazamiento forzado y asesinatos de la comunidad de Manpujan (igualmente conocida como “Sentencia de Mampujan”) dictada por el Tribunal de Conocimiento Sala de Justicia y Paz Bogotá D.C. de fecha 29 de junio de 2010 en el Radicado No. 110016000253200680077, pág. 142.

procedimiento que permita que estos bienes sean restituidos a las víctimas, libres de gravámenes como impuestos, deudas bancarias y de servicios públicos?).

Creemos que el proceso de extinción de dominio puede llegar a ser una medida de restitución. Ello, además podría garantizar que no se tengan que tramitar largos procesos judiciales y administrativos, en los que se discutan las cadenas de tradición sobre los bienes sujetos a registro. Así, esta vía puede ser un mecanismo interesante, teniendo en cuenta que una de las causales para la extinción en materia de bienes es que “el bien o los bienes de que trate provengan directa o indirectamente de una actividad ilícita”¹⁹⁴. No obstante, para que tal procedimiento pueda constituirse en una verdadera medida de restitución se requiere de una reglamentación que permita que garantice que esos bienes sean restituidos a las víctimas en las condiciones anteriores al despojo, esto es: libres de gravámenes y sin problemas de nuevos ocupantes.

VIII. Casos litigados por la Comisión Colombiana de Juristas

La Comisión Colombiana de Juristas (CCJ) representa a más de 570 personas en 13 “casos” bajo el procedimiento especial de la Ley de Justicia y Paz. Estos corresponden a los siguientes: (i) Blanquicet/ Urabá (Antioquia); (ii) Masacres de El Salado/ Montes de María (Bolívar); (iii) Investigadores del Cuerpo Técnico de Investigaciones (Sucre); (iv) Sindicalistas del Magdalena Medio (Barrancabermeja, Sur de Bolívar, Sur del Cesar y Santander); (v) Embera Chamí/Riosucio (Caldas); (vi) Embera Katío (Tierralta, Córdoba); (vii) masacre de Zabaletas (Buenaventura, Valle del Cauca); (viii) Nohora Cecilia Velásquez (Cundinamarca); (ix) Yolanda Paternita (Sincelejo, Sucre); (x) masacre de La India (Cimitarra, Santander); (xi) Mario Calderón y Elsa Alvarado / Investigadores del CINEP (Bogotá, D.C.); (xii) 19 Comerciantes (Santander); y (xiii) Simón González (Ciénaga, Atlántico).

El universo de delitos cometidos en esos 13 “casos” abarca, entre otros: masacres, ejecuciones extrajudiciales, torturas, desapariciones forzadas, violencias sexuales, desplazamiento forzado de población, destrucción de bienes y vivienda, despojo de bienes y tierras. Las víctimas de estos delitos son campesinos, indígenas, miembros de comunidades afrodescendientes,

¹⁹⁴ Artículo 2.2 de la Ley 793 de 2002.

defensores de derechos humanos, miembros de organizaciones sociales y operadores judiciales. Estos constituyen ilícitos penales bajo la ley colombiana sino también, y sobre todo, crímenes bajo el derecho internacional. Dadas sus características, masivos y/o sistemáticos, estos crímenes constituyen crímenes de lesa humanidad. Dado el carácter de civiles de las víctimas y que estos delitos fueron cometidos por grupos paramilitares, y en varios casos con la participación directa o indirecta de miembros de la Fuerza Pública, dentro del conflicto armado interno colombiano, estos delitos pueden constituir igualmente crímenes de guerra. Así por ejemplo, la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia consideró que los hechos delictivos cometidos en el caso de El Salado constituían “infracciones graves al derecho internacional humanitario” (crímenes de guerra)¹⁹⁵.

Estos crímenes fueron cometidos en zonas bajo un férreo control – tanto territorial como poblacional - por parte de grupos paramilitares. Las estructuras paramilitares de las “Autodefensas Unidas de Colombia” (AUC) implicadas en estos 13 “casos” cobijan: el “Bloque Bananero”, el “Bloque Elmer Cárdenas”, el “Frente Arlex Hurtado”, el “Bloque Norte” (Antioquia y Urabá); el “Bloque Héroes de Montes de María” y su “Frente la Mojana”, el “Bloque Central Bolívar” y su “Frente Cacique Pipintá” (Bolívar y Sucre); el “Bloque Norte” (Atlántico, Cesar, Magdalena y Guajira); el “Bloque Calima” (Valle del Cauca y región del Pacífico); el “Frente Julio Peinado Becerra” (Cesar y Norte de Santander); las “Autodefensas Unidas de Cundinamarca” y el “Bloque Héroes de Gualivá” (Cundinamarca); las “Autodefensas Campesinas del Magdalena Medio” y las “Autodefensas Unidas de Córdoba y Urabá”. El alto número de víctimas, el impresionante volumen de delitos cometidos, los *modus operandi* empleados, entre otros elementos, permiten inferir la responsabilidad penal individual de los comandantes de los grupos paramilitares. Algunos de los paramilitares implicados en estos 13 “casos” están siendo procesados por el procedimiento de la ley 975 de 2005.

En numerosos casos se ha evidenciado la participación, directa e indirecta, de numerosos miembros de la Fuerza Pública, en particular del Ejército y la Armada así como de la Policía Nacional. Dado que la Jurisdicción especializada de Justicia y Paz no tiene competencia personal sobre los miembros de la Fuerza Pública, los Fiscales de esta jurisdicción especializada deben compulsar copias a la Unidad Nacional de Derechos Humanos de la Fiscalía General de la Nación para que proceda a iniciar las respectivas actuaciones.

¹⁹⁵ Auto de 16 de diciembre de 2010, Acta No. 428, Segunda instancia No.33039, Mg. Pte. José Leonidas Bustos Martínez.

La comisión de esos crímenes ha tenido un gran impacto. Así han sido hondamente afectadas las familias de las víctimas directas; los grupos sociales a los que pertenecían o eran líderes; y las zonas donde se perpetraron dichas acciones que truncaron violentamente el desarrollo individual y colectivo de las comunidades.

Si bien en todos estos 13 “casos” la cuestión de la reparación es un elemento central, no en todos los casos se plantea la cuestión de la restitución de tierras usurpadas. El caso de Blanquicet plantea de manera paradigmática y central la cuestión del despojo y restitución de tierras.

El caso de las Masacres de El Salado/ Montes de María (Bolívar) abarca la masacre cometida del 15 al 24 de febrero de 2000 y otros crímenes de guerra y de lesa humanidad cometidos en esa localidad por paramilitares del bloque “Héroes de los Montes de María”, el frente de “Zambrano” y otras estructuras de las “Autodefensa Unidas de Colombia” con la participación de oficiales superiores y efectivos militares de la Primera Brigada de la Infantería de Marina de las Fuerzas Militares, acantonada en Corozal (Sucre). Por esos crímenes se tramitan procesos ante la jurisdicción de la Ley 975 de 2005 así como ante la jurisdicción penal ordinaria. La Corte Suprema de Justicia, en auto de 16 de diciembre de 2010, calificó la masacre de El Salado de crimen de guerra¹⁹⁶.

El caso de los Investigadores del Cuerpo Técnico de Investigaciones (CTI) se refiere a la desaparición forzada de Jorge Luis De La Rosa y Sadith Elena Mendoza Pérez - investigadores del CTI - el 27 de mayo de 2001 en jurisdicción del municipio de San Onofre (Sucre) por paramilitares del bloque “Héroes de los Montes de María”. El doble crimen es de conocimiento tanto de la Jurisdicción de Justicia y Paz como de la jurisdicción penal ordinaria. En el segundo semestre de 2010, a instancia de la parte civil, la Unidad Nacional de Derechos Humanos de la Fiscalía General de la Nación vinculó a la investigación a Edwar Cobos Tellez, alias “Diego Vecino”, Comandante “Político” del Bloque “Héroes de los Montes de María”, quien terminó acogiéndose a sentencia anticipada.

El caso de los sindicalistas del Magdalena Medio abarca varias ejecuciones extrajudiciales de sindicalistas cometidas entre 1999 y 2000, en Barrancabermeja, Sur de Bolívar, Sur del Cesar y Santander por paramilitares de la región. Se trata de las ejecuciones extrajudiciales de: Manuel Salvador Ávila (Vía Barrancabermeja- Bucaramanga, Santander, 22 de abril de 1999),

¹⁹⁶ Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Penal, Auto de 16 de diciembre de 2010, aprobado por Acta No. 428, *Segunda instancia, No.33039, Úber Enrique Banquez Martínez* -Justicia y Paz, M.P. José Leonidas Bustos Ramírez.

Carlos Arciniegas (Puerto Wilches, Santander, 30 de diciembre de 2005) y de Jairo Herrera y Candelario Zambrano (Puerto Wilches, Santander, 19 de septiembre de 2000). Inicialmente los crímenes se ventilaron ante la jurisdicción de la Ley 975, pero posteriormente se abrieron investigación en la Unidad Nacional de Derechos Humanos de la Fiscalía General de la Nación.

El caso de los Embera Chamí, localizados en jurisdicción del municipio de Riosucio (Caldas), se refiere a la masacre de varios miembros de esa etnia el 8 de junio de 2003 por miembros de un grupo paramilitar. Los hechos están siendo conocidos tanto por la Fiscalía 17 de la Unidad de Justicia y Paz de Medellín como por la Fiscalía 35 de la Unidad de Derecho Humanos y DIH de Medellín.

El caso Embera Katío se refiere a varios crímenes (ejecuciones extrajudiciales, desapariciones forzadas y desplazamiento forzado, entre otros) cometidos contra la comunidad embera Katío del Alto Sinú, asentada en jurisdicción de Tierralta (Córdoba), por paramilitares desde el año 2001. Entre los crímenes se destacan la desaparición forzada y posterior asesinato del líder indígena Kimi Pernía (Tierralta, Córdoba, 2 de junio de 2001). Los hechos vienen siendo investigados tanto por la jurisdicción especializada de la Ley 975 como por la jurisdicción penal ordinaria.

El caso de las masacres de Zabaletas se refiere a dos masacres –una en mayo de 2000 y otra en junio de 2003, cometida por los paramilitares del Bloque “Calima” de las “Autodefensas Unidas de Colombia”, en el corregimiento de Zabaletas, municipio de Buenaventura, Valle del Cauca. El jefe paramilitar Ever Veloza, alias “H.H.” y extraditado a Estados Unidos, y los paramilitares “El Cabo” y “El Cura” confesaron su participación en las dos masacres de Zabaletas, en el marco del procedimiento penal especial de la Ley 975.

El caso de Nohora Cecilia Velásquez se refiere al secuestro, tortura y violación sexual de esta dirigente social cometida en julio de 2003, en jurisdicción del municipio de Sasaima (Cundinamarca), por paramilitares del “Bloque Cundinamarca”, lideradas por Luis Eduardo Cifuentes Galindo, alias “El Aguila”. Luego de transitar por la jurisdicción especializada de Justicia y Paz, la investigación fue asignada a solicitud de parte a la Unidad Nacional de Derechos Humanos de la Fiscalía General de la Nación, la cual ha logrado importantes avances en la identificación de los victimarios.

El caso de Yolanda Paternina se refiere al asesinato de ésta Fiscal por miembros del Bloque “Héroes de los Montes de María” de las “Autodefensas Unidas de Colombia” en complicidad con funcionarios estatales, en represalia por las investigaciones que ella estaba adelantado sobre este grupo paramilitar

y sus vínculos con funcionarios públicos. Luego de transitar por la jurisdicción especializada de Justicia y Paz, en la cual uno de los partícipes del crimen y desmovilizado fue condenado por ese crimen, la investigación fue asignada a la Unidad Nacional de Derechos Humanos de la Fiscalía General de la Nación.

El caso de la masacre de La India se refiere a la ejecución extrajudicial de la periodista Silvia Margarita Duzán Sáenz y los dirigentes de la Asociación de Trabajadores Campesinos del Carare (ATCC) Josué Vargas Mateus, Miguel Ángel Barajas Collazos y Saúl Castañeda Zúñiga, el día 26 de febrero de 1990 en el municipio de Cimitarra (Santander) por paramilitares de la región en complicidad con miembros de la Policía y del Ejército Nacional. Los hechos son de conocimiento tanto de la jurisdicción especializada de la Ley 975 como por la jurisdicción penal ordinaria.

El caso de Mario Calderón y Elsa Alvarado se refiere a la ejecución extrajudicial en Bogotá de estos dos defensores de derechos humanos e investigadores del CINEP, así como a la tentativa de homicidio de Elvira Chacón y del menor Iván Calderón Alvarado, en mayo de 1997, por paramilitares en complicidad con miembros de los servicios de inteligencia militar.

El caso de los 19 Comerciantes se refiere a la desaparición forzada y posterior ejecución extrajudicial en octubre 1987 de 19 personas por paramilitares de Puerto Boyacá (Boyacá) en complicidad con miembros del Ejército acantonados en las región del Magdalena Medio. Por esos hechos, el Estado colombiano fue declarado responsable por la Corte Interamericana de Derechos Humanos, mediante sentencia de 5 de julio de 2004¹⁹⁷. Además de las actuaciones ante la jurisdicción de Justicia y Paz, cursa un proceso contra varios militares en la jurisdicción penal ordinaria.

El caso de Simón González se refiere a la desaparición forzada, tortura y posterior asesinato de este joven franco colombiano por miembros del “Bloque Norte” de las Autodefensas Unidas de Colombia”, en el municipio de Ciénaga (Magdalena), en mayo de 2002. Por esos hechos existen, además de las actuaciones contra el desmovilizado José Gregorio Mangonez Lugo (alias “Carlos Tijeras”) en la jurisdicción de Justicia y Paz, procedimientos abiertos en la jurisdicción penal ordinaria y la justicia penal francesa.

El caso Blanquicet se refiere al despojo y usurpación de tierras de numerosas familias campesinas y de la *Cooperativa de Trabajadores Agropecuarios de Blanquicet y Macondo* (Cootragroblam) por grupos paramilitares en el Urabá antioqueño. En efecto, entre 1996 y 1998 fueron

¹⁹⁷ Sentencia de 5 de julio de 2004, *Caso 19 Comerciantes Vs. Colombia*, Serie C No. 109.

desplazadas forzosamente cerca de 240 familias del corregimiento de Blanquicet, municipio de Turbo (Antioquia), entre ellas las 12 familias socias de Cootragroblam. Muchas de estas familias fueron obligadas a vender sus fincas a precios inferiores a la mitad del avalúo comercial¹⁹⁸.

El caso ilustra dramáticamente y de manera particular el interés de los grupos paramilitares por la tierra en el Urabá antioqueño así como la lucha de las comunidades por permanecer en ella. Al respecto, resultan reveladoras las afirmaciones de Éver Veloza, alias “HH”, ex comandante del “Bloque Bananero” de las AUC: el “verdadero objetivo del conflicto en algunas regiones del país, como en el Urabá antioqueño, de nosotros no era combatir a la guerrilla, sino reactivar la economía bananera. Otro objetivo era apoderarse de miles de hectáreas de tierra productiva, a las hectáreas para cultivo de palma [...]”¹⁹⁹.

Óscar Maussa, uno de los líderes de Cootragroblam en la reclamación de tierras, fue asesinado el pasado 24 de noviembre de 2010 en la vereda Cañito del municipio de San Juan Nepomuceno (Bolívar). Óscar Maussa y otros miembros de Cootragroblam adelantaban acciones de reclamación de tierras, representados por la Comisión Intereclesial de Justicia y Paz y por la Comisión Colombiana de Juristas, a través de varios procedimientos judiciales, incluyendo los establecidos en la Ley 975 de 2005. El caso de la Cootragroblam se tramita actualmente en la Comisión Interamericana de Derechos Humanos. Asimismo, las familias Mause, Rodríguez, Bravo Pertúz y Tordecilla Cordero, miembros de Cootragroblam, son beneficiarias de medidas cautelares ordenadas por la Comisión Interamericana de Derechos Humanos en septiembre de 2006, a raíz de una serie de amenazas por parte de los paramilitares que habían tomado posesión de sus tierras por haber activado el proceso judicial para lograr la restitución de la propiedad.

1. Modalidades de despojo en el caso Blanquicet

El despojo ha sido caracterizado por el Área de Memoria Histórica de la Comisión Nacional de Reparación y Reconciliación (CNRR) como “aquel proceso por medio del cual involuntariamente un grupo o un individuo se ven

¹⁹⁸ Comisión Colombiana de Juristas, *Colombia: La metáfora del desmantelamiento de los grupos paramilitares- Segundo informe de balance sobre la aplicación de la ley 975 de 2005*, Opciones Gráficas Editores Ltda., Bogotá 2010, pág. 190.

¹⁹⁹ Versión libre rendida por Éver Veloza, alias “HH”, 11 de febrero de 2009, apartes reproducidos en Comisión Colombiana de Juristas, *Colombia: La metáfora del desmantelamiento de los grupos paramilitares- Segundo informe de balance sobre la aplicación de la ley 975 de 2005*, Opciones Gráficas Editores Ltda., Bogotá 2010, pág. 191.

privados material y simbólicamente por fuerza o coerción de bienes muebles e inmuebles, lugares y/o territorios sobre los que ejercían algún uso, disfrute, propiedad, posesión, tenencia, u ocupación para la satisfacción de sus necesidades”²⁰⁰. El despojo priva a los individuos y comunidades de derechos adquiridos o reconocidos, del goce efectivo de los bienes. Es en, resumidas cuentas, un método de apropiación ilegal y, por lo general, violento de derechos de propiedad y del uso y disfrute pleno de la propiedad.

Con el despojo no sólo se pierde la tierra como bien material. Se pierde también la pertenencia a un lugar, los lazos sociales, se desconfiguran las redes sociales, se pierden medios de subsistencia e ingresos de las familias, se fragmenta la unidad familiar, se acaban proyectos de vida, se configura un destierro y se genera un desplazamiento forzado, entre otros.

Uno de los aspectos más críticos del despojo y el abandono de tierras es que dicho fenómeno termina por configurar una estructura agraria donde la posesión de la tierra es una fuente de poder político obtenido a través de la violencia, la violación de los derechos humanos y el desplazamiento forzado de la población rural. El despojo contribuye a conformar clases emergentes en el sector rural que tienen como sustento de poder la posesión de la tierra, y que buscan legitimarse a través de distintos medios.

El despojo tiene como característica esencial ser “un proceso violento, en oposición a la entrega voluntaria o deseada de un bien material e inmaterial”²⁰¹. De manera general, el Área de Memoria Histórica de la CNRR ha identificado tres grandes modalidades de despojo: “despojos a través del uso de la violencia física, sin recurso a figuras jurídicas y con efectos jurídicos y eventualmente materiales”; “Despojos a través del uso de figuras jurídicas, con o sin recurso a la violencia física (indistintamente) y con efectos de doble índole”; y “otros métodos de despojo”²⁰² (ver al respecto, Punto V.2.a,iii “Comisión Nacional de Reparación y Reconciliación (CNRR)” del presente documento).

Dentro de los otros métodos de despojo, identificados por la CNRR, se encuentra aquellos “que se suceden en apariencia sin recurrir a la violencia ni la coerción, aprovechando potencialmente el ordenamiento institucional dado por el Estado y el mercado”²⁰³. Estos esconden formas de violencias no físicas,

²⁰⁰ Área de Memoria Histórica, Comisión Nacional de Reparación y Reconciliación, Línea de Investigación Tierra y Conflicto, *El Despojo de Tierras y Territorios. Aproximación Conceptual*, Editorial Kimpres Ltda, Bogotá D.C., julio de 2009, pág. 30.

²⁰¹ *Ibid*, pág. 31.

²⁰² *Ibid*, págs. 36 a 53.

²⁰³ *Ibid*, pág. 39.

pero sofisticadas²⁰⁴. Así como lo señala la CNRR “[m]ediada por la violencia, la depreciación de los bienes muebles e inmuebles empieza a ajustar las dinámicas de mercado local y regional de propiedades en el que la persona amenazada vende por cualquier precio”²⁰⁵. Las dinámicas del mercado son distorsionadas por el contexto de violencia e intimidación y conllevan al despojo. Estas formas pueden ir acompañadas de ingredientes de presión e intimidación que no parecen violentas, pero afectan las decisiones de las personas. El despojo por la vía del mercado configura una violencia económica que es tan cruel como las otras formas. Así, tanto la violencia armada como la violencia política, la social y la económica, configuran el cuadro complejo del despojo y el abandono de tierras. No puede decirse que una de ellas es más benigna que las otras, todas son crueles y despiadadas, violan y desconocen derechos.

Entre las modalidades y/o tipologías de despojos de tierras más utilizadas e identificadas en la comunidad de Blanquicet se encuentran las siguientes:

- i) El despojo a través del uso de la violencia física, tales como las amenazas directas e indirectas contra la vida de los poseedores y/o propietarios de tierras de la comunidad de Blanquicet (“*si no vende le compro a la viuda*”). Lo que deriva en la compraventa forzada con vicios de consentimiento.
- ii) El despojo a través del uso de figuras jurídicas, tales como actos ilegales de enajenación entre particulares, despojo por vía de hecho administrativa o judicial, la falsificación de títulos y escrituras²⁰⁶.
- iii) Apropiación sin transacción comercial, usufructo sin apropiación, compra de derechos a través de la adquisición de hipotecas y deudas ó la apropiación por el no pago de presuntas mejoras²⁰⁷ después de haber sido abandonadas las tierras.
- iv) El asesinato y desaparición forzada de integrantes de la comunidad de Blanquicet por paramilitares y la posterior compra de tierras por parte de empresas, que utilizan intermediarios con contratos leoninos²⁰⁸.

De esta serie de modalidades de despojo de tierras por parte de grupos paramilitares se han beneficiado empresas que una vez cometidos los asesinatos,

²⁰⁴ *Ibid*, págs. 44 y siguientes.

²⁰⁵ *Ibid*, pág. 44.

²⁰⁶ Véase Caso de Desplazamiento Forzado de Víctor Correa Montalvo Fiscalía No. 32 Especializada de Medellín Antioquia y caso de Desplazamiento Forzado de José María Calle Sánchez.

²⁰⁷ Véase Caso de Desplazamiento Forzado de Sigifredo Bravo Pertuz Fiscalía No. 32 Especializada de Medellín Antioquia.

²⁰⁸ Se dice del tipo de contrato que solo beneficia a una de las partes.

desplazamiento forzado y desapariciones forzadas de miembros de la comunidad de Blanquicet, inmediatamente llegaban comprando las tierras abandonadas a muy bajo precio para luego venderlas y/o hipotecarlas con valores superiores a los comprados²⁰⁹. Al respecto resultan ilustrativas, las afirmaciones de las afirmaciones del ex comandante paramilitar Éver Veloza, alias “HH”: “¿En manos de quién están esas tierras ahora? De los mismos empresarios y bananeros que con sangre han logrado mantener su emporio económico en la región de Urabá [...]”²¹⁰.

Entre las empresas y personas que se beneficiaron con el despojo de tierras de la comunidad de Blanquicet, y que hoy día son dueñas de éstas, se encuentran las siguientes: *Las Guacamayas Ltda.*; la *Sociedad Gómez Estrada & Cia Sociedad en Comandita*²¹¹; *La Fe Sierra y Cia S.C.A.*; José Vicente Cantero Ibáñez; y Wilmer Romero.

2. La región del Urabá antioqueño

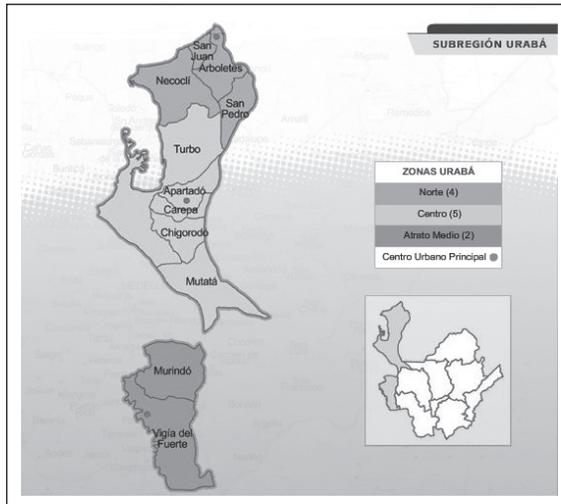
La región de Urabá se encuentra ubicada en el noroeste colombiano y está conformada por 17 municipios de los departamentos de Chocó, Córdoba y Antioquia. Por su parte, la sub-región del Urabá antioqueño hace parte del Darién colombiano hasta la frontera con Panamá y se ubica al lado este del golfo de Urabá. Está compuesta por 11 municipios divididos en las siguientes zonas: en la zona norte se encuentran los municipios de Arboletes, Necoclí, San Juan de Urabá y San Pedro de Urabá; en la zona centro o eje bananero se encuentran los municipios de Apartadó, Carepa, Chigorodó y Turbo; y en la zona sur los municipios de Murindó, Mutatá y Vigía del Fuerte²¹².

²⁰⁹ Vease Caso de Desplazamiento Forzado de Víctor Corre Montalvo y Patricio Primera Barrios Fiscalía No. 17 de la Unidad de Justicia y Paz y Fiscal de Apoyo para la Restitución de Tierras Medellín Antioquia.

²¹⁰ Versión libre rendida por Éver Veloza, alias “HH”, 11 de febrero de 2009, apartes reproducidos en Comisión Colombiana de Juristas, *Colombia: La metáfora del dismantelamiento de los grupos paramilitares- Segundo informe de balance sobre la aplicación de la ley 975 de 2005*, Opciones Gráficas Editores Ltda., Bogotá 2010, pág. 191.

²¹¹ *Código de Comercio*, “Art 323.- La sociedad en comandita se formará siempre entre uno o más socios que comprometen solidaria e ilimitadamente su responsabilidad por las operaciones sociales y otro o varios socios que limitan la responsabilidad a sus respectivos aportes. Los primeros se denominarán socios gestores o colectivos y los segundos, socios comanditarios” y “Art. 324.- La razón social de las comanditarias se formará con el nombre completo o el solo apellido de uno o más socios colectivos y se agregará la expresión «y compañía» o la abreviatura «& Cía.», seguida en todo caso de la indicación abreviada «S. en C.» o de las palabras «Sociedad Comanditaria por Acciones» o su abreviatura «S. C. A.», si es por acciones, so pena de que para todos los efectos legales se presuma de derecho que la sociedad es colectiva”.

²¹² *Urabá, Informe de la Comisión Verificadora de los Actores Violentos en Urabá*, Centro de Investigación y Educación Popular, Santafé de Bogotá, 1995, pág. 13.



Fuente: Departamento Administrativo de Planeación. Gobernación de Antioquia.

La región del eje bananero de Urabá antioqueño, en la cual se concentra el informe, está demarcada geográficamente, “hacia el norte el río Caimán Nuevo; río Mulatos y la quebrada las Pulgas que son límites entre los municipios de Necoclí y Turbo; en el oriente con Filo Hueso de Mudo, alto de Quimari, límites con San Pedro de Urabá; del Alto de Quimari hacia el sur bordeando la Serranía del Abibe limita con el departamento de Córdoba; marcando sus límites las quebradas El Maio; El Chocó y Media Luna; por el sur los límites entre Mutatá y Chigorodó, el río Jurado y la Ciénaga Palo de Agua; por el occidente la loma del Cuchillo en el departamento del Chocó, y el río Atrato que marca límite entre el Urabá antioqueño y el Urabá chocoano, y el Golfo de Urabá”²¹³.

La población de Urabá antioqueño se deriva de un proceso de colonización iniciado en los años 50 por parte de campesinos y campesinas provenientes de los departamentos de Córdoba, Chocó y de Antioquia. La colonización estuvo asociada a economías de extracción de materiales como la tagua, la raicilla, el caucho y la madera, así como a la formación de enclaves agrícolas como el que ocurrió en 1960 con la introducción del cultivo de banano por parte de la multinacional United Fruit Company²¹⁴. Muchas personas también llegaron a

²¹³ Proyecto Urabá segunda parte, Urabá antioqueño subregión centro, Programa de historias locales en regiones P.N.R, Facultad de Ciencias Humanas, Universidad Nacional de Colombia Seccional Medellín, Medellín, octubre de 1990, Pág. 318.

²¹⁴ Ver, al respecto, Comisión Andina de Juristas, seccional colombiana, *Serie de informes regionales de derechos humanos: Urabá*, Bogotá, 1994, cap. I.

Urabá producto de la violencia partidista de la década del 50²¹⁵. Actualmente, según el censo de 2005, la sub-región de Urabá antioqueño cuenta aproximadamente con 507.136 personas²¹⁶.

Las tres zonas o sub-regiones de Urabá antioqueño tienen características socioeconómicas que determinan o explican la violencia que ha padecido esta región del país. En el caso de la parte norte de Urabá, dedicada a la ganadería extensiva, se dieron procesos de concentración de tierras en cabeza de paramilitares y narcotraficantes; en la zona centro, donde predomina la economía bananera, tuvieron lugar grandes conflictos laborales y altas dosis de violencia social y política; y en la zona sur, donde si bien predomina la economía de agricultura campesina, también predominó la violencia política debido al amplio apoyo popular de la población a partidos políticos de izquierda²¹⁷.

3. Contexto de violencia sociopolítica del Urabá antioqueño (1980-1997)

La región de Urabá antioqueño ha estado marcada por la violencia. Desde que inició el proceso de colonización en la década del 50 y hasta hoy, esta zona del país ha estado caracterizada por la lucha de diversos actores en el plano político, económico y social. Así mismo han preponderado procesos violentos que han buscado imponer modelos políticos y económicos excluyentes²¹⁸. En la década del 60 comenzaron a aparecer los primeros grupos guerrilleros en esta zona del país. Sin embargo, fue en las siguientes dos décadas, especialmente en la del ochenta, cuando estos grupos consolidaron su presencia en la región, particularmente el *Ejército Popular de Liberación* (EPL) y las *Fuerzas Armadas Revolucionarias de Colombia* (FARC)²¹⁹.

Si bien las FARC contaban con presencia en la región desde los años sesenta, fue en la IV Conferencia de este grupo guerrillero, desarrollada en 1970, donde se trazaron directrices para el crecimiento de este grupo y para su fortalecimiento ideológico y político. Fue en esta conferencia donde se planteó

²¹⁵ Ver, al respecto, Comisión Andina de Juristas, seccional colombiana, *Serie de informes regionales de derechos humanos: Urabá*, Bogotá, 1994, cap. I.

²¹⁶ Departamento Administrativo Nacional de Estadísticas (DANE), "Colombia, censo general 2005", junio 30 de 2005, consultado en: www.dane.gov.co.

²¹⁷ Comisión Andina de Juristas, seccional colombiana, *Serie de informes regionales de derechos humanos: Urabá*, Bogotá, 1994, pág. 5.

²¹⁸ Ver, al respecto, Comisión Andina de Juristas, seccional colombiana, *Serie de informes regionales de derechos humanos: Urabá*, Bogotá, 1994, cap. I.

²¹⁹ Carlos Miguel Ortiz Sarmiento, *Urabá: pulsiones de vida y desafíos de muerte*, Ed. La carreta social, Medellín, abril de 2007, pág. 135 y ss.

la creación del V frente de las FARC para que operara en esta región del país, lo cual se concretó en 1973 cuando este frente hizo presencia en el piedemonte de la serranía de Abibe²²⁰. Desde allí, el V frente de las FARC diseñó su estrategia de despliegue hacia lugares cercanos a la región en un proceso de expansión que se dio entre 1970 y 1980. Fue así como se crearon: el frente 18 de las FARC, para el margen derecho del río Sinú y para el margen izquierdo del río Cauca, en jurisdicción de departamentos de Córdoba y Antioquia; el frente 35 de las FARC, para el municipio de Ituango (Antioquia) y para la franja central del departamento de Córdoba y, desde allí, hacia Sucre. Y en 1985 se desprendió el Frente 34 para los municipios de Riosucio y Quibdó (Chocó)²²¹.

Sin embargo, el grupo guerrillero que mayor influencia tuvo en esos años fue el EPL, que extendió su presencia desde el departamento de Córdoba hacia la región del Urabá antioqueño, donde consolidó su presencia en la década del 80²²². Para finales de esta década este grupo guerrillero contaba aproximadamente con 2.000 combatientes organizados en 18 frentes en todo el país²²³.

En 1984 varios grupos guerrilleros iniciaron un proceso de paz con el Gobierno del entonces Presidente de la República, Belisario Betancourt. Estas negociaciones no condujeron a la desmovilización de estos dos grupos guerrilleros pero sí abrieron paso al surgimiento de partidos políticos de izquierda como el *Frente Popular* y la *Unión Patriótica* (UP).

La década del ochenta estuvo caracterizada en Urabá por los conflictos laborales y sociales, que pasaron por el enfrentamiento entre los empresarios y los trabajadores organizados en sindicatos, hasta la represión de la lucha sindical a través de la acción militar del Estado y aparatos paramilitares²²⁴. Asimismo estuvo caracterizada por confrontaciones entre los grupos guerrilleros FARC y EPL por el control político y militar de la zona. Durante esta década estos dos grupos se enfrascaron en una cruenta lucha que tuvo como consecuencia el asesinato de activistas sindicales y políticos que estos grupos identificaban como afín a uno de ellos²²⁵. Fue también característico de esta década la reivindicación de los campesinos por tierras en medio de un

²²⁰ *Ibid.*, pág. 133.

²²¹ *Ibid.*, pág. 135.

²²² *Ibid.*, pág. 138.

²²³ *Ibid.*, pág. 144.

²²⁴ Comisión Andina de Juristas, seccional colombiana, *Serie de informes regionales de derechos humanos: Urabá*, Bogotá, 1994, pág. 37.

²²⁵ Instituto de Estudios Políticos y Relaciones Internacionales de la Universidad Nacional de Colombia, Cinep, Comisión Colombiana de Juristas, *Pacificar la paz: lo que no se ha negociado en los acuerdos de paz*, Bogotá, Cinep, pág. 41.

panorama de apropiación de terrenos por parte de terratenientes, empresarios y narcotraficantes²²⁶.

Desde mediados de la década de 1980, se encendió la lucha política e incrementó la violencia, debido al temor de las élites regionales y de los partidos tradicionales (Partido Liberal y Partido Conservador) de que los movimientos políticos de izquierda, surgidos luego de las negociaciones de paz con el Gobierno del ex Presidente Betancourt, accedieran al poder político local²²⁷. En efecto, el naciente partido Unión Patriótica (UP) entró de lleno en la contienda electoral y de inmediato obtuvo gran respaldo popular, especialmente en las clases trabajadoras, vinculadas en su mayoría a la economía bananera. Desde 1986, la Unión Patriótica había logrado representación en cuerpos colegiados, la cual se consolidó en las elecciones de 1988 cuando obtuvo la alcaldía del municipio de Apartadó.

Este hecho generó una clara diferenciación entre los simpatizantes de los partidos tradicionales y aquellos que optaron por los partidos alternativos, lo que dio lugar a una violencia generalizada que se desató en 1987 con el asesinato del primer dirigente del Frente Popular, candidato a la alcaldía del municipio de Tierralta (Córdoba), a lo que le siguieron persecuciones, especialmente contra los miembros de la UP, a finales de los ochentas y durante toda la siguiente década²²⁸. Desde 1987, se incrementaron vertiginosamente las ejecuciones extrajudiciales, desapariciones forzadas y masacres en la región del Urabá antioqueño. En marzo y abril de 1988, antes de la celebración de las primeras elecciones populares de alcaldes, se registraron tres grandes masacres cometidas por paramilitares y miembros del Ejército: “Honduras”, “la Negra” y “Punta Coquitos”. Tal como lo indican las cifras: “la tasa de homicidios por 100.000 habitantes osciló en Apartadó entre 500 y casi 900 muertos entre 1986 y 1991, cuando el promedio nacional estaba variando entre 51 y 92 (...) en Chigorodó la tasa varió entre 200 y 640 para el mismo período; en Turbo la variación fue entre 250 y 370 homicidios por 100.000 habitantes durante los mismos años, y en Carepa la oscilación de la tasa fue entre 11 y 361”²²⁹.

²²⁶ Comisión Andina de Juristas, seccional colombiana, *Serie de informes regionales de derechos humanos: Urabá*, Bogotá, 1994, pág. 27.

²²⁷ Mauricio Romero, *Paramilitares y Autodefensas 1982-2003*, Instituto de Estudios Políticos y Relaciones Internacionales IEPRI, Universidad Nacional de Colombia, Bogotá, febrero de 2005, pág. 141.

²²⁸ Ver, al respecto, el informe de la Defensoría del Pueblo sobre la Unión Patriótica (ordenado por la Corte Constitucional) y la resolución de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos, que admitió la denuncia formulada por el exterminio político de la UP.

²²⁹ Mauricio Romero, *Paramilitares y Autodefensas 1982-2003*, Instituto de Estudios Políticos y Relaciones Internacionales IEPRI, Universidad Nacional de Colombia, Bogotá, febrero de 2005, pág. 181.

Asimismo desde 1988 y hasta 1990 la región estuvo dominada militarmente. En 1988, en respuesta a las demandas de los empresarios bananeros, agrupados en la *Asociación de Bananeros de Colombia* (Augura), el Gobierno del entonces Presidente de la República Virgilio Barco haciendo uso de los poderes del estado de sitio²³⁰ estableció la Jefatura Militar de Urabá -la cual concentró funciones de policía y el control de la administración pública y subordinó las autoridades civiles a las militares - y declaró Urabá como zona de “*emergencia y escenario de operaciones militares*”²³¹. Estas medidas tuvieron como consecuencia la militarización de Urabá y, de hecho, la suspensión del estado de derecho en la zona y la supresión de la división de las tres ramas del poder público. Así mismo se permitió la concesión de facultades a los militares para realizar allanamientos sin orden judicial y otra serie de medidas autoritarias y violatorias de los derechos humanos. Fue justamente durante los dos años de la “jefatura militar” cuando los grupos guerrilleros consolidaron su presencia, así como también fue la época durante la cual se acentuó la presencia y accionar de los grupos paramilitares en la región²³².

Los primeros grupos paramilitares que aparecieron en Urabá están asociados con la represión al movimiento sindical y a la organización campesina. Fueron los empresarios del banano quienes impulsaron, en conjunto con el Ejército, grupos paramilitares que funcionaban en las fincas bananeras como “*cuerpos de vigilancia*” y tenían como finalidad frenar el auge del sindicalismo y sus reivindicaciones en materia laboral y social²³³. La década de los ochenta, durante la cual los grupos guerrilleros consolidaron su presencia en la región, así como las diversas empresas bananeras, se caracterizó por “el desarrollo de prácticas clandestinas o para institucionales de represión ejercida contra miembros de movimientos populares y de la oposición política”²³⁴. La represión alcanzó su máximo nivel con las masacres perpetradas en 1988 por parte de grupos paramilitares con la complicidad y, en no pocas ocasiones, la intervención directa de efectivos militares acantonados en la región de Urabá y en Córdoba (Batallón de Infantería No. 31 “*Voltigeros*”, Puesto adelantado de la X Brigada, Brigada XI y XVII Brigada).

²³⁰ Decreto legislativo 678, “*por el cual se dictan medidas conducentes al restablecimiento del orden público en la zona del Urabá Antioqueño*”, de 14 de abril de 1988.

²³¹ Comisión Andina de Juristas, seccional colombiana, *Serie de informes regionales de derechos humanos: Urabá*, Bogotá, 1994, pág. 72.

²³² Carlos Miguel Ortiz Sarmiento, *Urabá: pulsiones de vida y desafíos de muerte*, Ed. La carreta social, Medellín, abril de 2007, pág. 151.

²³³ Comisión Andina de Juristas, seccional colombiana, *Serie de informes regionales de derechos humanos: Urabá*, Bogotá, 1994, pág. 49.

²³⁴ *Ibid.*, pág. 69.

A finales de la década de 1980 y principios de 1990, se iniciaron negociaciones de paz entre el Gobierno y un sector del EPL, que culminarían con su desmovilización en 1991 bajo el Gobierno de César Gaviria. Simultáneamente se registraría un supuesto proceso de desmovilización de grupos paramilitares en el Magdalena Medio, liderado por el ex Teniente del Ejército Luis Antonio Meneses Báez (alias “Ariel Otero”); en Córdoba y Urabá, liderado por Fidel Castaño; y en el municipio de Pacho (Cundinamarca). Los paramilitares hicieron entregas de armas y se acogieron a los decretos 2047 y 3030 de 1990 y 303 de 1991, que contemplaban reducción de penas de la mano de una “confesión voluntaria”. No obstante, la realidad indica que esos grupos no se desmovilizaron y abandonaron su accionar criminal.

Del proceso de paz con ese sector del EPL surgió el movimiento político *Esperanza, Paz y Libertad* (conocido como “los Esperanzados”), el cual fue perseguido y atacado por el sector del EPL no desmovilizado, dirigido por Francisco Caraballo, así como por las FARC. Ello conllevó a una alianza entre los “Esperanzados”, el Ejército y los grupos paramilitares. Así aparecieron nuevas estructuras paramilitares conocidas como “comandos populares”²³⁵. Uno de los episodios de esta cruenta confrontación fue la masacre perpetrada el 23 de enero de 1994 por las FARC en el barrio La Chinita en el municipio de Apartadó, en la que fueron asesinadas 35 personas del movimiento Esperanza Paz y Libertad²³⁶.

Durante esta época fueron frecuentes los asesinatos de líderes sociales y sindicales, así como los asesinatos colectivos y las masacres, especialmente en las fincas bananeras. Se calcula que entre 1988 y 1990 fueron asesinadas cerca de 400 personas por motivos políticos, entre obreros, líderes sindicales y militantes de partidos políticos²³⁷.

A partir de los años 1993 y 1994, las estructuras paramilitares de la región se reorganizan y pasan a denominarse “Autodefensas Campesinas de Córdoba y Urabá”(ACCU). En efecto, “[b]ajo el nombre Accu, el rearme y reorganización de este grupo incluyó un apoyo social y político más amplio y organizado, y una sofisticación del discurso, acorde con su intención de convertirse en un aparato político-militar similar al de las guerrillas”²³⁸. Este

²³⁵ Carlos Miguel Ortiz Sarmiento, *Urabá: pulsiones de vida y desafíos de muerte*, Ed. La carreta social, Medellín, abril de 2007, pág. 145.

²³⁶ *Ibid.*

²³⁷ Instituto de Estudios Políticos y Relaciones Internacionales de la Universidad Nacional de Colombia, Cinep, Comisión Colombiana de Juristas, *Pacificar la paz: lo que no se ha negociado en los acuerdos de paz*, Bogotá, Cinep, pág. 33.

²³⁸ Mauricio Romero, *Paramilitares y Autodefensas 1982-2003*, Instituto de Estudios Políticos y Relaciones Internacionales IEPRI, Universidad Nacional de Colombia, Bogotá, febrero de 2005, pág. 151.

grupo pretendió sofisticar sus métodos y hacer más compleja y sólida su organización, no sólo como un proyecto militar sino además como un proyecto social, económico y político, de la mano de hacendados, narcotraficantes, empresarios y militares: “Alrededor de esta colaboración se formó también un proyecto de orden rural corporativo con una visión clara del papel y posición de esas élites y su protagonismo histórico en ese orden regional en formación”²³⁹.

A partir de 1996, las ACCU lanzan una operación de recuperación del control territorial y poblacional en la región, conocido como la “*retoma de Urabá*”, mediante métodos más sofisticados de generación de terror entre la población civil. Como se afirma en la biografía de Salvatore Mancuso: “*La exigencia de un mando único se convertía en un imperativo. La guerra entraba en una nueva etapa: la retoma de Urabá, el Eje Bananero y la salida al mar, que exigía coordinación y concentración de fuerzas, hombres armas y municiones. Esa tarde se creaban las bases de lo serían las Autodefensas Campesinas de Córdoba y Urabá*”. Para el desarrollo de la “retoma de Urabá”, las ACCU contaron con un amplio respaldo por parte de ganaderos y hacendados, como lo evidencia la carta que enviaron 75 ganaderos de Córdoba y Urabá al Ministro de Defensa en 1997, preocupados por las recompensas que se estaban ofreciendo por la ubicación del paradero del comandante de las ACCU Carlos Castaño. En la carta, los ganaderos afirmaban: “Castaño nos quitó el miedo y nos enseñó a pelear contra nuestro enemigo”²⁴⁰.

La “retoma de Urabá” se tradujo en una masiva e indiscriminada victimización de la población civil. Para el comandante de las ACCU Carlos Castaño, el enemigo fundamental era la población civil. Así lo dejó saber: “[e]n guerra, un civil desarmado es un término relativo. Dos tercios de la guerrilla son desarmados que operan como población civil y colaboran con la guerrilla”²⁴¹. La “retoma de Urabá” incluyó la comisión de masacres, torturas, desapariciones forzadas, despojo masivo de tierras y el desplazamiento forzado de miles de campesinos, líderes comunitarios y sindicalistas. Según el jefe paramilitar Éver Veloza García, alias, “HH”, en el primer año de la “retoma de Urabá” las ACCU asesinó, aproximadamente, a 1.200 personas²⁴² y la

²³⁹ Mauricio Romero, *Paramilitares y Autodefensas 1982-2003*, Instituto de Estudios Políticos y Relaciones Internacionales IEPRI, Universidad Nacional de Colombia, Bogotá, febrero de 2005, pág. 124.

²⁴⁰ La carta fue reproducida por el diario *El Tiempo*, en su edición de 18 de enero de 1997.

²⁴¹ Mauricio Romero, *Paramilitares y Autodefensas 1982-2003*, Instituto de Estudios Políticos y Relaciones Internacionales IEPRI, Universidad Nacional de Colombia, Bogotá, febrero de 2005, pág. 152.

²⁴² Versión libre del postulado Éver Veloza García, alias “HH”, 26 de noviembre de 2007, Medellín.

orientación recibida por parte de Carlos Castaño fue la generar pánico y terror entre la población, y para ello ordenó que los cadáveres de las personas que fueran asesinadas fueran arrojados en las carreteras para que fueran vistos por todos los pobladores²⁴³. Esta estrategia cambió por sugerencia del ejército nacional, en concreto, por sugerencia del General(r) Rito Alejo del Río, comandante de la Brigada XVII, con asiento en Carepa (Antioquia). Según la versión de Éver Veloza, fue por sugerencia de este militar que se comenzó a implementar la práctica de desaparición forzada mediante el entierro en fosas de las personas que eran asesinadas, pues los índices de homicidios se dispararon durante esa época, lo cual resultaba problemático para los militares²⁴⁴.

La consolidación de las ACCU en la región de Urabá coincidió con la elección de Álvaro Uribe Vélez como gobernador del departamento de Antioquia para el período 1995-1997, y su promoción activa de las cooperativas de seguridad privada “Convivir”²⁴⁵ – consideradas por el Comité de Derechos Humanos de las Naciones Unidas²⁴⁶ y la Defensoría del Pueblo de Colombia²⁴⁷ como legalización del paramilitarismo -, así como con el nombramiento del General Rito Alejo del Río como comandante de la Brigada XVII²⁴⁸. El período que comprende los años de 1995 a 1997 ha sido el más violento en la historia de la región de Urabá antioqueño: “se pasó de algo más de 400 homicidios en

²⁴³ Versión libre del postulado Éver Veloza García, alias “HH”, 30 de octubre de 2007, Medellín.

²⁴⁴ Versión libre del postulado Éver Veloza García, alias “HH”, 26 de noviembre de 2007, Medellín.

²⁴⁵ En el marco de la «Estrategia Nacional contra la Violencia» lanzada por el Gobierno colombiano en 1991, se crearon las *Cooperativas de vigilancia y seguridad privada*, conocidas como «Convivir», mediante el Decreto No. 535 de 1993 y el Decreto No. 356 de 1994 (*Estatuto de Vigilancia y Seguridad Privada*). Las “Convivir”, también conocidas como “cooperativas de seguridad rural”. Ni el Decreto No. 535 de 1993 ni el Decreto No. 356 de 1994 mencionan la palabra «Convivir». Pero la Superintendencia de Vigilancia y Seguridad Privada, entidad encargada de supervisar estas cooperativas y adscrita al Ministerio de Defensa, por medio de la Resolución 368 del 27 de abril de 1995, bautizó con el nombre de «Convivir» a los Servicios Especiales de Vigilancia y Seguridad Privada. Posteriormente, la Superintendencia, mediante resolución 7164, de octubre 22 de 1997, eliminó el nombre de “Convivir”. El artículo 39 del Decreto No. 356 de 1994 autorizaba a las “Convivir” a utilizar armas de uso privativo de las Fuerzas Militares y desarrollar acciones militares. La norma fue declarada inconstitucional por la Corte Constitucional en noviembre de 1997 (sentencia C-572/07).

²⁴⁶ *Observaciones finales del Comité de derechos Humanos: Colombia*, Documento de las Naciones Unidas CCPR/C/79/Add.76 de 5 de mayo de 1997, párrafo 17.

²⁴⁷ Ver por ejemplo: Defensoría del Pueblo, *Segundo Informe Anual del Defensor del Pueblo al Congreso de Colombia – 1995*, Bogotá, 1995, Serie de Documentos No. 8, páginas 19-20; *Tercer Informe Anual del Defensor del Pueblo al Congreso de Colombia – 1996*, Volumen I, Bogotá 1996, Serie de Documentos No. 10, páginas 72-74; y *Cuarto informe anual del Defensor del Pueblo al Congreso de Colombia - 1997*, Serie de documentos N° 11, Bogotá 1997, págs. 48-50.

²⁴⁸ Mauricio Romero, *Paramilitares y Autodefensas 1982-2003*, Instituto de Estudios Políticos y Relaciones Internacionales IEPRI, Universidad Nacional de Colombia, Bogotá, febrero de 2005, pág. 194.

1994, a 800 en 1995, a más de 1.200 en 1996 y se bajó a algo más de 700 en 1997 y a cerca de 300 en 1998”²⁴⁹.

La declaratoria de “zona especial de orden público” de Urabá, hecha el 24 de junio de 1996 el Gobernador de Antioquia Álvaro Uribe Vélez con el propósito de fortalecer la acción de las Fuerzas Militares y garantizar la inversión privada en la región²⁵⁰, “no hizo sino agudizar los asesinatos, la crisis humanitaria y el desplazamiento de la población. Paradójicamente, bajo estas medidas extremas de militarización de la vida pública las Accu se consolidaron como una fuerza paraestatal y contrainsurgente, siendo la población civil el principal blanco, y el electorado de la UP y el Partido Comunista fueron dispersados o expulsados de la región”²⁵¹. En ese marco se registró un vertiginoso desarrollo de las “Convivir”, la inmensa mayoría de ellas dirigidas o integradas por reconocidos jefes paramilitares²⁵².

Los vínculos y nexos entre los grupos paramilitares y la Fuerza Pública eran evidentes. En concreto, era evidente el favorecimiento del comandante de la Brigada XVII para con las ACCU y la operación y ejecución conjunta de acciones. Éver Veloza García, alias “HH”, y Raúl Emilio Hasbún Mendoza (alias “Pedro Bonito” y “Pedro Ponte”, jefe del “frente Arlex Hurtado” del “Bloque Bananero”), dos jefes paramilitares que actuaron en esa región del país, coinciden en señalar que la relación de los grupos paramilitares con el Ejército Nacional no se limitaba a algunos de sus miembros sino que la

²⁴⁹ *Ibidem*. El General (r) Rito Alejo del Río fue retirado de la comandancia de la Brigada en 1998 y removido del servicio activo en 1999 por sus presuntos nexos con grupos paramilitares. Sin embargo, el General(r) del Río fue dado a conocer como “el pacificador de Urabá” y recibió un “acto de desagravio” en 1999 organizado por empresarios agrupados en Augura y por el ex secretario de Gobierno de Antioquia, Pedro Juan Moreno, luego de que el entonces Presidente de la República, Andrés Pastrana, lo retirara del servicio debido a un fuerte pronunciamiento del Departamento de Estado de los Estados Unidos sobre la libre operación de los grupos paramilitares en la región de influencia de este militar. Al acto asistieron, entre otros, el actual Presidente de la República, Álvaro Uribe Vélez.

²⁵⁰ Mauricio Romero, *Paramilitares y Autodefensas 1982-2003*, Instituto de Estudios Políticos y Relaciones Internacionales IEPRI, Universidad Nacional de Colombia, Bogotá, febrero de 2005., pág. 211.

²⁵¹ *Ibid.*, pág. 215.

²⁵² Así: la “Convivir Horizonte” y la “Convivir Guaymaral” estaban dirigidas por el jefe paramilitar Salvatore Mancuso; la “Convivir Avive”, a la cual pertenecía el paramilitar Jesús Ignacio Roldán, alias “Monoleche”; la “Convivir Costa Azul”, de la cual era miembro el paramilitar Arnoldo Vergara TresPalacios, alias “el Mochacabezas”; la “Convivir Nuevo Amanecer”, integrada por el paramilitar Rodrigo Pelufo, alias “Cadena”; “Convivir Los arrayanes”, del paramilitar Juan Francisco Prada; la “Convivir Bellaván”, del paramilitar Rodrigo Pérez, alias, “Julían Bolívar”; la “Convivir” dirigida por el jefe paramilitar José María Barrera Ortiz, alias “Chepe Barrera”; y la “Convivir Papagayo”, dirigida por Arnulfo Peñuela. Ver al respecto: Audiencia de versión libre de Salvatore Mancuso, 15 de mayo de 2007; y Comisión Colombiana de Juristas, *Colombia: La metáfora del desmantelamiento de los grupos paramilitares- Segundo informe de balance sobre la aplicación de la ley 975 de 2005*, Opciones Gráficas Editores Ltda., Bogotá, 2010, págs. 106-107.

colaboración con los paramilitares implicaba prácticamente a toda la institución castrense. Ambos jefes paramilitares aseguraron que era común realizar operaciones militares conjuntas, en las que las personas asesinadas eran presentadas por el Ejército como guerrilleros muertos en combate, o que los integrantes del Ejército Nacional entregaran listas a los paramilitares con los nombres de supuestos guerrilleros a los que debían asesinar²⁵³. Los estrechos vínculos entre los paramilitares y el Ejército Nacional en la región fueron denunciados por el Coronel Luis Alfonso Velásquez, segundo comandante de la Brigada XVII del Ejército²⁵⁴, y Gloria Cuartas, alcaldesa del municipio de Apartadó (1995-1997)²⁵⁵.

La *Comisión Verificadora de los Actores Violentos en Urabá*²⁵⁶ constató que “[l]a acción de las autodefensas de Urabá y Córdoba no es independiente del Ejército en el sector rural. Por el apoyo recibido tanto de los propietarios de las fincas como del Ejército Nacional, por el testimonio de los desplazados, podemos deducir que ha existido un verdadero proyecto de las autodefensas en zonas de alta concentración de la tierra en pocas manos, como lo es el norte de Urabá [...] con testimonios fidedignos podemos afirmar que ha habido entrenamientos y visitas de miembros del Ejército en los campamentos de estas agrupaciones, hay igualmente evidencias de cómo la Policía permite labores de seguimiento, de patrullaje, de interrogatorio de estos particulares armados, sin actuar en contra de ellos. Es vergonzoso reconocer que en Carepa juegan billar juntos, miembros de la Policía y las autodefensas. Éstas son una organización privada, que incluye ejército entrenado, instituciones legales como fundaciones sin ánimo de lucro e infraestructura orgánica administrativa para pago de nómina y para dar seguridad a las familias de los componentes o miembros”²⁵⁷.

²⁵³ Versiones libres de los postulados Éver Veloza García, alias HH, 26 de noviembre de 2007, y de Raúl Emilio Hasbún Mendoza, alias “Pedro Ponte”, 24 de julio de 2008, Medellín.

²⁵⁴ Mauricio Romero, *Paramilitares y Autodefensas 1982-2003*, Instituto de Estudios Políticos y Relaciones Internacionales IEPRI, Universidad Nacional de Colombia, Bogotá, febrero de 2005, págs 195 y 216. Por sus denuncias, el Coronel fue retirado del servicio por “*faltas en contra del compañerismo, el servicio y la subordinación*”.

²⁵⁵ Mauricio Romero, *Paramilitares y Autodefensas 1982-2003*, Instituto de Estudios Políticos y Relaciones Internacionales IEPRI, Universidad Nacional de Colombia, Bogotá, febrero de 2005, págs. 206 y 212.

²⁵⁶ Esta Comisión fue instalada el 25 de abril de 1995 y estuvo conformada por la Diócesis de Apartadó, la Defensoría del Pueblo, la Procuraduría General de la Nación, el Centro de Investigación y Educación Popular (Cinep) y el Gobierno departamental de Antioquia. Tuvo por finalidad verificar y determinar la naturaleza de los actores armados que operaban en ese entonces en la región de Urabá y las violaciones a los derechos humanos perpetradas por ellos.

²⁵⁷ Citado en Mauricio Romero, *Paramilitares y Autodefensas 1982-2003*, Instituto de Estudios Políticos y Relaciones Internacionales IEPRI, Universidad Nacional de Colombia, Bogotá, febrero de 2005, pág. 210.

El involucramiento de grandes propietarios de fincas, empresas bananeras y palmeras en la consolidación del paramilitarismo en Urabá – una de cuyas expresiones fue la “retoma de Urabá”- fue grande. Además de lo anteriormente señalado, según el jefe paramilitar Salvatore Mancuso, en 1997 se realizó una reunión entre los empresarios bananeros de la región del Urabá en la que se decidió que Raúl Emilio Hasbún Mendoza (alias “Pedro Bonito” y “Pedro Ponte”)²⁵⁸, hijo de empresarios que poseían tierras en Urabá, sería el intermediario entre los empresarios y los paramilitares que ya venían haciendo aportes a estos grupos²⁵⁹. Así, Raúl Hasbún fue el encargado de canalizar los dineros que entraban a la organización paramilitar gracias a los aportes que los empresarios bananeros hacían al paramilitarismo en Urabá. Así por ejemplo, a través de la Convivir “Papagayo”, creada por Hasbún Mendoza y dirigida por Arnulfo Peñuela, la multinacional *Chiquita Brands* y la empresa bananera *Banadex* financiaron el paramilitarismo en la región²⁶⁰. Los empresarios bananeros no sólo aportaban dineros para financiar el paramilitarismo; además, en contraprestación, hacían requerimientos a los paramilitares para que asesinaran a sindicalistas y otros líderes sociales de la región. Se conoce la existencia de una línea de fax desde la cual los empresarios bananeros enviaban a los paramilitares unas listas con los nombres de las personas a las que ellos debían eliminar²⁶¹.

4. Los conflictos por la tierra en la región

Las modalidades de despojo no han sido las mismas en todo el país y que, dependiendo de los móviles y del contexto sociopolítico de la región, el

²⁵⁸ Los vínculos de este paramilitar con el gremio bananero tienen su origen en los negocios que la familia Hasbún tiene en el campo del banano, lo que llevó a Raúl Hasbún a ser uno de los empresarios bananeros más poderosos de la región y a liderar algunas organizaciones gremiales bananeras.

²⁵⁹ Natalia Springer, “‘Todas las bananeras nos pagaban’: Mancuso”, Diario *El Tiempo*, edición de 13 de mayo de 2007 (versión electrónica). Ver igualmente: Comisión Colombiana de Juristas, *Colombia: La metáfora del desmantelamiento de los grupos paramilitares- Segundo informe de balance sobre la aplicación de la ley 975 de 2005*, Opciones Gráficas Editores Ltda., Bogotá 2010, pág. 123. “Mancuso afirma que transportadores, importadores y distribuidores de bebidas financiaban las autodefensas”.

²⁶⁰ Diario *El Tiempo*, edición de 18 de mayo de 2007 (versión electrónica). Ver igualmente: Comisión Colombiana de Juristas, *Colombia: La metáfora del desmantelamiento de los grupos paramilitares- Segundo informe de balance sobre la aplicación de la ley 975 de 2005*, Opciones Gráficas Editores Ltda., Bogotá 2010, pág. 123

²⁶¹ La línea de fax se ubicaba en un edificio llamado “Apartacentro”, en el municipio de Apartadó (Antioquia). Ver, al respecto: Agencia de Prensa Instituto Popular de Capacitación (IPC), “Empresario bananero, un paramilitar sin orden de captura”, 22 de noviembre de 2007, consultado en: <http://www.ipc.org.co>

despojo se da de manera diferente. Tal como lo resalta el Área de Memoria Histórica de la CNRR: “[I]as causas, las consecuencias y las modalidades del despojo varían de un caso a otro, aún dentro de una misma región y en una misma época”²⁶². En efecto, en el caso de Urabá, el proceso de acumulación de tierras está relacionado con la economía de ganadería extensiva que se propusieron implantar terratenientes y narcotraficantes en la zona norte de Urabá, así como por la economía relacionada con el cultivo del banano en la zona centro. Las posibilidades de desarrollo agrícola de muchas tierras de Urabá hicieron que estas fueran muy apetecidas, lo cual tuvo como consecuencia que, para 1994, la mayoría del terreno plano del eje bananero se encontrara en manos de ganaderos o empresas bananeras, en un proceso de apropiación que inició en la década de los ochenta²⁶³.

El latifundio ganadero en la zona norte se generalizó, produciendo deterioro en el medio ambiente por la deforestación y la dedicación exclusiva de las tierras a pastos. Estos procesos fueron acompañados del desplazamiento forzado de campesinos y campesinas expulsados de sus tierras por parte de terratenientes y narcotraficantes que buscaban la expansión territorial de su poder económico y político.

La apropiación de tierras para la concentración de capitales en el banano o en la ganadería no implicó necesariamente el ensanchamiento de haciendas ya constituidas, sino sobre todo la acumulación de haciendas, así estas no fueran contiguas²⁶⁴. Según un estudio del estado de la propiedad rural en Urabá realizado por el historiador Carlos Miguel Ortiz Sarmiento, los procesos de concentración de tierras en Urabá fueron unipersonales. Bien sea porque los dueños de un gran número de tierras eran una o unas pocas personas, o porque los propietarios eran unas pocas empresas. Así, por ejemplo, según el estudio, las tierras de los municipios de Turbo y Apartadó con mayor número y calidad de hectáreas acumuladas son de empresarios. En los municipios de Arboletes y Necoclí la mayoría de las tierras pertenecen a tres narcotraficantes²⁶⁵. El caso del municipio de Arboletes es particularmente claro en este aspecto, pues allí la familia Ochoa, pertenecientes al cartel de Cali, concentraron cerca de

²⁶² Área de Memoria Histórica, Comisión Nacional de Reparación y Reconciliación, Línea de Investigación Tierra y Conflicto, “*El Despojo de Tierras y Territorios. Aproximación Conceptual*”, Bogotá, julio de 2009, pág. 35.

²⁶³ Comisión Andina de Juristas, seccional colombiana, *Serie de informes regionales de derechos humanos: Urabá*, Bogotá, 1994, pág. 27.

²⁶⁴ Carlos Miguel Ortiz Sarmiento, *Urabá: pulsiones de vida y desafíos de muerte*, Ed. La carreta social, Medellín, abril de 2007, pág. 23.

²⁶⁵ *Ibidem*.

48 haciendas ganaderas entre 1981 y 1989²⁶⁶. Según Ortiz Sarmiento en este proceso de acumulación “unipersonal” se dieron tres formas de concentración de la tierra: la toma de predios de gran tamaño como eje de expansión, anexando progresivamente otras tierras; la adquisición de varios predios de mediano tamaño y contiguas que progresivamente fueron conformando una hacienda; y, la adquisición de varias haciendas de diverso tamaño y en lugares diferentes por parte de una misma persona²⁶⁷.

El anterior panorama de apropiación de tierras ofrece una explicación para las “tomas de tierras” o “recuperaciones de tierras” organizadas por los campesinos a finales de la década del ochenta en Urabá. La mayoría de las tierras ocupadas eran baldías, aunque otras eran de propiedad de empresas bananeras, como los terrenos de *Coldesa* que fueron tomados por trabajadores que habían sido despedidos de esta empresa holandesa. Algunas de estas tierras ocupadas fueron escenario de masacres de campesinos y trabajadores sindicalizados ocurridas a finales de la década del ochenta y perpetradas por grupos paramilitares., como fue el caso de las masacres de las haciendas “La Negra”, “Honduras” y “Punta Coquitos”, ocurridas en marzo y abril de 1988²⁶⁸. Las investigaciones adelantadas en estos casos han arrojado la responsabilidad de la Fuerza Pública y de grupos paramilitares provenientes de la región del Magdalena Medio²⁶⁹.

Los conflictos agrarios como los procesos de acumulación de tierras se resolvieron fundamentalmente mediante la expansión del paramilitarismo en Urabá. Entre 1995 y 1997, los grupos paramilitares se dedicaron sistemáticamente a apropiarse ilegalmente de las tierras de los campesinos de esta región, atentando contra la vida e integridad de quienes se resistieron a ceder la tierra que constituía su sustento o, en el mejor de los casos, ofreciendo sumas irrisorias a sus dueños a cambio de las tierras, generando el desplazamiento forzado de estos campesinos. A partir de la ofensiva paramilitar llamada “*retoma de Urabá*”, el método de despojo utilizado por los paramilitares para apropiarse de las tierras en la región de Urabá antioqueño fue, mayoritariamente, el de las compraventas forzadas, mediante las que los

²⁶⁶ Mauricio Romero, *Paramilitares y Autodefensas 1982-2003*, Instituto de Estudios Políticos y Relaciones Internacionales IEPRI, Universidad Nacional de Colombia, Bogotá, febrero de 2005, pág. 203.

²⁶⁷ Carlos Miguel Ortiz Sarmiento, *Urabá: pulsiones de vida y desafíos de muerte*, Ed. La carreta social, Medellín, abril de 2007, pág. 24.

²⁶⁸ Comisión Andina de Juristas, seccional colombiana, *Serie de informes regionales de derechos humanos: Urabá*, Bogotá, 1994, pág. 71.

²⁶⁹ Carlos Miguel Ortiz Sarmiento, *Urabá: pulsiones de vida y desafíos de muerte*, Ed. La carreta social, Medellín, abril de 2007, pág. 31.

paramilitares simularon contratos de compraventa y su protocolización con los legítimos dueños, previa amenaza o intimidación contra la vida o la integridad de campesinas o campesinos.

5. El caso de usurpación de tierras Cootragroblam²⁷⁰

Es en este contexto general en el que se inscribe la usurpación de tierras, amenazas y desplazamiento forzado del que fueron víctimas los integrantes de la *Cooperativa de Trabajadores Agrarios de Blanquicet y Macondo* (Cootragroblam), en el municipio de Turbo (Antioquia), a quienes los paramilitares usurparon el predio de propiedad colectiva denominado La Esperanza, destinado a proyectos de auto sostenimiento y de beneficio a nivel comunitario.

Los corregimientos de Blanquicet y Macondo, ubicados en el municipio de Turbo (Antioquia), en el kilómetro 18 de la carretera panamericana en la región de Urabá²⁷¹, fueron fundados por cuatro familias provenientes de Córdoba. A medida que la población fue creciendo surgió entre sus pobladores la idea de realizar un trabajo comunitario. Fue así como Óscar Maussa, uno de los fundadores de Blanquicet, se enteró de la presencia del Gobierno holandés en la región, cuyos representantes estaban desarrollando un proyecto de apoyo y capacitación a veredas que mostraran capacidad de trabajo comunitario. Óscar Maussa, en representación de Blanquicet y Macondo, decidió contactar a los representantes del gobierno holandés en la región para presentarles un proyecto que tenía como objetivo la construcción de una escuela en estas veredas. El gobierno holandés accedió y les proporcionó los materiales para que los habitantes construyeran la escuela. Posteriormente, en el año 1987, nació la idea de conformar un grupo pre-cooperativo que inició sus actividades con una cosecha de arroz. La cosecha resultó exitosa aunque tuvieron problemas para transportar el arroz debido a que no había buenas condiciones viales, por lo que el gobierno holandés accedió a proporcionarles los medios para hacer una carretera.

²⁷⁰ Salvo que se indique lo contrario, esta sección es fruto del trabajo de reconstrucción del caso a partir de cuatro talleres realizados en terreno por la Comisión Colombiana de Juristas con los integrantes de la cooperativa Cootragroblam. (7 al 10 de noviembre de 2007, 12 al 15 de febrero de 2008, 24 a 26 de junio de 2008, 30 de julio a 1° de agosto de 2009).

²⁷¹ La transversal de las Américas es un sistema de carreteras que vincula, de manera casi continua, a los países del continente americano. La carretera se extiende desde Alaska en América del norte, hasta Argentina en América del sur. El tramo que impide que la unión sea continua, está ubicado en Colombia en la región de Urabá, en el tramo de selva montañosa que recibe el nombre del Tapón del Darién.

El 13 de agosto de 1990, 12 familias campesinas de los corregimientos de Blanquicet y Macondo constituyeron formalmente la *Cooperativa de Trabajadores Agrarios de Blanquicet y de Macondo* (Cootragroblam)²⁷², con el objetivo de desarrollar una serie de proyectos productivos de agricultura y ganadería para la comercialización y la mejora de la calidad de vida de sus asociados. Cootragroblam inició sus actividades mediante la siembra de cultivos de arroz y de yuca, tanto para el consumo propio como para la comercialización. El 21 de enero de 1991, el gobierno de Holanda entregó a Cootragroblam un predio rural con una extensión de 116 hectáreas y 8.149 metros cuadrados ubicada a 500 metros del corregimiento de Blanquicet denominada “La Esperanza”, que había sido comprada al señor Pablo Enrique Álvarez, quien la había adquirido mediante resolución de adjudicación que le hizo el Instituto Colombiano de Reforma Agraria (Incora) el 30 de noviembre de 1989.

Los integrantes de la Cooperativa destinaron el predio “La Esperanza” a la siembra de arroz (30 hectáreas), yuca (siete hectáreas), y otras 30 hectáreas fueron destinadas al arrendamiento para ganadería. También tenían cultivos de plátano y maíz. Adicionalmente en el predio se construyó un centro de acopio y una casa de habitación. El predio también contaba con maquinaria para la producción agraria. Posteriormente, el 16 de enero de 1995, con recursos propios, Cootragroblam adquirió otro predio denominado “Nueva vida”, ubicado también en el corregimiento de Blanquicet, al frente del predio “La Esperanza”, de una extensión de 15 hectáreas y 632 metros cuadrados, con el objetivo de ampliar sus actividades agrarias. Sin embargo, años después, la Cootragroblam decidió voluntariamente vender el predio “Nueva vida”.

Debido al apoyo que recibían los integrantes de Cootragroblam por parte del gobierno holandés, el Ejército Nacional comenzó a intimidar y a estigmatizar a los pobladores de Blanquicet. En especial, a quienes hacían parte del proyecto de la Cootragroblam, tildándolos de guerrilleros. Lo anterior en razón a que el Ejército Nacional consideraba que “los holandeses” habían venido a la zona a “enseñar el comunismo y apoyar a las guerrillas”.

a) Hechos de violencia que generaron el desplazamiento forzado de los integrantes de Cootragroblam y la apropiación ilegal de sus tierras

En 1996, con la ofensiva de los grupos paramilitares a la región, conocida como la “*retoma de Urabá*”, y como parte del despliegue estratégico para el

²⁷² Personería jurídica número 2394.

copamiento de la región, se creó una estructura paramilitar con asiento en la finca “El Trébol”, de aproximadamente 7.000 hectáreas y ubicada en el kilómetro 25 de la vía panamericana y aledaña al corregimiento de Blanquicet. Con la presencia de este grupo paramilitar se empiezan a registrar en el corregimiento de Blanquicet y otros aledaños, amenazas, asesinatos selectivos y masacres, entre otros hechos violentos. Esta situación generó el desplazamiento forzado de cerca de 240 familias durante los años 1996 y 1997²⁷³. El grupo paramilitar, que inicialmente se identificó como los “mochacabezas”, acusaron a toda la población de la zona de ser colaboradora de la guerrilla. En una ocasión realizaron una reunión en el pueblo y anunciaron “que la gente que tenía vínculos con la guerrilla tenía que salir, que si no debían nada que se quedaran”.

El objetivo de la estructura paramilitar, al asentarse en esta zona, fue provocar el desplazamiento de las comunidades para apropiarse ilegalmente de las tierras de los campesinos. Durante el período de desplazamientos forzados de 1996 y 1997, la mayoría de estas familias fueron obligadas a vender sus fincas a precios irrisorios, muy inferiores a la mitad del precio comercial. Otras familias tuvieron que ver cómo muchas de sus tierras se legalizaron a nombre de paramilitares o testaferros de los mismos mediante la falsificación de escrituras de compraventa, lo cual fue avalado en algunas ocasiones por notarías y oficinas de registro e instrumentos públicos. En otros casos, simplemente, las familias campesinas tuvieron que presenciar indefensos la ocupación ilegal de sus tierras por parte de paramilitares, quienes para ello emplearon medios violentos que impidieron a sus legítimos propietarios ejercer los derechos de dominio y posesión.

A su llegada en 1996, los paramilitares pusieron a operar a “comisionistas”, que no eran más que personas que trabajaban para los paramilitares, quienes eran los encargados de hacer “compras” de tierras. Durante esos años se hizo famosa una frase con la que el grupo paramilitar amenazaba a los campesinos propietarios de tierras para presionar la venta de las mismas: “o nos vende usted, o negociamos con la viuda”. Bajo esta amenaza, muchas personas tuvieron que vender sus tierras a precios ínfimos y salir de sus regiones dejando en manos de los paramilitares el dominio de gran parte de las tierras en la zona. En medio de este panorama, los integrantes de Cootragroblam tuvieron que abandonar los predios “La Esperanza” y “Nueva Vida”.

²⁷³ Comisión Intereclesial de Justicia y Paz, *Constancia histórica y censura ética: negación de derecho a la propiedad a la tierra cooperativa de trabajadores agrarios de Blanquicet*, 11 de mayo de 2007, en: <http://justiciaypazcolombia.com/Negacion-de-Derecho-a-la-Propiedad>.

El trabajo agrícola y comunitario que estaba realizando Cootragroblam tuvo que ser paralizado, pues además de abandonar los predios de la cooperativa, varias de las familias de Cootragroblam se vieron obligadas a desplazarse de sus lugares de residencia hacia corregimientos o municipios aledaños como Valencia (Córdoba), Turbo y Chigorodó, y a la ciudad de Medellín (Antioquia).

Tan pronto como los integrantes de la cooperativa abandonaron los predios La Esperanza y Nueva vida, los paramilitares Luis Emilio Úsuga, alias “Palillo”, y Luis Ángel Ramírez, alias “55” o “campeche”, ocuparon ilegalmente el predio “La Esperanza”. Ingresaron ganado, destruyeron la casa y el centro de acopio, y construyeron una corraleja.

b) La estrategia de los paramilitares para usurpar las tierras de Cootragroblam

En el mes de enero del año 2001, el representante legal de Cootragroblam, Manuel Rodríguez, se dirigía a la iglesia del corregimiento de Blanquicet en horas de la mañana, cuando fue abordado por tres reconocidos paramilitares de la región, armados con fusiles. Uno de ellos, Luis Emilio Úsuga, alias “Palillo”, lo amenazó diciéndole: “mi patrón mando a decir que entregue las escrituras de la finca”. Los paramilitares le requirieron que entregara las escrituras de la finca “La Esperanza” y acusaron los miembros de Cootragroblam de guerrilleros porque los holandeses apoyaban a grupos guerrilleros. Ante esta situación, Manuel Rodríguez entregó las escrituras del predio “La Esperanza” al paramilitar alias “Palillo”. Sin embargo, éste le exigió a Manuel Rodríguez lo acompañara a la Notaría de Chigorodó para hacer el traspaso de las escrituras. Al llegar a la Notaría Única de Chigorodó, alias “Palillo” conversó con el Notario. Este, luego de percatar la situación de amenaza bajo la que se encontraba el supuesto vendedor, no aceptó hacer las escrituras para legalizar la supuesta compraventa realizada, argumentando que, como el predio “La Esperanza” era de propiedad de Cootragroblam, el representante legal debía tener una autorización escrita de todos los socios que constara en un acta de Asamblea de la cooperativa para poder realizar la venta sobre el inmueble.

Sin embargo, previendo las posibles repercusiones que para los integrantes de la Cootragroblam podría tener el hecho de no protocolizar la escritura pública, el Notario propuso que en lugar de un contrato de compraventa podían realizar un contrato de arrendamiento, de manera que los paramilitares pudieran acceder a la tierra, tal como querían, pero que no se afectara legalmente la propiedad del bien. Fue así como en la Notaría, el representante legal se vio

obligado a firmar unos documentos en los que constaba el supuesto arrendamiento del bien.

Dos años después, en julio de 2003, y aún con los paramilitares en posesión del bien, el representante de Cootragroblam se dirigió a la Alcaldía municipal de Turbo a cancelar el valor del impuesto predial del predio “La Esperanza”. En ese momento se dio cuenta que sobre el predio se había registrado y protocolizado un contrato de compraventa entre Cootragroblam y otra persona mediante la falsificación de su firma y la suplantación de su huella digital. El negocio jurídico falseado fue elevado a Escritura Pública número 333 el 28 de mayo de 2001 ante la Notaría Única de Carepa, en la cual aparece como supuesta vendedora Cootragroblam.

Los integrantes de la cooperativa pudieron constatar que esta escritura falsa fue elaborada aprovechando el contrato de compraventa que se celebró, tiempo atrás y de manera válida, entre Cootragroblam y los compradores del predio “Nueva Vida”. En efecto, luego de que el representante legal de Cootragroblam, firmara las escrituras mediante las cuales la cooperativa transfirió el predio “Nueva Vida”, en una venta legal libre de apremio, a dos campesinos dos pobladores de la región, éstos fueron abordados por paramilitares, quienes los amenazaron e intimidaron obligándolos a transferirles el predio que acababan de adquirir. Sin embargo, los paramilitares no sólo se apoderaron del predio “Nueva vida” sino que, además, aprovecharon para elaborar una sola escritura donde figuraba la supuesta venta de los predios “La Esperanza” y “Nueva Vida”, a uno de los testaferros de los paramilitares en la zona.

De esta manera, los paramilitares se apropiaron ilegalmente de cerca de 121 hectáreas distribuidas en los predios “La Esperanza” y “Nueva Vida”. La escritura número 333, mediante la cual los paramilitares se apropiaron de estos dos predios, permitió, a su vez, que se realizaran otros negocios ilícitos de compraventa sobre los mismos predios mediante los cuales se transfirió ilegalmente la propiedad a otras personas.

Es así como en el certificado de tradición y libertad de el predio “La Esperanza”, expedido por la oficina de registro e instrumentos públicos de Turbo, aparecen posteriores negocios jurídicos. Así, el 13 de septiembre de 2001 aparece el registro de la escritura pública número 582 mediante la que el señor Duvián Humberto Henao Ciro transfirió la propiedad de “La Esperanza” y “Nueva Vida” al señor Hugo Fenel Bernal Molano. Posteriormente, mediante escritura pública número 305 del 21 de abril de 2003, “Hugo Fenel Bernal” transfirió el predio “La Esperanza” al señor Carlos Alberto Vélez Gallego y, mediante escritura pública número 1394 del 19 de mayo de 2003, transfirió el

predio “Nueva Vida” al señor Gustavo Adolfo González Villada. Finalmente, aparece registrada la escritura pública número 2584 del 29 de agosto de 2005 mediante la que Carlos Alberto Vélez y Gustavo Adolfo González venden “La Esperanza” y “Nueva Vida,” respectivamente, al señor Miguel Ramón Medina. Cabe anotar que Hugo Fenel Bernal Molano, quien aparece como el segundo comprador de los predios en esta cadena de compraventas ilegales, es un reconocido paramilitar y narcotraficante. Fue miembro de la Fuerza Pública y en el año 1992 fue retirado de sus servicios luego de que se comprobaran sus nexos con el narcotraficante Pablo Escobar. El 2 de marzo de 2007²⁷⁴ fue capturado en el municipio de Valencia (Córdoba) y el 31 de octubre de 2008 fue extraditado a los Estados Unidos para que responda por delitos de narcotráfico²⁷⁵. Además de dedicarse al tráfico de drogas, Hugo Fenel Bernal se dedicaba a la apropiación ilegal de tierras en el Urabá antioqueño y chocono²⁷⁶.

Los integrantes de Cootragroblam no denunciaron la apropiación ilegal de sus tierras, ni las amenazas que les fueron proferidas por parte de paramilitares, así como tampoco denunciaron el desplazamiento forzado al que se vieron sometidos años atrás, por miedo de que los paramilitares cumplieran sus amenazas de asesinarlos si denunciaban los hechos, así como por temor a represalias contra ellos o sus familias. Luego de que constatarán la existencia de las escrituras falsas que certificaban negocios de compraventa que ellos nunca habían realizado, los miembros de Cootragroblam fueron visitados por un paramilitar, conocido con el alias de “el Alacrán”, quien les manifestó su desacuerdo con el despojo de sus tierras, porque ellos “*no eran guerrilleros*”, y que iba a hablar con alias “Palillo” para ver qué podía hacer. Tres meses después, alias “el Alacrán” fue asesinado, presuntamente por paramilitares que cumplían órdenes del paramilitar alias “Palillo”.

6. La lucha de Cootragroblam por la reivindicación de la tierra

A pesar del panorama anterior, el 2 de julio de 2004, los integrantes de la Cootragroblam enviaron una carta al Presidente de la República, denunciando los hechos de los que habían sido víctimas. La Presidencia de la República respondió la carta, indicándoles a los integrantes de la Cootragroblam que

²⁷⁴ Secretaría de prensa de la Presidencia de la República, “capturado uno de los extraditables más buscados”, 5 de marzo de 2007, consultado en: www.presidencia.gov.co/prensa

²⁷⁵ Dirección Nacional de Estupefacentes, “Policía Nacional entregó en extradición a cabecillas del narcotráfico”, 31 de octubre de 2008. Consultado en: www.dne.gov.co

²⁷⁶ Alfredo Molano Bravo, “Carimagua inc.”, 16 de febrero de 2008, en: www.prensarural.org

pusieran en conocimiento de los hechos referidos en la carta a la Personería Municipal. El 10 de septiembre de 2004, la Fiscalía 66 seccional de Chigorodó ordenó iniciar diligencias de indagación preliminar a raíz de una comunicación enviada el 3 de agosto de 2004 por el Procurador Regional de Antioquia al Director Seccional de Fiscalías, en la que ponía en conocimiento de este organismo la denuncia hecha por Cootragroblam en la carta enviada al Presidente de la República. Por razones de competencia territorial, la investigación premilitar fue asignada a la Fiscalía Seccional 72, la cual asumió el 25 de noviembre de 2004 el conocimiento de las diligencias, bajo el radicado número 5370, por el delito de falsedad en documento público contra Hernán Jaime Arango Isaza, Notario Único de Carepa, por ser en esta Notaría donde los paramilitares elevaron a escritura pública el contrato de compraventa falseado.

Luego de tomar la declaración jurada del representante de Cootragroblam y la versión libre del sindicado Hernán Jaime Arango Isaza y realizar cotejos dactiloscópicos de las firmas, la Fiscalía concluyó que la Escritura Pública número 333, mediante la cual se había vendido el predio “La Esperanza”, había sido falsificada. Adicionalmente, mediante la valoración de pruebas que fueron solicitadas dentro de la investigación, el Fiscal pudo constatar que la firma del representante de la cooperativa había sido falsificada. Igualmente pudo comprobar que sus huellas digitales habían sido suplantadas.

El 23 de mayo de 2005, el Fiscal profirió resolución inhibitoria a favor del Notario Arango Isaza, eximiéndolo de responsabilidad penal por aplicación de las causales de ausencia de responsabilidad penal de “insuperable coacción ajena” y “miedo insuperable”²⁷⁷. Así mismo, decidió ordenar la cancelación de la Escritura Pública número 333 del 28 de mayo de 2001 de la Notaría Única de Carepa, y su registro número 034 – 50889 formalizado en la Oficina de Registro de Instrumentos Públicos del municipio de Turbo. Finalmente, la Fiscalía ordenó que se hiciera entrega material del bien a los dueños legítimos del predio “La Esperanza”.

Posteriormente, el 29 de junio de 2005, la fiscalía 72 de Chigorodó decidió reabrir parcialmente la investigación preliminar que había adelantado contra Hernán Jaime Arango Isaza por el delito de falsedad en documento público, pero solamente para efectos de ordenar la cancelación de las otras escrituras públicas que se desprendieron de la Escritura Pública número 333.

El 12 de octubre de 2005, la Fiscalía comisionó a la Inspección de Policía del municipio de Turbo para que realizara la entrega material del predio “La Esperanza” a Cootragroblam. Sin embargo, el 21 de noviembre de 2005, el

²⁷⁷ Ley 599 de 2000, artículo 32.

señor Ilder Alfonso Chaverrra Moya, abogado de Miguel Ramón Medina Ramos, quien aparece como último titular de los predios “La Esperanza” y “Nueva Vida”, interpuso un incidente dentro del proceso que se llevaba en la Fiscalía 72 de Chigorodó, solicitando al Fiscal que modificara la resolución del 29 de junio de ese año ordenando cancelar las escrituras públicas derivadas de la Escritura Pública número 333 que originó la apropiación ilegal de las tierras. El abogado argumentó que ni su apoderado como comprador ni Adolfo González y Carlos Alberto Vélez, como vendedores, habían sido llamados al proceso para sustentar la legalidad de sus negocios de compraventa.

En diciembre de 2005, luego de solicitar el incidente, el abogado Chaverra Moya, en un tono amenazante, abordó al señor Óscar Maussa y le dijo que, “es mejor recibir algo de dinero antes de salir corriendo y de seguir la denuncia”²⁷⁸. Entre tanto, grupos paramilitares también hicieron llegar a varias familias de Cootragroblam un mensaje que decía que debían acercarse a hablar con un señor al que llamaban “Napo”, para “arreglar”²⁷⁹. Este mensaje fue reiterado en febrero del 2006. Al parecer, alias “Napo” era quien pretendía ser el verdadero dueño de la finca. Los pobladores de la región lo conocen como un paramilitar que había sido cercano al narcotraficante Pablo Escobar, al punto de haber sido administrador de la tristemente célebre finca “Nápoles”, de propiedad de Pablo Escobar, de donde vendría su alias de “Napo”.

El 5 de mayo de 2006, la Fiscalía 72 de Chigorodó dio curso al incidente propuesto por el abogado Chaverra Moya y ordenó suspender la diligencia de entrega del bien hasta que se resolviera el incidente. La Fiscalía escuchó en declaración a Miguel Ramón Medina y a Carlos Alberto Vélez, quienes aseguraron que eran legítimos dueños de las tierras pues las habían adquirido de buena fe, sin saber que uno de los compradores anteriores había falsificado las escrituras para adquirir ilegalmente las tierras. Luego de darle credibilidad a estas declaraciones, la Fiscalía decidió el incidente en favor de estos últimos, por lo cual consideró que la entrega del bien ya no podía resolverse por medio del proceso penal que se adelantaba en su despacho y que, en consecuencia, la reivindicación de la tierra debía hacerse dentro de un proceso civil ordinario o reivindicatorio. La Fiscalía decidió igualmente archivar el proceso penal.

Ante esta decisión, los integrantes de Cootragroblam buscaron asesoría jurídica, la cual fue brindada por la organización no gubernamental *Comisión*

²⁷⁸ Comisión Intereclesial de Justicia y Paz, *Constancia No. 110507, Negación de Derecho a la Propiedad, a la Tierra, omisión institucional Cooperativa de Trabajadores Agrarios Blanquicet*, de 11 de mayo de 2007, disponible en: <http://justiciaypazcolombia.com/Negacion-de-Derecho-a-la-Propiedad>

²⁷⁹ *Ibidem*.

Intereclesial de Justicia y Paz, que asumió su representación judicial. En vista de que la Fiscalía 72 de Chigorodó no sólo no inició investigación penal contra los miembros de los grupos paramilitares que amenazaron, desplazaron forzosamente y usurparon las tierras a los integrantes de Cootragroblam, sino que adicionalmente decidió archivar el proceso alegando que la reivindicación de las tierras debía darse en el trámite de un proceso civil ordinario, los abogados representantes de Cootragroblam hicieron una solicitud formal a la Fiscalía General de la Nación para que abriera una investigación que condujera a develar la responsabilidad de miembros de grupos paramilitares y de funcionarios públicos que hubieran podido colaborar con la falsificación de los documentos públicos, y la de testaferros que ahora se hacen pasar como poseedores de buena fe. Hasta ahora, esta investigación requerida no ha sido adelantada.

Posteriormente continuaron las amenazas en contra de los líderes de Cootragroblam. Fue así como, el 4 de agosto de 2006, un paramilitar conocido con el alias de “Freddy Alemán”, se acercó a la casa de Óscar Maussa para que “trataran de negociar y se acabara ese problema”²⁸⁰. Días después, Óscar Maussa, Sigifredo Bravo y Manuel Rodríguez, se encontraban en una cafetería de Chigorodó cuando fueron abordados por el paramilitar alias “Freddy Alemán”, quien les manifestó que iba “a nombre del patrón”. Les dijo, refiriéndose a esta persona, que “él vino al fin del mes de julio y me autorizó a hablar, yo hablo en nombre de ‘Napo’”²⁸¹. Les dijo que quería hablar con ellos para darles una razón que les enviaba alias “Napo”. El mensaje consistía en que podían arreglar con él sobre la finca y que alias “Napo” se las quería comprar. A renglón seguido, alias “Freddy Alemán” les “aconsejó” vender las tierras y les dijo que podrían recibir hasta 300 millones de pesos. Los integrantes de Cootragroblam le insistieron en que ellos no querían vender sus tierras.

Los líderes de Cootragroblam, algunos de los cuales se encontraban en situación de desplazamiento y en difíciles condiciones de vida, siguieron recibiendo varias amenazas de muerte por emprender acciones judiciales tendientes a reivindicar su derecho a la tierra. Ante esta grave y persistente situación, en agosto de 2006, la *Comisión Intereclesial de Justicia y Paz* solicitó a la Comisión Interamericana de Derechos Humanos (CIDH) que ordenara al Estado colombiano adoptar medidas para garantizar los derechos de los integrantes de Cootragroblam²⁸². el 1° de septiembre de 2006, la CIDH solicitó

²⁸⁰ *Ibidem*.

²⁸¹ *Ibidem*.

²⁸² Las peticiones fueron las siguientes: que el Estado brindara a estas cuatro familias atención humanitaria conforme a los principios rectores de los desplazamientos internos en los lugares en donde las familias se encuentran desplazadas forzosamente; la puesta en marcha de un sistema de comunicación articulado

al Estado colombiano la adopción de las medidas cautelares solicitadas por la Comisión Intereclesial de Justicia y Paz a favor de las familias de Óscar Maussa, Sigifredo Bravo Pertúz, Manuel Rodríguez y Ángel Tordecilla. Adicionalmente, el 22 de agosto de 2006, la Comisión Intereclesial de Justicia y Paz presentó el caso de Cootragroblam ante la CIDH, por violación del derecho a la vida, a la propiedad, a la libre circulación y residencia, así como el derecho de acceso a la justicia y garantías judiciales de las familias de Cootragroblam.

Pese a las medidas cautelares ordenadas por la CIDH, las amenazas continuaron meses después. En noviembre de 2006, paramilitares del grupo paramilitar “Águilas negras” abordaron a un hijo del señor Manuel Rodríguez y le ordenaron que le dijera a su padre que si seguía reclamando su derecho a la tierra lo iban a asesinar: “advértale a su papá y a los demás que dejen de estar reclamando esa finca que les vamos a dar en la cabeza”. Asimismo, el 29 de diciembre de 2006, cuando Óscar Maussa se encontraba en la plaza de mercado de Chigorodó, un paramilitar se le acercó y le dijo que, “ya nos llevamos a uno. Vamos a ver si pelamos a otros dos o tres de los que están reclamando las tierras este fin de semana”. El paramilitar se refería al homicidio de Justo Asprilla, un campesino de la vereda El Diez, ubicada entre los municipios de Bajirá y Riosucio, que también estaba reclamando la restitución de tierras que fueron usurpadas por grupos paramilitares. Justo Asprilla fue asesinado el 27 de diciembre de ese año. Sigifredo Bravo, otro integrante de Cootragroblam, también recibió amenazas por parte de un paramilitar alias, “el Guajiro”, que manifestó a vecinos de Sigifredo que estaba buscándolo para asesinarlo²⁸³.

con el Sistema de Alertas Tempranas de la Defensoría del Pueblo, monitoreado por el director de la Unidad de Derechos Humanos de la Policía Nacional y por organismos de control como la Defensoría del Pueblo y la Procuraduría General de la Nación; que la oficina del Alto Comisionado de Paz presentara un informe a la Misión de Apoyo al Proceso de Paz de la Organización de Estados Americanos (MAPP-OEA) para el monitoreo de la supuesta desmovilización de los grupos paramilitares en la región de Urabá; que ante la eventualidad de que los integrantes de la cooperativa quisieran retornar a Blanquicet, se contara con la presencia permanente de la Policía Nacional en el entorno del predio La Esperanza; que en la eventualidad del retorno se contara con la presencia y el acompañamiento de la Defensoría del Pueblo y de la Procuraduría General de la Nación en el sitio de retorno o reubicación de las 12 familias de la cooperativa; que se iniciara una investigación penal y disciplinaria imparcial tendiente a esclarecer, establecer y sancionar la responsabilidad de servidores públicos y de los paramilitares que participaron de la usurpación de la propiedad de la cooperativa Cootragroblam, las amenazas de muerte, las presiones y el desplazamiento forzado de las 12 familias; y que se garantizara a las 12 familias que conforman la Cooperativa Cootragroblam la devolución de su propiedad en las condiciones en que se encontraba antes del desplazamiento forzado, así como el retorno a la misma en condiciones de seguridad y dignidad, de conformidad con los principios rectores de los desplazamientos internos.

²⁸³ Comisión Intereclesial de Justicia y Paz, *Constancia No. 110507, Negación de Derecho a la Propiedad, a la Tierra, omisión institucional Cooperativa de Trabajadores Agrarios Blanquicet*, de 11 de mayo de 2007, disponible en: <http://justiciaypazcolombia.com/Negacion-de-Derecho-a-la-Propiedad>

La investigación penal que había sido archivada por la Fiscalía 72 de Chigorodó, por el delito de falsedad material en documento público, fue reasumida por la Fiscalía 72 Seccional de Medellín (Unidad Quinta de Delitos contra el Patrimonio Económico), el 8 de noviembre de 2006. En desarrollo de esta investigación, mediante oficio 337 del 26 de febrero de 2007, la Fiscalía ratificó de nuevo que la propiedad del predio “La Esperanza” era de Cootragroblam y, en consecuencia, ordenó que se realizara la entrega material del bien.

Antes de realizarse la entrega material del predio, programada para el 11 de abril de 2007, se llevaron a cabo dos reuniones en desarrollo del seguimiento a las medidas cautelares a favor de cuatro familias de Cootragroblam ordenadas por la CIDH. La primera tuvo lugar en Bogotá, en la sede de la Cancillería, donde los integrantes de la cooperativa solicitaron, como medida preventiva para garantizar su seguridad y la de sus familias, la necesidad de que antes de la entrega del bien se realizara una inspección técnica del terreno que determinara si en las tierras de “La Esperanza” había fosas comunes, minas antipersonales, siembra de cultivos de coca o laboratorios de procesamiento de droga, teniendo en cuenta que el predio había estado en posesión de grupos paramilitares desde 1996. La segunda reunión tuvo lugar en el municipio de Chigorodó, el 10 de abril de 2007, un día antes de la diligencia programada para la entrega material del bien, que tuvo por objeto determinar el procedimiento para llevar a cabo la diligencia. En esta reunión las autoridades municipales y la Fiscalía llevaron cámaras para grabar a los integrantes de Cootragroblam y también grabaron, de manera velada, las conversaciones sostenidas en la reunión. Así mismo, la Inspectora de Policía de Turbo insistió permanentemente en que en la diligencia de entrega tenían que estar presentes Miguel Ramos Medina y su abogado Chaverra Moya.

El 11 de abril se inició la diligencia del bien tal como estaba programada. Sin embargo, no se pudo llevar a cabo la diligencia de entrega del predio “La Esperanza” por las siguientes razones: en primer lugar, si bien se inició una inspección del predio, tal como lo habían solicitado los integrantes de Cootragroblam, la misma sólo se hizo sobre una parte del terreno y fue insuficiente, pues quienes la llevaron a cabo no contaban con las herramientas técnicas necesarias para cumplir su labor; y en segundo lugar, el abogado Chaverra Moya llegó a la diligencia en compañía de la Inspectora de Policía de Turbo, quien era la encargada de dirigirla, pese a que el día anterior los integrantes de Cootragroblam habían manifestado que no era pertinente la presencia del abogado que los había amenazado previamente y que representaba los intereses de los paramilitares que les habían usurpado la tierra. De hecho,

Cootragroblam no quiso acceder a que se terminara la diligencia debido a que la Inspectoría de Policía de Turbo insistía en que la entrega del bien se estaban haciendo por parte de un poseedor de buena fe (Miguel Ramón Medina), a sus dueños (Cootragroblam), obviando con ello la responsabilidad de los grupos paramilitares en la usurpación de las tierras de Cootragroblam así como el contexto en el que la usurpación se realizó. La noche de la diligencia, Sigifredo Bravo Pertúz, líder de Cootragroblam, fue seguido por reconocidos paramilitares de la región hasta su lugar de vivienda en Chigorodó.

El 3 de mayo de 2007 se llevó a cabo una nueva reunión en la Cancillería de Bogotá, nuevamente en desarrollo de las medidas cautelares de la CIDH, en la que los abogados representantes de Cootragroblam insistieron en la necesidad de la protección perimetral del predio por parte de la Policía Nacional para garantizar la integridad del predio y que en el futuro fuera viable el retorno de las familias. Días después, el 6 y 7 de mayo de 2007, los integrantes de Cootragroblam se enteraron, por vecinos de Blanquicet, que el 6 de mayo, hacia las 3 de la tarde, paramilitares habían llegado al predio “La Esperanza” preguntando por los integrantes de la cooperativa. Como no obtuvieron razón, empezaron a arrancar las puertas de la corraleja. Al día siguiente volvieron y hurtaron tasas sanitarias del centro de acopio. Esto fue comunicado de inmediato la Vicepresidencia de la República, quien se comprometió a comunicarse con la Alcaldía de Turbo y con la Fuerza Pública de Urabá para que tomaran las medidas necesarias para proteger el predio de incursiones paramilitares. Sin embargo, durante los siguientes días del mes de mayo los paramilitares continuaron hurtando y destruyendo bienes que estaban en el predio “La Esperanza”. Así, por ejemplo, 550 metros de alambrada de la cerca que deslinda “La Esperanza” fueron hurtados.

Finalmente, el 7 de junio de 2007 se continuó con la diligencia de entrega material de bien que había sido suspendida el 11 de abril, luego de que así se acordara el 29 de mayo anterior en desarrollo de una reunión para revisar el seguimiento de los compromisos adquiridos por el Estado colombiano en el marco de las medidas cautelares de la CIDH. En la diligencia se llevó a cabo la verificación del terreno exigida por Cootragroblam.

La entrega material del predio “La Esperanza” se materializó en junio de 2007, tres años después de que los integrantes de Cootragroblam denunciaran los hechos y casi diez años después de haber sufrido el desplazamiento forzado y la usurpación de sus tierras. Sin embargo, esto no significó que los integrantes de Cootragroblam pudieran regresar al predio y continuar con su proyecto cooperativo: dado que las estructuras paramilitares continúan operando en Urabá, algunos de sus integrantes siguen recibiendo amenazas de muerte. De

esta manera, la entrega jurídica y material del bien resultó insuficiente, en la medida que los integrantes de Cootragroblam no cuentan con garantías para el uso y disfrute de sus tierras.

Las amenazas de muerte y presiones de parte de los paramilitares persistieron. Luego de rendir testimonio ante la Comisión Interamericana de Derechos Humanos, en Washington (Estados Unidos de América), Oscar Maussa comenzó a partir de octubre de 2007 a recibir una serie de amenazas de muerte que finalmente produjeron un nuevo desplazamiento de Óscar y de su familia, esta vez fuera de la región de Urabá antioqueño. Estas amenazas están relacionadas con su asesinato el 24 de noviembre de 2010. Asimismo, el 6 de octubre 2007, el señor Manuel Rodríguez recibió información según la cual Julio Ospino, un reconocido paramilitar de la región, dió la orden de asesinar a Óscar Maussa. En abril de 2008, mientras Óscar Maussa se encontraba en Bogotá atendiendo una reunión de medidas cautelares, su esposa, Edith Caldera, quien también hace parte de la cooperativa, recibió otro mensaje amenazante en contra de Óscar. A principios del mes de abril, Edith empezó a trabajar en una casa de familia. En una oportunidad, uno de los jóvenes que habitaba en la casa para la que ella trabajaba se le acercó y le preguntó por las razones por las que Óscar se había ido a Bogotá. Hasta ese momento, Edith no había hecho ningún comentario sobre Óscar ni sobre su estadía en Bogotá con nadie de la casa en la que trabajaba. Por eso se le hizo extraña la pregunta y no contestó. Ante el silencio de Edith, el joven, que resultó ser paramilitar, le dijo que él sí sabía, y que Óscar estaba en Bogotá porque había ido a los Estados Unidos a denunciar lo que no debía, y le dijo que Óscar “*se había metido con el perro fiel de alias ‘Palillo’ y alias ‘55’*” y le advirtió que Óscar no podía volver a Urabá: “*Tu marido habla y dice cosas que no debe decir. Contra ti ni contra tu familia hay nada*”. Incluso le dijo que la mañana del 31 de marzo, cuando Óscar se fue para Bogotá, los paramilitares iban a asesinarlo pero no lo pudieron hacer porque Óscar ya se había ido. Adicionalmente le dijo que, “*lo que ustedes hablen con Policía, Ejército, DAS, Alto gobierno, antes de ustedes salir, nosotros ya sabemos porque tenemos gente en todas partes*”.

Ante la gravedad de las amenazas, Óscar Maussa se vio obligado a desplazarse nuevamente, esta vez sin su familia, hacia el municipio San Juan Nepomuceno (Bolívar). Sin embargo nuevamente recibieron una alerta que provocó el desplazamiento de Edith y de sus dos hijos hacia el lugar donde se encontraba Óscar. El 4 de junio, Edith se encontraba trabajando en una bananera cuando su hija la llamó y le dijo que dos hombres la habían ido a buscar diciendo que eran de la Fiscalía: “*dígale a su mamá que cuando venga se presente a la Fiscalía*”. Sin embargo, la hija de Edith se dio cuenta que los hombres que

buscaban a su mamá no eran de la Fiscalía porque cuando ella cerró la puerta, los hombres hicieron la siguiente expresión: “Ja. Dizque somos de la Fiscalía”. Posteriormente una vecina le comentó a Edith que los mismos hombres habían ido por lo menos en tres ocasiones a buscarla. Debido a estas nuevas amenazas, el 7 de junio de 2008 Edith se vio obligada a desplazarse hacia San Juan Nepomuceno, donde se encontraba Óscar, y dejó temporalmente a sus hijos con unos familiares. El 13 de junio, Óscar y Edith viajaron otra vez a Bogotá a denunciar los nuevos hechos.

Oscar Maussa fue asesinado el pasado 24 de noviembre de 2010 en la vereda Cañito del municipio de San Juan Nepomuceno (Bolívar). Su cuerpo fue hallado por un trabajador en su finca, “La Poza del Guamo”, con las manos atadas y un golpe contundente en la cabeza. Además, se encontró que las pertenencias en la casa de Óscar habían sido registradas.

A raíz de los hechos de violencia, de la usurpación de sus tierras y las amenazas que les generó el reivindicar sus derechos, el proceso organizativo de Cootragroblam se fragmentó totalmente. Desde mediados del año 2008, los integrantes de la Cooperativa pudieron volver a hacer uso del predio “La Esperanza”, aunque siempre con el temor de una arremetida por parte de los paramilitares. Han arrendado el terreno a otros campesinos que llevan allí su ganado a pastar. Sin embargo, retomar el proyecto que tenía Cootragroblam ha sido imposible. Algunas de las familias que integran la cooperativa no tienen deseos de retornar a Blanquicet: pese a las dificultades y necesidades que sufren en razón del desplazamiento, las condiciones de seguridad en Blanquicet siguen siendo críticas debido a la persistencia de grupos paramilitares.

En el marco de las medidas cautelares, luego de varias reuniones entre los integrantes de Cootragroblam y el Gobierno, este último se comprometió a tomar varias medidas para mejorar la calidad de vida de los integrantes de Cootragroblam y para proporcionar garantías en el predio “La Esperanza” para aquellos que desearan retornar. Sin embargo, esto no significó la mejoría de la situación de estas familias, pues todos los compromisos fueron incumplidos sistemáticamente por el Gobierno.

La mayoría de los compromisos del Estado para garantizar el retorno al el predio “La Esperanza” no ha sido implementados. El compromiso de garantizar la seguridad perimetral al predio “La Esperanza”, a través de la presencia de la Fuerza Pública, nunca se cumplió y quienes se encuentran actualmente trabajando en el predio están corriendo riesgos de ataques paramilitares, que aún hoy continúan actuando en la zona. El compromiso de garantizar una comunicación constante entre la Policía de Turbo y Óscar Maussa, cuando él todavía vivía en Chigorodó, en aras de hacer seguimiento a

su seguridad personal y a la de su familia no se cumplió. El compromiso de instalar una antena en el predio “La Esperanza”, con la finalidad de que quienes retornaran pudieran comunicarse telefónicamente en caso de necesitarlo, nunca se concretó y en este momento quienes se encuentran trabajando en el predio están incomunicados. El compromiso de brindar ayuda humanitaria de emergencia, a través de Acción Social, a las familias de la Cootragroblam que se desplazaron forzosamente no ha sido cumplido. El compromiso de proporcionar ocho viviendas a las familias de Cootragroblam (Cuatro en Blanquicet y otras cuatro en Chigorodó y otros municipios) no ha sido cumplido²⁸⁴.

Respecto del compromiso de adelantar investigaciones judiciales exhaustivas y serias sobre los hechos, la Fiscalía 32 especializada de Medellín concentró finalmente todos los procesos iniciados en Chigorodó en un solo proceso, luego de que la Fiscalía General de la Nación expidiera la resolución n.º 0-2213 del 19 de julio de 2006, en la que se dispuso el impulso de la investigación por los hechos de la cooperativa. Así, el 15 de agosto de 2006, la Fiscalía 32 especializada de Medellín asumió una investigación bajo el radicado n.º 1.032.385 por los delitos de concierto para delinquir, constreñimiento ilegal, e invasión de tierras y edificios. Lo anterior constituyó un avance aparente, pues existían múltiples investigaciones por los mismos hechos que estaban desconectadas entre sí, por lo que, en principio, unificarlas resultaría relevante para el caso. Sin embargo, esto tampoco ha sido garantía para adelantar una investigación seria y eficiente, pues paralelamente a la investigación iniciada por la Fiscalía 32, siguió su curso la investigación adelantada por la Fiscalía 72 seccional Medellín, así como otras en Chigorodó por amenazas en contra de los integrantes de Cootragroblam. Sólo un año después, estas investigaciones fueron remitidas a la Fiscalía 32.

Tras 13 años de ocurridos la usurpación y el desplazamiento y casi cinco años después de que Cootragroblam denunciara los hechos, no existen resultados concretos en las investigaciones. Por el contrario, pese a la existencia de bastante material probatorio y individualización de los paramilitares

²⁸⁴ Los integrantes de Cootragroblam exigieron que previo a la construcción de las viviendas se realizara una caracterización de cada familia, ya que la composición de cada una de ellas es diferente en tamaño y sus necesidades difieren de un caso a otro. Acción Social, entidad encargada de hacer efectivo el compromiso, hizo algunas propuestas que fueron rechazadas por los integrantes de Cootragroblam. Así, por ejemplo, Acción Social planteó que las familias tenían que conseguir los terrenos, pues el Gobierno sólo les proporcionaría los materiales para construir las casas. Posteriormente, cuando los integrantes de la cooperativa manifestaron que ese no había sido el acuerdo, Acción Social les dijo que las casas estaban pensadas para ser de apenas 24 metros cuadrados y que además no contarían con baños.

responsables en la usurpación, no se ha logrado una condena por los hechos de Cootragroblam, así como tampoco se ha develado la responsabilidad de funcionarios públicos en estos hechos. Tampoco se ha adelantado investigaciones que tengan en cuenta, para el análisis del caso, el contexto de la llegada de grupos paramilitares a la región de Urabá así como la estrategia que implementaron estos grupos, dirigida a apropiarse ilegalmente de las tierras de miles de campesinos.

Las consecuencias de la usurpación de las tierras de esta Cootragroblam, ocurridas hace más de diez años, persistente hoy día: la mayoría de sus integrantes se encuentran desplazados en diversos municipios y en condiciones de precariedad, e incluso muchos de ellos se han visto obligados a desplazarse en más de una ocasión debido al temor fundado de que se concreten las amenazas que pesan sobre ellos, desde que decidieron iniciar la lucha por la reivindicación de su tierra. Activar la justicia para Cootragroblam no ha resultado en un medio efectivo la protección de sus derechos y la reparación de los daños. Por el contrario, acudir ante instancias judiciales para reclamar válidamente sus derechos ha sido fuente constante de amenazas en contra de algunos de sus miembros. Si bien el proceso jurídico arrojó como fruto la restitución jurídica del predio, lo cual se constituyó en un logro para este grupo de campesinos, su retorno al mismo ha sido imposible debido a la persistencia del paramilitarismo en la región y a las amenazas que pesan sobre ellos y sobre todos los campesinos que están liderando procesos de restitución de tierras en esta región del país.

El objetivo de los grupos paramilitares de dividir y acabar con procesos organizativos de todo tipo, incluyendo organizaciones campesinas, logró su cometido. El hecho de que las estructuras paramilitares aún existan, así como el haber tenido que sortear toda suerte de obstáculos en la justicia, arriesgando incluso la vida por la reivindicación de su derecho a la tierra, debilitaron una organización que se mantuvo fuerte y que luchó hasta el final para conseguir el objetivo de la restitución de sus tierras. El caso de esta cooperativa representa los casos de cientos de campesinos en esta región a quienes los paramilitares arrebataron sus tierras para imponer un modelo económico y político excluyente que aún hoy persiste, con la consecuencia del desplazamiento forzado y de la pobreza que ha traído el proceso de despojo de tierras.

7. La impunidad de los crímenes cometidos contra Cootragroblam

Desde hace muchos años la impunidad de graves violaciones a los derechos humanos e infracciones al derecho humanitario perpetradas en

Colombia es estructural y sistemática. En 1999, la Comisión Interamericana de Derechos Humanos (CIDH) afirmó, en su tercer informe sobre la situación de derechos humanos en Colombia, que la situación de impunidad en el país es de casi el 100% en los casos en los que se han perpetrado graves violaciones a los derechos humanos²⁸⁵. Así mismo, otras instancias internacionales de protección de los derechos humanos han mostrado su preocupación por la situación de impunidad en casos de violaciones a los derechos humanos en Colombia. En 1998, el Relator especial de las Naciones Unidas para la independencia de jueces y abogados señaló en su informe que, “la falta de una investigación y un juicio adecuados en los casos que entrañaban violaciones a los derechos humanos constituye una de las preocupaciones más graves en relación con la administración de justicia en Colombia, tanto en los tribunales ordinarios como, en particular, ante los tribunales militares”²⁸⁶.

El Estado no ha cumplido con su obligación internacional de investigar, juzgar y castigar a los autores y partícipes de los crímenes de despojo y usurpación de tierras de Cootragroblam. Por un lado, las investigaciones adelantadas en la justicia ordinaria han rebasado todo plazo razonable y no han arrojado resultados concretos, pues si bien hubo una restitución jurídica del predio a Cootragroblam, sus integrantes no han podido retornar debido a la persistencia de amenazas en contra de varios de ellos y de la presencia paramilitar que persiste en la región. Por otro, en la jurisdicción especial creada por la ley 975 de 2005, no sólo no se ha superado la impunidad en este caso sino que además se ha profundizado, pues ningún comandante paramilitar ha querido asumir su responsabilidad por los hechos de la cooperativa.

La impunidad en que se mantiene los crímenes cometidos contra Cootragroblam y sus integrantes se manifiesta, entre otros, en dos grandes aspectos: a) Ningún paramilitar se ha responsabilizado por la usurpación de tierras, desplazamiento forzado y amenazas en contra de la cooperativa Cootragroblam; y b) Las investigaciones que se adelantan en la justicia ordinaria por los hechos constitutivos de la usurpación de tierras de Cootragroblam son incompatibles con la intención de hacer justicia.

²⁸⁵ Ver, al respecto, Comisión Interamericana de Derechos Humanos, *Tercer informe sobre la situación de derechos humanos en Colombia*, doc. OEA/Ser.L/V/II.102, doc. 9 rev.1, 26 de febrero 1999.

²⁸⁶ *Informe del Relator Especial encargado de la cuestión de la independencia de los jueces y abogados, Sr. Param Cumaraswam, Informe de la misión a Colombia*, documento de Naciones Unidas E/CN.4/1998/39/Add.2, 30 de marzo de 1998.

a) Ninguno de los paramilitares postulados ha admitido su responsabilidad en el caso de la cooperativa de Cootragroblam

Tras casi cinco años de haberse expedido la ley 975 de 2005, ninguno de los paramilitares postulados a la ley 975 de 2005 ha admitido su responsabilidad en los hechos de la cooperativa de Cootragroblam. Dos jefes paramilitares que se encuentran postulados actuaron en la región de Urabá antioqueño, pero ninguno se ha hecho responsable. Se trata de Éver Veloza García, alias “HH” y de Raúl Emilio Hasbún Mendoza, alias “Pedro Ponte” o “Pedro Bonito”. Formalmente, ambos acudieron a ceremonia de desmovilización con el “Bloque Bananero” del grupo paramilitar ACCU, el 25 de noviembre de 2004 en el corregimiento El Dos, en jurisdicción del municipio de Turbo (Antioquia)²⁸⁷. Sin embargo, sólo Éver Veloza García lo hizo, como comandante del grupo paramilitar, mientras que Raúl Hasbún, si bien aparece en la lista de personas supuestamente desmovilizadas, no aparece como jefe paramilitar e incluso algunos asistentes al lugar aseguran que ni siquiera estuvo en la ceremonia²⁸⁸. Por consiguiente, este último paramilitar no fue postulado inicialmente por el Gobierno Nacional para ser beneficiario de la ley 975 de 2005. Sencillamente fue dejado en libertad sin ninguna investigación judicial, de conformidad con el Decreto 128 de 2003, puesto que no había ningún proceso previo en su contra.

Una vez iniciada la etapa de versión libre del procedimiento de la ley 975 de 2005, varios jefes paramilitares reconocieron que Raúl Hasbún pertenecía a la “cúpula paramilitar”. En efecto, Salvatore Mancuso y Éver Veloza García, alias “HH”, hicieron mención de Raúl Hasbún como uno de los jefes paramilitares al que, según Éver Veloza, se le deben atribuir los crímenes cometidos por estos grupos en la región del Urabá desde 1996²⁸⁹. Según alias “HH”, Raúl Hasbún, alias “Pedro Bonito” o “Pedro Ponte”, asumió la jefatura de un grupo denominado “Frente Arlex Hurtado”, que operaba en algunas regiones de Urabá antioqueño, entre las que se encuentra el corregimiento de Blanquicet.

Según el jefe paramilitar Salvatore Mancuso, en 1997 se realizó una reunión entre los empresarios bananeros de la región del Urabá en la que se decidió que Raúl Hasbún²⁹⁰ sería el intermediario entre los empresarios y los

²⁸⁷ Consultar en: <http://www.altocomisionadoparalapaz.gov.co/desmovilizaciones/2004/bananero>.

²⁸⁸ Diario *El Tiempo*, “El jefe ‘para’ que pasó de agache”, 27 de noviembre de 2007, versión electrónica.

²⁸⁹ *Ibid.*

²⁹⁰ Los vínculos de este paramilitar con el gremio bananero tienen su origen en los negocios que la familia Hasbún tiene en el campo del banano, lo que llevó a Raúl Hasbún a ser uno de los empresarios bananeros más poderosos de la región y a liderar algunas organizaciones gremiales bananeras.

paramilitares²⁹¹. Así, Raúl Hasbún fue el encargado de canalizar los dineros que entraban a la organización paramilitar gracias a los aportes que los empresarios bananeros de la región hacían al paramilitarismo. En concreto, según las versiones de los paramilitares, Raúl Hasbún fue el creador de la convivir²⁹² “Papagayo”, a través de la cual la multinacional Chiquita Brands, así como otras empresas bananeras, financiaron el paramilitarismo²⁹³. La convivir “Papagayo” era la organización encargada de recibir el dinero que aportaba la multinacional Chiquita Brands a través de la también empresa bananera “Banadex” y, posteriormente, de repartir el dinero al interior de la organización paramilitar²⁹⁴.

Los empresarios bananeros no sólo aportaban dineros para financiar el paramilitarismo; además, en contraprestación, hacían requerimientos a los paramilitares para que asesinaran a sindicalistas y otros líderes sociales de la región. Se conoce la existencia de una línea de fax desde la cual los empresarios bananeros enviaban a los paramilitares unas listas con los nombres de las personas a las que ellos debían eliminar²⁹⁵. Además de la organización del sistema de financiación de empresarios bananeros a grupos paramilitares, a Raúl Hasbún se le atribuye la usurpación de una gran cantidad de tierras en el Urabá. Algunos campesinos fueron obligados a venderle sus tierras a precios irrisorios; otros fueron obligados, a través de sus emisarios, a abandonar los predios y salir de la región²⁹⁶. Los casos de usurpación de tierras en cabeza de este paramilitar abundan en la región.

Surgen legítimos interrogantes sobre la legalidad de desmovilización de este jefe paramilitar. En primer lugar, no se explica cómo, siendo el jefe paramilitar de una importante estructura paramilitar de las ACUU, Raúl Hasbún no se encontraba en la lista de postulados que el Gobierno entregó a la Fiscalía General de la Nación inicialmente. La explicación de este hecho está en que

²⁹¹ Natalia Springer, “‘Todas las bananeras nos pagaban’: Mancuso”, Diario *El Tiempo*, 13 de mayo de 2007, versión electrónica.

²⁹² Las “Convivir”, también conocidas como “cooperativas de seguridad rural”, eran asociaciones a las que el decreto-ley 356 de 1994 les permitía utilizar armas de guerra. La norma que así lo disponía (el parágrafo del artículo 39) fue declarada inconstitucional por la Corte Constitucional en noviembre de 1997 (sentencia C-572/07). Las “Convivir” fueron utilizadas de manera intensa para el desarrollo del paramilitarismo.

²⁹³ Diario *El Tiempo*, “Mancuso afirma que transportadores, importadores y distribuidores de bebidas financiaban las autodefensas”, 18 de mayo de 2007, versión electrónica.

²⁹⁴ *Ibid.*

²⁹⁵ La línea de fax se ubicaba en un edificio llamado “Apartacentro”, en el municipio de Apartadó (Antioquia). Ver, al respecto: Agencia de Prensa Instituto Popular de Capacitación (IPC), “Empresario bananero, un paramilitar sin orden de captura”, 22 de noviembre de 2007, consultado en: <http://www.ipc.org.co>.

²⁹⁶ Agencia de Prensa IPC, “Empresario bananero, un paramilitar sin orden de captura”, 22 de noviembre de 2007, consultado en: <http://www.ipc.org.co>.

este paramilitar no tenía, al momento de la desmovilización, procesos abiertos ni condenas en su contra, lo cual lo hacía, según el marco jurídico de la negociación con los grupos paramilitares expuesto anteriormente, acreedor a un certificado que indicaba su pertenencia a los grupos paramilitares y su deseo de abandonarlo y, en consecuencia, el acceso a los beneficios jurídicos y económicos que dispone el decreto 128 de 2003, entre ellos una amnistía *de facto*, sin necesidad de pasar por el trámite de la ley 975.

Sin embargo, en abril de 2008, la fiscalía capturó a Raúl Hasbún a raíz de las revelaciones de jefes paramilitares, que lo señalaban como un integrante de “alto nivel” en las estructuras paramilitares y como el intermediario entre estos grupos y las empresas bananeras que operan en Urabá antioqueño y que financiaron grupos paramilitares. A raíz de la captura, el jefe paramilitar fue postulado a la ley 975 y actualmente se encuentra rindiendo versión libre desde el 23 de julio de 2008. Pero la captura de este jefe paramilitar, así como su postulación a la ley 975, no han significado la superación de la impunidad en el caso de usurpación de tierras de Cootragroblam, pues pese a que este jefe paramilitar ha admitido que una de sus zonas de influencia era el corregimiento de Blanquicet, ha negado rotundamente su responsabilidad en la usurpación del predio “La Esperanza”, alegando que los paramilitares que ejecutaron los hechos, identificados con los alias de “55” y “Palillo”, estaban bajo las órdenes directas de Vicente Castaño y que eran una especie de “mayordomos”²⁹⁷. Por otra parte, tanto Éver Veloza, alias “HH”, como Jesús Ignacio Roldán, alias “Monoleche”, han señalado a Hasbún como el responsable de esa zona de Urabá antioqueño, sin hacer referencia a Vicente Castaño.

De otro lado, Vicente Castaño, a quien Hasbún endilga responsabilidad en la usurpación del predio “La Esperanza”, se retiró del proceso de negociación entre los grupos paramilitares y el Gobierno Nacional, luego de fugarse de la zona de concentración en Santa fe de Ralito. Actualmente no se tiene noticia sobre su paradero e incluso hay versiones que indican que este jefe paramilitar fue asesinado.

b) Las investigaciones que se adelantan en la justicia ordinaria por los crímenes cometidos contra Cootragroblam son incompatibles con la intención de hacer justicia

La justicia ordinaria colombiana adelanta, actualmente, investigaciones por los hechos de la usurpación de tierras, el desplazamiento forzado y las

²⁹⁷ Audiencia de versión libre de Raúl Emilio Hasbún en el procedimiento de la ley 975 de 2005, 24 julio 2008.

amenazas en contra de los integrantes de la cooperativa Cootragroblam. La investigación se caracteriza por la ausencia de una investigación seria, rigurosa y exhaustiva, tendiente a descifrar la responsabilidad de todas aquellas personas que, por acción o por omisión, o en diferentes grados de participación, tengan responsabilidad por las diferentes violaciones de las que han sido víctimas los campesinos y campesinas que componen Cootragroblam. La investigación no ha tenido en cuenta el contexto sociopolítico en el que se cometieron las violaciones, y mucho menos tuvo presente que el caso de usurpación del predio “La Esperanza” se enmarca dentro de un contexto general de usurpación de tierras a gran escala en la región.

Lo anterior ha permitido que la responsabilidad de la mayoría de los perpetradores se encuentre en total impunidad. Así mismo, ha permitido que los crímenes se hayan investigado como hechos aislados y no como graves violaciones a los derechos humanos que se perpetraron como parte de una práctica sistemática y generalizada. Esto refleja una clara falta de disposición por parte del Estado colombiano respecto a llevar a cabo una investigación real y a garantizar el derecho a la justicia frente a graves violaciones a los derechos humanos, desconociendo, en consecuencia, el derecho de las víctimas y la sociedad a saber la verdad, a obtener una reparación integral, y a que se investigue, juzgue y condene a los responsables.

Las investigaciones adelantadas en la justicia ordinaria no han tenido en cuenta el contexto particular en el que se produjo la usurpación de tierras a la cooperativa Cootragroblam. Esto lo demuestra el hecho de que no existen líneas de investigación tendientes a descifrar la responsabilidad de quienes tenían intereses sobre las tierras y que estaban despojando a un alto número de campesinos y campesinas en la región. La fiscalía se limitó a investigar la responsabilidad del notario de Carepa y, posteriormente, investigó la responsabilidad de los paramilitares que amenazaron directamente a los integrantes de la Cooperativa y ocupaban ilegalmente el predio “La Esperanza”, sin que esto hubiera conducido a la captura y juzgamiento de estas personas. No se encuentran esfuerzos por descifrar la cadena de mando a la que estas personas obedecían, así como la presunta responsabilidad de la fuerza pública, connivente con los grupos paramilitares en la denominada “retoma de Urabá”, dentro de la cual se produjo la usurpación.

Asimismo, en las distintas investigaciones que abrió la Fiscalía, no existe un esfuerzo tendiente a investigar, de manera seria y efectiva, la responsabilidad de funcionarios públicos como notarios o funcionarios de las oficinas de registro de instrumentos públicos, que presuntamente colaboraron para que los paramilitares pudieran concretar jurídicamente la usurpación. En la primera

investigación que se abrió por el caso de la cooperativa, se investigó solamente la responsabilidad del Notario del municipio de Carepa y no la de paramilitares, y solamente se investigó el delito de falsedad en documento público y no los delitos de usurpación de tierras, amenaza y desplazamiento forzado. Esta investigación condujo a la resolución inhibitoria a favor del Notario, pues se le dio credibilidad a su testimonio, según el cual, este habría sido sometido a amenazas al momento de elevar el negocio jurídico falso a escritura pública.

El deber de hacer justicia implica que el órgano que investiga una violación de derechos humanos debe utilizar todos los medios disponibles para llevar a cabo, dentro de un plazo razonable, todas aquellas actuaciones y averiguaciones que sean necesarias con el fin de intentar obtener el resultado que se persigue. Esta obligación de debida diligencia en la investigación, adquiere particular intensidad e importancia ante la gravedad de los delitos cometidos y la naturaleza de los derechos lesionados. En este sentido, debían adoptarse todas las medidas necesarias para visualizar los patrones sistemáticos que permitieron la usurpación de una gran cantidad de tierras en Urabá mediante la comisión de graves violaciones de los derechos humanos, todo lo cual está ausente en las distintas investigaciones adelantadas por la justicia ordinaria que, adicionalmente, se unificaron luego de que los representantes de las víctimas así lo solicitaran, pues se estaban llevando por cuerdas procesales paralelas.

Ciertamente, en el caso de la usurpación de tierras de la cooperativa Cootragroblam ha habido una demora injustificada en las investigaciones que cursan, lo cual es incompatible con la intención de hacer justicia. En un reciente pronunciamiento de la Corte Suprema de Justicia, esta corporación afirmó que, “sólo se hace justicia y se obtiene eficacia del recurso efectivo cuando quienes han sufrido la violación de los derechos humanos, quienes han sido víctimas de los delitos cometidos por los grupos paramilitares, o sus familiares, obtienen verdad, justicia y reparación”²⁹⁸.

Por su parte, la Corte Interamericana de Derechos Humanos, en diversos pronunciamientos mediante los cuales ha declarado que el Estado colombiano es responsable por la violación de derechos consagrados en la *Convención Americana sobre Derechos Humanos*, ha sido enfática en asegurar que en Colombia existe una situación generalizada de impunidad, y que incluso existe una intención de mantener en este estado los crímenes cometidos por grupos paramilitares y por miembros de la Fuerza Pública²⁹⁹. La Corte Interamericana

²⁹⁸ Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Penal, M.P. Yesid Ramírez Bastidas, Bogotá, 19 de agosto de 2009.

²⁹⁹ Ver, al respecto, Corte Interamericana de Derechos Humanos, *Caso de la masacre de 19 comerciantes vs. Colombia*, Sentencia de 5 de julio de 2004, serie C N° 109; *Caso de la masacre de Mapiripán vs.*

señaló que el Estado tiene el deber de evitar y combatir la impunidad que la Corte ha definido como, “la falta en su conjunto de investigación, persecución, captura, enjuiciamiento y condena de los responsables de las violaciones de los derechos protegidos por la Convención Americana”. Al respecto, la Corte ha advertido que, “[...] el Estado tiene la obligación de combatir tal situación por todos los medios legales disponibles ya que la impunidad propicia la repetición crónica de las violaciones de derechos humanos y la total indefensión de las víctimas y de sus familiares”³⁰⁰.

Con base en lo anterior, es posible afirmar que los hechos de usurpación de tierras, desplazamiento forzado y amenazas contra la vida e integridad de los integrantes de Cootragroblam están en total impunidad, pues los responsables no han sido sancionados y las víctimas no han contado con recursos efectivos para hacer garantizar sus derechos a la verdad, a la justicia y a la reparación. Tal como quedó expuesto en un acápite anterior, no existe una sola condena por estos hechos en ninguna de las dos jurisdicciones, pues los procesos judiciales que se adelantan en la justicia ordinaria no han sido conducidos de manera seria, rigurosa y exhaustiva, y los procesos que se tramitan en la jurisdicción especializada de “Justicia y Paz” están conduciendo a la consolidación de la impunidad. A lo anterior debe agregarse que para las víctimas de Cootragroblam, activar los mecanismos judiciales ha sido fuente permanente de amenazas y hostigamientos.

Asimismo, las víctimas no cuentan con una verdad judicial que les permita comprender por qué los paramilitares usurparon sus tierras, así como la de otros miles de campesinos de la región, y aún no cuentan con respuestas a preguntas sobre quién, en concreto, está detrás de la usurpación y las amenazas. Finalmente, si bien es cierto que el predio “La Esperanza” le fue restituido jurídicamente a Cootragroblam, también es cierto que la restitución ha resultado inocua, debido a la persistencia de estructuras paramilitares en la región, que además han amenazado directamente a algunos de los integrantes de la cooperativa desde que iniciaron los reclamos judiciales.

Colombia, Sentencia de 15 de septiembre de 2005, serie C N°134; *Caso de la masacre de Pueblo Bello vs. Colombia*, sentencia de 31 de enero de 2006, serie C N° 140; *Caso de las masacres de Ituango vs. Colombia*, Sentencia de 1 de julio de 2006, serie C N° 149; *Caso de la masacre de La Rochela vs. Colombia*, Sentencia de 11 de mayo de 2007, serie C N° 163.

³⁰⁰ Corte Interamericana de Derechos Humanos, *Caso Maritza Urrutia*, , párr. 126; *Caso Bulacio*, , párr. 120; y *Caso Juan Humberto Sánchez*, párr. 143.

Sección B

**TERRITORIOS INDÍGENAS Y DE
COMUNIDADES
AFRODESCENDIENTES:
LA DEFENSA DEL TERRITORIO**

I. Consideraciones previas

Los territorios tradicionales o ancestrales de pueblos indígenas y de comunidades afrodescendientes han estado bajo permanente amenaza y ataque. Invasiones territoriales, militarización de territorios, desplazamientos y desalojos de población, confinamiento de comunidades, desconocimiento de los derechos al territorio tradicional o ancestral son algunas de las prácticas que han afectado a los pueblos indígenas y comunidades afrodescendientes.

Por una parte, los actores del conflicto armado han hecho de esos territorios un escenario de confrontación, cuando no un objetivo de su estrategia militar de copamiento y control territorial. Así, en su informe sobre Colombia de 2010, la Alta Comisionada de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos constató que “[l]os pueblos indígenas y comunidades afrocolombianas continúan sufriendo de forma desproporcionada la violación de sus derechos en el marco del conflicto armado. En especial, sus vidas, derechos territoriales y culturales están amenazados por la presencia de actores armados en sus territorios”³⁰¹. El impacto del conflicto armado interno en los pueblos indígenas ha sido igualmente constatado por la Corte Constitucional, la cual ha aseverado que:

“El conflicto armado colombiano amenaza con el exterminio cultural o físico a numerosos pueblos indígenas del país. En el curso de la última década, el conflicto armado, reorientado por actividades relacionadas con el narcotráfico, que se desarrolla en Colombia se ha convertido en el principal factor de riesgo para la existencia misma de docenas de comunidades y pueblos indígenas a lo largo del territorio nacional [...]. Esta amenaza ha sido la causa principal del desplazamiento de los indígenas. [...] El amplísimo cúmulo documental que ha sido aportado a la Corte Constitucional [...] no deja duda alguna sobre la forma cruenta y sistemática en la que los pueblos indígenas de Colombia han sido victimizados por un conflicto al cual son completamente ajenos y ante el cual se han declarado, de manera repetida, autónomos y neutrales”³⁰².

Por otra parte, autoridades gubernamentales y actores económicos han codiciado la posesión de estos territorios en razón de sus riquezas naturales y mineras o por su ubicación geoestratégica para el desarrollo de megaproyectos

³⁰¹ Informe anual de la Alta Comisionada de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos sobre la situación de los derechos humanos en Colombia, Documento de las Naciones Unidas A/HRC/16/22, de 3 de febrero de 2011, párrafo 69.

³⁰² Corte Constitucional, Auto 004/09 de 26 de enero de 2009, Mag. Pte. José Manuel Cepeda Espinosa.

de infraestructura. Las políticas estatales de desarrollo económico para incentivar la inversión en los sectores de la minería extractiva, la agroindustria, del petróleo e hidrocarburos, pesca, turismo y de explotación de recursos forestales han estado acompañadas de megaproyectos de infraestructura, destinados a rentabilizar la inversión, que afectan hondamente los territorios de las comunidades indígenas y afrodescendientes. La Alta Comisionada de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos ha señalado que “[e]n zonas de interés económico, en ocasiones no se tiene en cuenta la presencia de comunidades afrocolombianas o pueblos indígenas, o no se titula su territorio ancestral como colectivo o resguardo, para evitar el deber de consulta. En otras ocasiones, las consultas son realizadas con quienes no representan legítimamente a la comunidad afectada, o no se respetan los procesos internos de los pueblos y comunidades de toma de decisiones”³⁰³. El Relator Especial sobre la situación de los derechos humanos y las libertades fundamentales de los indígenas, Sr. Rodolfo Stavenhagen, pudo contar que “[d]ado que muchos de estos proyectos se desarrollan en los territorios ancestrales de los pueblos indígenas, no es de extrañar que éstos planteen la cuestión del derecho a la tierra, el derecho a la participación en el proceso de toma de decisiones sobre la ejecución de dichos proyectos, el derecho a una parte de los beneficios potenciales y, sobre todo, el derecho de los pueblos indígenas a la libre determinación”³⁰⁴. Por su parte, el Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, en sus observaciones a Colombia de 2010, expresó su preocupación por el desarrollo de “grandes proyectos de infraestructura, desarrollo y minería sin haberse obtenido el consentimiento libre, previo e informado de las comunidades indígenas y afrocolombianas afectadas”³⁰⁵.

Estos dos grandes factores – conflicto armado y - no son inconexos. En efecto, la Corte Constitucional ha destacado “que múltiples grupos indígenas han denunciado estrategias de violencia 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. Según se denuncia

³⁰³ *Informe anual de la Alta Comisionada de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos sobre la situación de los derechos humanos en Colombia*, Documento de las Naciones Unidas A/HRC/16/22, de 3 de febrero de 2011, párrafo 75.

³⁰⁴ *Informe del Relator Especial sobre la situación de los derechos humanos y las libertades fundamentales de los indígenas, Rodolfo Stavenhagen, presentado de conformidad con la resolución 2002/65 de la Comisión*, Documento de las Naciones Unidas E/CN.4/2003/90 de 21 de enero de 2003, párrafo 12.

³⁰⁵ “Observaciones finales del Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales: Colombia”, Documento de las Naciones Unidas E/C.12/COL/CO/5, de 7 de junio de 2010, párrafo 16.

[...] aparentemente algunos actores económicos se han aliado con los actores armados irregulares para generar, dentro de las comunidades indígenas, actos de violencia que eliminen o desplacen a los indígenas de sus territorios ancestrales, despejando así el camino para la implementación de estos proyectos productivos. Ello se deriva, esencialmente, de la existencia de intereses comerciales extensivos en los recursos naturales de sus territorios. En algunos lugares del país es claro que se han vinculado los actores del conflicto armado con intereses económicos, vinculación que es una de las principales causas de desplazamiento forzado³⁰⁶. Asimismo, la Corte Constitucional ha señalado que “[I]a precariedad en la titulación de tierras en algunos casos es un factor que facilita ampliamente el despojo y la invasión territorial”³⁰⁷.

II. Marco jurídico internacional

“los gobiernos deberán respetar la importancia especial que para las culturas y valores espirituales de los pueblos interesados reviste su relación con las tierras o territorios, o con ambos, según los casos, que ocupan o utilizan de alguna otra manera, y en particular los aspectos colectivos de esa relación”

Artículo 13 del Convenio No. 169
Sobre pueblos indígenas y tribales

1. Régimen de especial protección

Los miembros de los pueblos indígenas y de las comunidades afrodescendientes cuentan con un doble régimen de protección internacional. En primer lugar, como todo ser humano son titulares de los derechos humanos consagrados internacionalmente. En segundo lugar son beneficiarios de un régimen especial de protección internacional: el Derecho de minorías. Históricamente, el régimen internacional de protección de las minorías es anterior al derecho internacional de los derechos humanos contemporáneo³⁰⁸

³⁰⁶ Corte Constitucional, Auto 004/09 de 26 de enero de 2009, Mag. Pte. José Manuel Cepeda Espinosa.

³⁰⁷ *Ibidem*.

³⁰⁸ Los primeros precedentes del régimen de protección de las minorías se registran desde el Siglo XVII y durante el Siglo XIX se expresa en varios tratados internacionales. Ver al respecto, Francesco Capotorti, Relator Especial de la Subcomisión de Prevención de Discriminaciones y Protección a las Minorías, *Estudio sobre los derechos de las personas pertenecientes a minorías étnicas, religiosas o lingüísticas*, en *Documento de las Naciones Unidas, Serie de estudio 5, Derechos Humanos*, Naciones Unidas 1991.

y es una regla del derecho internacional consuetudinario³⁰⁹. El Derecho de minorías fue evolucionando e integrado a la normatividad contemporánea internacional de los derechos humanos. En efecto, el artículo 27 del *Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos* prescribe que “[e]n los Estados en que existan minorías étnicas, religiosas o lingüísticas, no se negará a las personas que pertenezcan a dichas minorías el derecho que les corresponde, en común con los demás miembros de su grupo, a tener su propia vida cultural, a profesar y practicar su propia religión y a emplear su propio idioma”.

El Comité de Derechos Humanos ha precisado que “el artículo 27 [del Pacto] establece y reconoce un derecho que se confiere a las personas pertenecientes a grupos de minorías y que constituye un derecho separado, que se suma a los demás derechos de que pueden disfrutar todas las personas en virtud del Pacto. En algunos de sus aspectos los derechos de las personas amparadas en virtud de ese artículo -por ejemplo, el disfrute de una determinada cultura- pueden guardar relación con modos de vida estrechamente asociados al territorio y al uso de sus recursos. Esto podría ser particularmente cierto en el caso de los miembros de comunidades indígenas que constituyen una minoría. [...] por lo que se refiere al ejercicio de los derechos culturales protegidos por el artículo 27, que la cultura se manifiesta de muchas formas, inclusive un modo particular de vida relacionado con el uso de recursos terrestres, especialmente en el caso de los pueblos indígenas. Ese derecho puede incluir actividades tradicionales tales como la pesca o la caza y el derecho a vivir en reservas protegidas por la ley. El goce de esos derechos puede requerir la adopción de medidas jurídicas positivas de protección y medidas para asegurar la participación eficaz de los miembros de comunidades minoritarias en las decisiones que les afectan. La protección de esos derechos tiene por objeto garantizar la preservación y el desarrollo continuo de la identidad cultural, enriqueciendo así el tejido social en su conjunto”³¹⁰. Asimismo el Comité ha precisado que “un Estado pueda legítimamente tomar medidas para promover su desarrollo económico. Sin embargo, recuerda que ello no puede menoscabar los derechos reconocidos en el artículo 27. Así pues, el alcance de la libertad del Estado en este ámbito deberá medirse con base a las obligaciones que deba asumir de conformidad con el artículo 27. El Comité recuerda asimismo que las medidas cuya repercusión equivalga a una negación del derecho a gozar de la propia cultura de la comunidad son incompatibles con el artículo 27”³¹¹.

³⁰⁹ Corte Permanente de Justicia Internacional, Sentencia de 31 de Julio de 1930, *Caso “Comunidades” greco-bulgaras*.

³¹⁰ Comité de Derechos Humanos, Dictamen de 27 de marzo de 2009, Comunicación N° 1457/2006, *Caso Angela Poma Poma c. Perú*, párrafo 7.2.

³¹¹ *Ibid.*, párrafo 7.4.

Varios instrumentos internacionales han desarrollado el derecho de las minorías. Así cabe destacar, entre otros, la *Declaración sobre los derechos de las personas pertenecientes a minorías nacionales o étnicas, religiosas y lingüísticas*, de las Naciones Unidas³¹², que expresamente desarrolla el artículo 27 del *Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos*, la *Convención sobre los Derechos del Niño* (artículos 17, 29 y 30), la *Declaración y Programa de Acción de la Conferencia Mundial contra el Racismo, la Discriminación Racial, la Xenofobia y las Formas Conexas de Intolerancia*³¹³, la *Declaración de las Naciones Unidas sobre los derechos de los pueblos indígenas*³¹⁴, la *Convención para la Salvaguardia del Patrimonio Cultural Inmaterial*³¹⁵, la *Convención sobre la Protección y Promoción de la Diversidad de las Expresiones Culturales*³¹⁶ y el *Convenio sobre la diversidad biológica*³¹⁷. Asimismo, cabe mencionar otros instrumentos que protegen las minorías desde la perspectiva del derecho penal internacional: la *Convención para la Prevención y la Sanción del Delito de Genocidio* y el *Estatuto de Roma de la Corte Penal Internacional* (artículos 6 y 7.1, h).

No obstante la existencia de este *corpus iuris*, la pieza jurídica fundamental lo constituye el *Convenio No. 169 sobre pueblos indígenas y tribales* de la Organización Internacional del Trabajo, de 1989. La Comisión Interamericana de Derechos Humanos ha considerado que el Convenio No. 169 es el instrumento internacional de derechos humanos específico más relevante y que “los términos de ese tratado ofrecen pruebas de la opinión internacional contemporánea en relación con cuestiones vinculadas a los pueblos indígenas³¹⁸.”

Hoy día, como lo ha señalado el Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos, “[e]l término ‘minoría’, como se utiliza en el sistema de las Naciones Unidas en relación con los derechos humanos, se refiere generalmente a las minorías nacionales o étnicas, religiosas y

³¹² La declaración fue aprobada por la Asamblea General en su resolución 47/135 del 18 de diciembre de 1992.

³¹³ Adoptada en Durban el 8 de septiembre de 2001 por la Conferencia Mundial contra el Racismo, la Discriminación Racial, la Xenofobia y las Formas Conexas de Intolerancia.

³¹⁴ Adoptada mediante la resolución 61/295 de la Asamblea General de las Naciones Unidas de 13 de septiembre de 2007.

³¹⁵ Adoptada por la Conferencia General de la Organización de las Naciones Unidas para la Educación, la Ciencia y la Cultura (UNESCO), en 2003.

³¹⁶ *Ibid.*, en 2005.

³¹⁷ Adoptado en la *Conferencia de las Naciones Unidas sobre Medio Ambiente y Desarrollo* (1992, Río de Janeiro, Brasil).

³¹⁸ *Derechos de los pueblos indígenas y tribales sobre sus tierras ancestrales y recursos naturales - Normas y Jurisprudencia del Sistema Interamericano de Derechos Humanos*, OEA/Ser.L/V/II. Doc. 56/09 de 30 de diciembre de 2009, párrafo 14.

lingüísticas, con arreglo a la Declaración de las Naciones Unidas sobre las Minorías. Todos los Estados tienen en sus territorios nacionales uno o varios grupos minoritarios caracterizados por su propia identidad nacional, étnica, lingüística o religiosa, que difiere de la identidad de la población mayoritaria”³¹⁹.

2. Territorios indígenas y ancestrales

a) El sistema de Naciones Unidas

La cuestión de los territorios de los pueblos indígenas y de las comunidades afrodescendientes es asunto central del derecho de las minorías. El Comité de Derechos Humanos ha señalado que el derecho a las tierras tradicionales o ancestrales es parte del derecho de las minorías étnicas, amparado en por el artículo 27 del *Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos*³²⁰. El Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales ha destacado en varias oportunidades los estrechos vínculos del derecho al territorio ancestral de los pueblos indígenas con su derecho a la alimentación³²¹, a la salud³²² y al agua³²³. El Comité de los Derechos del Niño ha señalado los vínculos entre el ejercicio de los derechos culturales de los pueblos indígenas y el territorio tradicional y la utilización de sus recursos³²⁴. Así mismo ha recomendado que “[e]n lo posible, se deberían evitar las actividades militares en los territorios indígenas”³²⁵. El Comité para la Eliminación de la Discriminación Racial “exhort[ó] especialmente a los Estados Partes a que reconozcan y protejan los derechos de los pueblos indígenas a poseer, explotar, controlar y utilizar sus

³¹⁹ Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos, *Derechos de las minorías: Normas internacionales y orientaciones para su aplicación*, documento de las Naciones Unidas HR/PUB/10/3, 2010, pág. 3.

³²⁰ “Observaciones finales del Comité de Derechos Humanos: Brasil”, documento de las Naciones Unidas, CCPR/C/79/Add.66, 24 de julio de 1996, párrafos 15 y 32; “Observaciones finales del Comité de Derechos Humanos: Colombia”, documento de las Naciones Unidas, CCPR/CO/80/COL, 26 de mayo de 2004, párrafo 20; “Observaciones finales del Comité de Derechos Humanos: Ecuador”, documento de las Naciones Unidas, CCPR/C/79/Add.92, 18 de agosto de 1998, párrafo 19; “Observaciones finales del Comité de Derechos Humanos: México”, documento de las Naciones Unidas, CCPR/C/79/Add.109, 27 de julio de 1999, párrafo 20.

³²¹ *Observación general N° 12, El derecho a una alimentación adecuada (artículo 11)*, párrafo 13;

³²² *Observación general N° 14, El derecho al disfrute del más alto nivel posible de salud (artículo 12)*, párrafo 27

³²³ *Observación general N° 15, El derecho al agua (artículos 11 y 12 del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales)*, párrafos 7 y 16.

³²⁴ *Observación general N° 11 (2009)*, Los niños indígenas y sus derechos en virtud de la Convención, párrafos 16, 35 y 66.

³²⁵ *Ibid.*, párrafo 66.

tierras, territorios y recursos comunales, y en los casos en que se les ha privado de sus tierras y territorios, de los que tradicionalmente eran dueños, o se han ocupado o utilizado esas tierras y territorios sin el consentimiento libre e informado de esos pueblos, que adopten medidas para que les sean devueltos. únicamente cuando, por razones concretas, ello no sea posible, se sustituirá el derecho a la restitución por el derecho a una justa y pronta indemnización, la cual, en la medida de lo posible, deberá ser en forma de tierras y territorios”³²⁶.

Cabe señalar que los Estados miembros de las Naciones Unidas, reunidos en la Conferencia Mundial contra el Racismo, la Discriminación Racial, la Xenofobia y las Formas Conexas de Intolerancia (Durban, Sudáfrica), en su Declaración y Programa de Acción³²⁷, reconocieron la “la relación especial que tienen los pueblos indígenas con la tierra como base de su existencia espiritual, física y cultural, y alentamos a los Estados a que, siempre que sea posible, velen por que los pueblos indígenas puedan mantener la propiedad de sus tierras y de los recursos naturales a que tienen derecho conforme a la legislación interna”³²⁸. Asimismo, instaron a “los Estados a que, con arreglo a la normativa internacional de los derechos humanos y a sus respectivos ordenamientos jurídicos, resuelvan los problemas de la propiedad respecto de las tierras habitadas desde épocas ancestrales por afrodescendientes y promuevan la utilización productiva de la tierra y el desarrollo integral de esas comunidades, respetando su cultura y sus modalidades particulares de adopción de decisiones”³²⁹.

b) El sistema interamericano

Aun cuando la *Convención Americana sobre Derechos Humanos* no dispone de una cláusula similar al artículo 27 del *Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos*, como lo ha precisado la Comisión Interamericana de Derechos Humanos, “[e]n el sistema interamericano de derechos humanos, los derechos territoriales de los pueblos indígenas y tribales se fundamentan principalmente en el artículo XXIII de la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre [...] y en el artículo 21 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos [...]. Si bien ninguno de estos dos artículos se refiere expresamente a los derechos de los pueblos indígenas o tribales, la CIDH y la Corte Interamericana han interpretado ambas disposiciones en un

³²⁶ Recomendación general N° XXIII relativa a los derechos de los pueblos indígenas (1997), párrafo 5.

³²⁷ Adoptada en Durban el 8 de septiembre de 2001 por la Conferencia Mundial contra el Racismo, la Discriminación Racial, la Xenofobia y las Formas Conexas de Intolerancia.

³²⁸ Párrafo 43 de la Declaración.

³²⁹ Párrafo 13 del Programa de Acción.

sentido que protege los derechos que tienen tales pueblos y sus integrantes sobre su tierra y sus recursos naturales, esto es, sobre sus territorios”³³⁰. La Comisión Interamericana de Derechos Humanos ha considerado que “existe una norma de derecho internacional consuetudinario mediante la cual se afirman los derechos de los pueblos indígenas sobre sus tierras tradicionales”³³¹.

La Corte Interamericana de Derechos Humanos ha destacado “la significación especial de la propiedad comunal de las tierras ancestrales para los pueblos indígenas, inclusive para preservar su identidad cultural y trasmitirla a las generaciones futuras [...] 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 territorios tradicionales y los recursos que allí se encuentran, 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”³³². La Corte ha precisado que “[e]ntre los indígenas existe una tradición comunitaria sobre una forma comunal de la propiedad colectiva de la tierra, en el sentido de que la pertenencia de ésta no se centra en un individuo sino en el grupo y su comunidad. Los indígenas por el hecho de su propia existencia tienen derecho a vivir libremente en sus propios territorios; la estrecha relación que los indígenas mantienen con la tierra debe de ser reconocida y comprendida como la base fundamental de sus culturas, su vida espiritual, su integridad y su supervivencia económica. Para las comunidades indígenas la relación con la tierra no es meramente una cuestión de posesión y producción sino un elemento material y espiritual del que deben gozar plenamente, inclusive para preservar su legado cultural y transmitirlo a las generaciones futuras”³³³. Así la Corte ha concluido que “la estrecha vinculación de los pueblos indígenas sobre sus territorios tradicionales y los recursos naturales ligados a su cultura que ahí se encuentren, así como los elementos incorporales que se desprendan de ellos, deben ser salvaguardados por el artículo 21 de la Convención Americana”³³⁴.

³³⁰ *Derechos de los pueblos indígenas y tribales sobre sus tierras ancestrales y recursos naturales - Normas y Jurisprudencia del Sistema Interamericano de Derechos Humanos*, OEA/Ser.L/V/II. Doc. 56/09 de 30 de diciembre de 2009, párrafo 5.

³³¹ *Derechos de los pueblos indígenas y tribales sobre sus tierras ancestrales y recursos naturales - Normas y Jurisprudencia del Sistema Interamericano de Derechos Humanos*, OEA/Ser.L/V/II. Doc. 56/09 de 30 de diciembre de 2009, párrafo 18.

³³² *Caso Comunidad Indígena Yakye Axa Vs. Paraguay*, Sentencia 17 de junio de 2005, Serie C No. 125, párrafos 124 y 135.

³³³ *Caso de la Comunidad Mayagna (Sumo) Awas Tingni Vs. Nicaragua*, Sentencia de 31 de agosto de 2001, Serie C No. 79, párrafo 149.

³³⁴ *Caso Comunidad Indígena Yakye Axa Vs. Paraguay*, Sentencia 17 de junio de 2005, Serie C No. 125, párrafo 137.

Igual tipo de relación entre las comunidades afrodescendientes y sus territorios ancestrales ha sido constatado por la Corte Interamericana³³⁵. La Corte ha considerado que el desplazamiento forzado de las comunidades afrodescendientes de sus territorios ancestrales genera pobreza y privación por su incapacidad de desarrollar sus formas tradicionales de subsistencia y sustento³³⁶. Asimismo la Corte ha considerado que su derecho a la propiedad colectiva de sus territorios ancestrales está amparado por el artículo 21 de la *Convención Americana sobre Derechos Humanos*³³⁷. Al referirse a las comunidades afrodescendientes, la Comisión Interamericana de Derechos Humanos ha señalado al respecto que “la jurisprudencia de la Corte Interamericana en relación con el derecho de propiedad colectiva se aplica no sólo en relación con los pueblos indígenas, sino también en relación con los pueblos tribales, que mantienen sus formas de vida tradicionales basadas en un vínculo especial con sus tierras y territorios”³³⁸.

3. El Convenio No. 169 sobre pueblos indígenas y tribales

En materia de los derechos de los pueblos indígenas y las comunidades a su territorio tradicional o ancestral, el Convenio No. 169 *sobre pueblos indígenas y tribales* de 1989 de la Organización Internacional del Trabajo constituye el referente jurídico por excelencia. Así, en el sistema interamericano, tanto la Comisión como la Corte han usado expresamente el Convenio No. 169. Al respecto la Corte Interamericana ha precisado que “al analizar el contenido y alcance del artículo 21 de la Convención, en relación con la propiedad comunitaria de los miembros de comunidades indígenas, la Corte ha tomado en cuenta el Convenio No. 169 de la OIT, a la luz de las reglas generales de interpretación establecidas en el artículo 29 de la Convención, para interpretar las disposiciones del citado artículo 21 de acuerdo con la evolución del sistema interamericano, habida consideración del desarrollo experimentado en esta materia en el Derecho Internacional de los Derechos Humanos”³³⁹.

³³⁵ *Caso de la Comunidad Moiwana Vs. Surinam*, Sentencia 15 de junio de 2005, Serie C No. 124; *Caso del Pueblo Saramaka Vs. Surinam*, Sentencia de 28 de noviembre de 2007. Serie C No. 172; y *Caso Aloeboetoe y otros Vs. Surinam*, Sentencia de 10 de septiembre de 1993, Serie C No. 15.

³³⁶ *Caso de la Comunidad Moiwana Vs. Surinam*, Sentencia 15 de junio de 2005, Serie C No. 124, párrafo 102.

³³⁷ *Ibid.*

³³⁸ *Derechos de los pueblos indígenas y tribales sobre sus tierras ancestrales y recursos naturales - Normas y Jurisprudencia del Sistema Interamericano de Derechos Humanos*, OEA/Ser.L/V/II. Doc. 56/09 de 30 diciembre 2009, párrafo 34.

³³⁹ *Caso Comunidad Indígena Sawhoyamaya Vs. Paraguay*, Sentencia de 29 de marzo de 2006, Serie C No. 146, párr. 117.

El Convenio No. 169 *sobre pueblos indígenas y tribales* de 1989 de la Organización Internacional del Trabajo, tiene varias disposiciones sobre los territorios tradicionales o ancestrales:

Tema	Convenio No. 169
Consulta previa	<p>Artículo 61. Al aplicar las disposiciones del presente Convenio, los gobiernos deberán:a) consultar a los pueblos interesados, mediante procedimientos apropiados y en particular a través de sus instituciones representativas, cada vez que se prevean medidas legislativas o administrativas susceptibles de afectarles directamente;b) establecer los medios a través de los cuales los pueblos interesados puedan participar libremente, por lo menos en la misma medida que otros sectores de la población, y a todos los niveles en la adopción de decisiones en instituciones electivas y organismos administrativos y de otra índole responsables de políticas y programas que les conciernan;c) establecer los medios para el pleno desarrollo de las instituciones e iniciativas de esos pueblos, y en los casos apropiados proporcionar los recursos necesarios para este fin.2. Las consultas llevadas a cabo en aplicación de este Convenio deberán efectuarse de buena fe y de una manera apropiada a las circunstancias, con la finalidad de llegar a un acuerdo o lograr el consentimiento acerca de las medidas propuestas.</p>
Territorios	<p>Artículo 13: 1. Al aplicar las disposiciones de esta parte del Convenio, los gobiernos deberán respetar la importancia especial que para las culturas y valores espirituales de los pueblos interesados reviste su relación con las tierras o territorios, o con ambos, según los casos, que ocupan o utilizan de alguna otra manera, y en particular los aspectos colectivos de esa relación.2. La utilización del término tierras en los artículos 15 y 16 deberá incluir el concepto de territorios, lo que cubre la totalidad del hábitat de las regiones que los pueblos interesados ocupan o utilizan de alguna otra manera.</p>
Derecho al territorio tradicional	<p>Artículo 14: 1. Deberá reconocerse a los pueblos interesados el derecho de propiedad y de posesión sobre las tierras que tradicionalmente ocupan. Además, en los casos apropiados, deberán tomarse medidas para salvaguardar el derecho de los pueblos interesados a utilizar tierras que no estén exclusivamente ocupadas por ellos, pero a las que hayan tenido tradicionalmente acceso para sus actividades tradicionales y de subsistencia. A este respecto, deberá prestarse particular atención a la situación de los pueblos nómadas y de los agricultores itinerantes.2. Los gobiernos deberán tomar las medidas que sean necesarias para determinar las tierras que los pueblos interesados ocupan tradicionalmente y garantizar la protección efectiva de sus derechos de propiedad y posesión.3. Deberán instituirse procedimientos adecuados en el marco del sistema jurídico nacional para solucionar las reivindicaciones de tierras formuladas por los pueblos interesados.</p>
Derecho a los recursos naturales de los territorios tradicionales	<p>Artículo 15: 1. Los derechos de los pueblos interesados a los recursos naturales existentes en sus tierras deberán protegerse especialmente. Estos derechos comprenden el derecho de esos pueblos a participar en la utilización, administración y conservación de dichos recursos.2. En caso de que pertenezca al Estado la propiedad de los minerales o de los recursos del subsuelo, o tenga derechos sobre otros recursos existentes en las tierras, los gobiernos deberán establecer o mantener procedimientos con miras a consultar a los pueblos interesados, a fin de determinar si los intereses de esos pueblos serían perjudicados, y en qué medida, antes de emprender o autorizar cualquier programa de prospección o explotación de los recursos existentes en sus tierras. Los pueblos interesados deberán participar siempre que sea posible en los beneficios que reporten tales actividades, y percibir una indemnización equitativa por cualquier daño que puedan sufrir como resultado de esas actividades.</p>

Traslados, retorno, reubicación y reparación	Artículo 16:1. A reserva de lo dispuesto en los párrafos siguientes de este artículo, los pueblos interesados no deberán ser trasladados de las tierras que ocupan.2. Cuando excepcionalmente el traslado y la reubicación de esos pueblos se consideren necesarios, sólo deberán efectuarse con su consentimiento, dado libremente y con pleno conocimiento de causa. Cuando no pueda obtenerse su consentimiento, el traslado y la reubicación sólo deberá tener lugar al término de procedimientos adecuados establecidos por la legislación nacional, incluidas encuestas públicas, cuando haya lugar, en que los pueblos interesados tengan la posibilidad de estar efectivamente representados.3. Siempre que sea posible, estos pueblos deberán tener el derecho de regresar a sus tierras tradicionales en cuanto dejen de existir la causas que motivaron su traslado y reubicación.4. Cuando el retorno no sea posible, tal como se determine por acuerdo o, en ausencia de tales acuerdos, por medio de procedimientos adecuados, dichos pueblos deberán recibir, en todos los casos posibles, tierras cuya calidad y cuyo estatuto jurídico sean por lo menos iguales a los de las tierras que ocupaban anteriormente, y que les permitan subvenir a sus necesidades y garantizar su desarrollo futuro. Cuando los pueblos interesados prefieran recibir una indemnización en dinero o en especie, deberá concedérseles dicha indemnización, con las garantías apropiadas.5. Deberá indemnizarse plenamente a las personas trasladadas y reubicadas por cualquier pérdida o daño que hayan sufrido como consecuencia de su desplazamiento.”
Modalidades de transmisión de los derechos sobre la tierra	Artículo 17:1. Deberán respetarse las modalidades de transmisión de los derechos sobre la tierra entre los miembros de los pueblos interesados establecidas por dichos pueblos.2. Deberá consultarse a los pueblos interesados siempre que se considere su capacidad de enajenar sus tierras o de transmitir de otra forma sus derechos sobre estas tierras fuera de su comunidad.3. Deberá impedirse que personas extrañas a esos pueblos puedan aprovecharse de las costumbres de esos pueblos o de su desconocimiento de las leyes por parte de sus miembros para arrogarse la propiedad, la posesión o el uso de las tierras pertenecientes a ellos.
Integridad territorial	Artículo 18: La ley deberá prever sanciones apropiadas contra toda intrusión no autorizada en las tierras de los pueblos interesados o todo uso no autorizado de las mismas por personas ajenas a ellos, y los gobiernos deberán tomar medidas para impedir tales infracciones.
Extensión de territorios tradicionales	Artículo 19: Los programas agrarios nacionales deberán garantizar a los pueblos interesados condiciones equivalentes a las que disfruten otros sectores de la población, a los efectos de:a) la asignación de tierras adicionales a dichos pueblos cuando las tierras de que dispongan sean insuficientes para garantizarles los elementos de una existencia normal o para hacer frente a su posible crecimiento numérico;b) el otorgamiento de los medios necesarios para el desarrollo de las tierras que dichos pueblos ya poseen.”

4. La Declaración de los pueblos indígenas

La *Declaración sobre los derechos de los pueblos indígenas*, adoptada por la Asamblea General de las Naciones Unidas³⁴⁰, prevee varias disposiciones

³⁴⁰ Adoptada mediante la resolución 61/295 de la Asamblea General de las Naciones Unidas de 13 de septiembre de 2007.

en materia de territorios indígenas. Así cabe destacar su artículo 19 que prescribe que:

“Los Estados celebrarán consultas y cooperarán de buena fe con los pueblos indígenas interesados por medio de sus instituciones representativas antes de adoptar y aplicar medidas legislativas o administrativas que los afecten, a fin de obtener su consentimiento libre, previo e informado”.

En materia de territorios indígenas, su artículo 26, que prescribe que:

“1. Los pueblos indígenas tienen derecho a las tierras, territorios y recursos que tradicionalmente han poseído, ocupado o utilizado o adquirido.

“2. Los pueblos indígenas tienen derecho a poseer, utilizar, desarrollar y controlar las tierras, territorios y recursos que poseen en razón de la propiedad tradicional u otro tipo tradicional de ocupación o utilización, así como aquellos que hayan adquirido de otra forma.

“3. Los Estados asegurarán el reconocimiento y protección jurídicos de esas tierras, territorios y recursos. Dicho reconocimiento respetará debidamente las costumbres, las tradiciones y los sistemas de tenencia de la tierra de los pueblos indígenas de que se trate”.

Así mismo, su artículo 27 prescribe que:

“Los Estados establecerán y aplicarán, conjuntamente con los pueblos indígenas pertinentes, un proceso equitativo, independiente, imparcial, abierto y transparente, en el que se reconozcan debidamente las leyes, tradiciones, costumbres y sistemas de tenencia de la tierra de los pueblos indígenas, para reconocer y adjudicar los derechos de los pueblos indígenas en relación con sus tierras, territorios y recursos, comprendidos aquellos que tradicionalmente han poseído u ocupado o utilizado. Los pueblos indígenas tendrán derecho a participar en este proceso”.

Igualmente, su artículo 28 prescribe que

“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 y equitativa por las tierras, los territorios y los recursos que tradicionalmente hayan poseído u ocupado o utilizado 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.”.

Finalmente, su artículo 30 prescribe que:

“1. No se desarrollarán actividades militares en las tierras o territorios de los pueblos indígenas, a menos que lo justifique una razón de interés público pertinente o que se haya acordado libremente con los pueblos indígenas interesados, o que éstos lo hayan solicitado.

“2. Los Estados celebrarán consultas eficaces con los pueblos indígenas interesados, por los procedimientos apropiados y en particular por medio de sus instituciones representativas, antes de utilizar sus tierras o territorios para actividades militares.”

III. Explorando otros mecanismos de protección

“Las recomendaciones de los órganos de control y vigilancia de la OIT, no pueden ser ignoradas: cuando resultan de actuaciones del Estado contrarias a los tratados internacionales aludidos en el artículo 93 Superior, aunque no sean vinculantes directamente, generan una triple obligación en cabeza de los Estados: deben 1) ser acogidas y aplicadas por las autoridades administrativas; 2) servir de base para la presentación de proyectos legislativos; y 3) orientar el sentido y alcance de las órdenes que el juez de tutela debe impartir para restablecer los derechos violados o amenazados en ése y los casos que sean similares”

Corte Constitucional³⁴¹

La aplicación del Convenio No. 169, como los demás convenios de la OIT, es objeto de supervisión por la Comisión de Expertos en Aplicación de Convenios y Recomendaciones y por la Comisión de Aplicación de Normas de la OIT (CEACR). Así, la CEARC es el órgano jurídico encargado de examinar el grado de aplicación de los convenios y las recomendaciones por parte de los Estados Miembros de la OIT. El examen de la Comisión de Expertos se fundamenta en las memorias transmitidas por los Estados y demás partes interesadas. Al concluir el examen, la CEARC puede adoptar dos tipos de pronunciamientos: “observaciones y solicitudes directas. Las observaciones contienen comentarios sobre las cuestiones fundamentales planteadas por la aplicación de un determinado convenio por parte de un Estado. Estas

³⁴¹ Sentencia T-568 de 1999, Mg. P. Carlos Gaviria Díaz.

observaciones se publican en el informe anual de la Comisión. Las solicitudes directas se relacionan con cuestiones más técnicas o con peticiones de más información”³⁴². Este procedimiento constituye un mecanismo de protección para los derechos al territorio, la consulta previa y el derecho al desarrollo de acuerdo a lo contemplado por el Convenio No. 169.

Cabe destacar que la jurisprudencia de la Corte Constitucional reconoció que las recomendaciones de los órganos de los tratados internacionales de derechos humanos tienen fuerza jurídica interna y son parte del Bloque de Constitucionalidad³⁴³. Al respecto, la Corte Constitucional concluyó que:

“las recomendaciones de los órganos de control de vigilancia de la OIT no pueden ser ignoradas: cuando resultan de actuación del Estado contrarias a los tratados internacionales aludidos en el artículo 93 Superior, aunque no sean vinculantes directamente, generan una triple obligación en cabeza de los Estados. Pues deben: 1) ser acogidas y aplicadas por las autoridades administrativas; 2) servir de base para la presentación de proyectos legislativos; y 3) orientar el sentido y alcance de las órdenes que el juez de tutela debe impartir para restablecer los derechos violados o amenazados en ése y los casos que sean similares”³⁴⁴.

La jurisprudencia de la Corte Constitucional de Colombia ha definido y protegido el derecho al territorio de las comunidades indígenas y afrocolombianas de manera general y en relación con algunos mecanismos específicos de protección como el derecho a la consulta. Asimismo, la Corte reconoció en varias sentencias la obligación del Estado colombiano de aplicar y hacer respetar el Convenio 169 de la OIT y los derechos que éste confiere a las comunidades afrodescendientes. En la Sentencia T 769 de 2009, la Corte Constitucional señaló que:

“la consulta es una relación de comunicación y entendimiento, signada por el mutuo respeto y la buena fe, entre los voceros de los pueblos indígenas y tribales y las autoridades públicas, tendientes a buscar: a) Que la comunidad tenga un conocimiento pleno sobre los proyectos destinados a explorar o explotar los recursos naturales en los territorios

³⁴² <http://www.ilo.org/global/standards/applying-and-promoting-international-labour-standards/committee-of-experts-on-the-application-of-conventions-and-recommendations/lang-es/index.htm>

³⁴³ Corte Constitucional, *Sentencia C 225 de 1995*, M.P. Alejandro Martínez Caballero. En el mismo sentido, Uprimny, Rodrigo. “*El Bloque de Constitucionalidad en Colombia. Un análisis jurisprudencia y un ensayo de sistematización doctrinal*”, en Oficina del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos, “*Compilación de jurisprudencia y doctrina nacional e internacional*”, Nuevas Ediciones Ltda., Bogotá, febrero de 2002, pág.136.

³⁴⁴ Corte Constitucional, sentencia T-568 de 1999.

que ocupan o les pertenecen, los mecanismos, procedimientos y actividades requeridos para ponerlos en ejecución; b) Que igualmente la comunidad sea enterada e ilustrada sobre la manera como la ejecución de los referidos proyectos puede conllevar una afectación o menoscabo a los elementos que constituyen la base de su cohesión social, cultural, económica y política y, por ende, el sustrato para su subsistencia como grupo humano con características singulares (...)”³⁴⁵.

La Comisión Colombiana de Juristas, junto con otras organizaciones de la sociedad civil³⁴⁶, ha presentado memorias a la Comisión de Expertos en Aplicación de Convenios y Recomendaciones (CEACR) sobre la aplicación del Convenio No. 169 sobre pueblos indígenas y tribales en los casos de los pueblos indígenas Embera Katío y Embera Dobidá, del pueblo Wounaan de Juin Phubuur, y de la comunidad afrodescendiente de Bajamar (Buenaventura). El Convenio No. 169 fue ratificado por Colombia en 1991 y entró en vigor para el país en 1992³⁴⁷. Cabe recordar que las obligaciones internacionales que contraiga el Estado colombiano a través de los tratados internacionales de derechos humanos prevalecen en el orden interno y tienen rango constitucional³⁴⁸. Así, el Convenio No. 169 obliga al Estado colombiano a proteger y promover los derechos de los pueblos indígenas y pueblos tribales y a reconocer su diversidad cultural, su forma de vida, su organización y sus instituciones tradicionales.

En el caso del pueblo Embera Katío y Embera Dobidá, se han presentado tres memorias, y la CEACR ha producido dos observaciones particulares. En el caso del pueblo Wounaan de Juin Phubuur se han presentado dos memorias y la CEACR no se ha pronunciado de manera particular. En el caso comunidad afrodescendiente de Bajamar se ha presentado una memoria y no hubo pronunciamiento de la CEACR de manera particular. No obstante, la CEACR adoptó un pronunciamiento general relativos a los casos colombianos, en los siguientes términos:

“La Comisión toma nota de la respuesta del Gobierno a los comentarios de la Confederación Sindical Internacional (CSI), de 31 de agosto de

³⁴⁵ Corte Constitucional, sentencia T 769 de 2009, M.P. Nilson Pinilla Pinilla.

³⁴⁶ Como la Comisión Intereclesial de Justicia y Paz, El Colectivo Jenzera, el Proceso de Comunidades Negras, la Unión Sindical Obrera (USO) y la Central Unitaria de Trabajadores- CUT.

³⁴⁷ Entrada en vigor para Colombia el 6 de agosto de 1992 en virtud de la Ley 21 de 1991.

³⁴⁸ Constitución política de 1991, artículo 93: “Los tratados y convenios internacionales ratificados por el Congreso, que reconocen los derechos humanos y que prohíben su limitación en los estados de excepción, prevalecen en el orden interno. Los derechos y deberes consagrados en esta Carta, se interpretarán de conformidad con los tratados internacionales sobre derechos humanos ratificados por Colombia”.

*2009, y a los comentarios del Sindicato de Trabajadores de la Empresa Nacional Minera Minercol Ltda. (SINTRAMINERCOL) recibidos el 28 de agosto de 2010. La Comisión toma nota también de los comentarios de la Confederación General de Trabajadores (CGT), de 3 de junio de 2010, y de los comentarios de la Central Unitaria de Trabajadores de Colombia (CUT), y de la Confederación de Trabajadores de Colombia (CTC), de 30 de agosto de 2010, que se refieren a las cuestiones pendientes. Toma nota también de la comunicación de la Asociación Nacional de Empresarios de Colombia (ANDI) recibida el 2 de septiembre de 2010. La Comisión pide al Gobierno que envíe sus comentarios al respecto*³⁴⁹.

A continuación se hará una breve reseña de los casos, en los que se presentará la situación, que comprende el contexto, las violaciones y los problemas que persisten frente a los derechos al territorio y a la consulta previa.

MAPA B-1: Ubicación geográfica de la comunidad Embera Katio del Resguardo de Chidima, de la Comunidad Embera Dobidá del Resguardo de Prescadio, de la Comunidad Wounaan de Juin Phubuur y de las comunidades afrodescendientes del territorio de bajamar

³⁴⁹ Conferencia Internacional del Trabajo, 100ª reunión, 2011. Informe de la Comisión de Expertos en Aplicación de Convenios y Recomendaciones. (Artículos 19, 22 y 35 de la Constitución). Informe III (Parte 1A). Informe General y observaciones referidas a ciertos países. http://www.ilo.org/wcmsp5/groups/public/—ed_norm/—relconf/documents/meetingdocument/wcms_151559.pdf, 2011, Pág. 868.

IV. EL PUEBLO EMBERA KATÍO Y EMBERA DOBIDÁ DE LOS RESGUARDOS DE CHIDIMA Y PESCADITO

“todos los pueblos indígenas están en riesgo de desaparecer. De los 102 pueblos indígenas que viven en el país, la ONIC ha recopilado información sobre 32 pueblos, los cuales generan especial preocupación para la Organización, debido a que cuentan con una población de menos de 500 personas, la gran mayoría concentrados en los departamentos de Amazonía y Orinoquía. De estos 32 pueblos, 18 tienen una población inferior a 200 personas, y 10 están conformados por menos de 100 individuos. Esta fragilidad demográfica, aunada a otros procesos complejos, como el conflicto interno, la pobreza, la discriminación y el abandono institucional, los sitúa en grave riesgo de extinción física y cultural”

Organización Nacional Indígena de Colombia (ONIC)³⁵⁰

1. Antecedentes del caso del pueblo Embera Katío y Embera Dovidá

El pueblo Embera hace parte de una gran familia indígena lingüística conocida como Chocó³⁵¹, que habita las zonas montañosas de los departamentos de Antioquia, Caldas, Risaralda y Valle del Cauca; las partes altas de los ríos de Sinú y San Jorge en el departamento de Córdoba; las zonas costeras de los departamentos del Valle del Cauca, Nariño y Cauca; además de la región amazónica de los departamentos de Putumayo y Caquetá³⁵². El pueblo indígena Embera comprende, entre otras, las familias Katío y Dovidá, cada una con características particulares.

a) El pueblo Embera Dovidá: Gente del río

El Pueblo Embera Dovidá, que habita el resguardo de Pescadito, se ubica en jurisdicción del corregimiento de Peñaloza, en el municipio de Acandí (departamento del Chocó). Esta comunidad Embera Dovidá está asentada sobre

³⁵⁰ Organización Nacional Indígena de Colombia, “Palabra dulce, Aire de vida”, Campaña para la Pervivencia de los Pueblos Indígenas en Riesgo de Extinción en Colombia, Leograf impresiones Ltda, Bogotá 2010.

³⁵¹ Cfr. Organización Nacional Indígena de Colombia –ONIC, Aspectos históricos, políticos, económicos, ambientales y culturales de la problemática de los pueblos indígenas y afrocolombianos del pacífico, Bogotá, Ediciones Turdakke, 2002, pág. 46.

³⁵² *Ibidem*.

la rivera del río Tolo y se encuentra localizada dentro del área de Reserva Forestal del Pacífico, creada por la Ley 2 de 1959.

La comunidad Embera Dobidá asentada en Pescadito está conformada por aproximadamente 8 familias integradas por 49 personas y en la actualidad se estima un crecimiento del 20% según estimación de su Gobernador³⁵³.

Este pueblo habla la lengua embera³⁵⁴. El nombre *Dobidá* se refiere a la gente cuyo modo de vida gira en torno a los ríos (de vida= lugar y do= río)³⁵⁵. El Embera Dobidá organiza la vivienda -sus casas y huertos- a las orillas del río. En consecuencia, la actividad por excelencia de los Dobidá es la pesca, aún cuando también realizan rondas de cacería que les permiten extraer del bosque recursos necesarios para vivir. Debido a su familiaridad con el agua, los Embera Dobidá son especialistas en labrar canoas y canaletes (remos) que les permiten transportarse ágil y rápidamente por vía fluvial. En la construcción de sus viviendas estos indígenas usan el *tearato*, y en ocasiones, usan otra forma de construcción que se conoce como *uio*.

Según relatos de miembros de la comunidad, anteriormente los hombres Embera Dobidá usaban guayucos, mientras que las mujeres usaban una prenda llamada paruma. Sin embargo, lo que permitía identificar a mujeres y hombres como *Dobidá* era la costumbre de pintar su cuerpo de la mandíbula hacia abajo³⁵⁶. La pintura facial y corporal es una de las manifestaciones más importantes de su cultura: “es la forma como expresa sus estados y ciclos vitales. Mediante ella comunica su cambio de niño a adulto y que está en capacidad cultural de formar una familia”³⁵⁷. En cuanto a la preparación de los alimentos, los Embera Dobidá acostumbran el ahumamiento de la carne. Esta comunidad no utiliza ningún tipo de condimentos, excepto verduras y hierbas. Son alimentos característicos la sopa Acafue y el caldo Nemba.

En cuanto a las creencias religiosas y las ceremonias, los Embera Dobidá ofrecen ritos especiales al Dios Ancoré. Es costumbre de cada miembro de la comunidad, al levantarse en la madrugada, encomendarse a Ancoré para que

³⁵³ *Ibidem*.

³⁵⁴ Su lengua -embera- pertenece, junto con el de los Wounaan, a la familia de lenguas Chocó, que algunos agrupan en una macro familia con las lenguas Caribe. Ver: http://www.etniasdecolumbia.org/indigenas/embera_katio.asp. (consultada el 28 de abril de 2008).

³⁵⁵ Citado *supra* en Nota 43, Pág. 48.

³⁵⁶ Comisión Colombiana de Juristas y Comisión Intereclesial de Justicia y Paz, *Relatoria del trabajo en grupos focales con miembros de ACIKEK, resguardo Pescadito, Acandí. Noviembre 9 al 11 de 2007*, Mimeo, pág. 4.

³⁵⁷ OREWA, “Pueblo Indígena Embera Dobidá, Katio y Chami”, http://www.orewa.org/index.php?option=com_content&view=article&id=23:pueblo-indigena-embera-Dobidá-katio-y-chami&catid=17:pueblos-indigenas&Itemid=22.

todo vaya bien durante el día y en el año. Además, existen diversas creencias entre los Embera Dobidá. Por ejemplo, cuando un jaguar ronda la comunidad sin hacer daño alguno es presagio de la llegada de personas desconocidas. Cuando a la casa de una de las personas de la comunidad llega un animal sin una extremidad se cree que alguien de esa familia sufrirá un accidente.

i. Autogobierno

Las autoridades tradicionales de los Emberas Dobidá están representadas en el jaibana, el tonguero y el hierbatero, quienes ejercen autoridad y control al interior del territorio mediante la comunicación permanente con la comunidad³⁵⁸. La diferencia entre jaibaná, hierbatero y tonguero es que el primero solamente se ocupa de cuestiones relacionadas con los espíritus y, haciendo uso de su sabiduría, determina si las enfermedades son propias de los Embera. En caso de que el diagnóstico corresponda a una enfermedad diferente, el enfermo es llevado a un médico occidental. El hierbatero está dedicado exclusivamente al conocimiento botánico, es decir, a aprender el uso de hierbas y plantas. Por su parte, el tonguero es una persona que trabaja con un poder del espíritu a través de las plantas: las toma y por medio de ellas puede “visualizar y trabajar”.

Los Embera Dobidá poseen reglamentos internos escritos que determinan que, para poder hacer su trabajo, el hierbatero debe reunirse con todos los miembros de la comunidad a fin de decidir si éste puede actuar o no. Esta autorización de la comunidad permite al hierbatero tratar y curar los “maleficios, los dolores y las heridas”³⁵⁹. Otra norma de los Dobidá establece que cada mes una persona debe vigilar en la comunidad y todo lo que ocurre al interior del grupo. Cada persona también debe velar por todos los miembros de la comunidad, vigilando que estos no hagan daño a nadie.

Existen sanciones para las conductas prohibidas. Cuando se comete un robo, el miembro de la comunidad responsable de su comisión es castigado en el cepo³⁶⁰ durante algunos días. Al recobrar la libertad, el responsable debe reponer el bien que robó. El reglamento también establece la prohibición de mentir o calumniar a otras personas, en cuyo caso la sanción es de dos días en

³⁵⁸ Comisión Colombiana de Juristas y Comisión Intereclesial de Justicia y Paz, *Relatoría del trabajo en grupos focales con miembros de ACIKEK, resguardo Pescadito, Acandí. Noviembre 9 al 11 de 2007*, Mimeo, pág. 4.

³⁵⁹ *Ibid.*, pág. 5.

³⁶⁰ El cepo es un instrumento de castigo usado por algunos pueblos indígenas. El cepo de los Embera inmoviliza las extremidades inferiores de la persona sancionada, quien debe permanecer en posición de decúbito dorsal. El cepo se encuentra en un recinto separado, bajo techo.

el cepo y un día vigilando a la comunidad. Dichas normas son revisadas cada tres o cuatro meses para determinar lo que debe modificarse o lo que hay que restablecer dentro de las sanciones. En palabras de un miembro de la comunidad: “aquí se trata humanamente a la persona. Los castigos no consisten en malos tratos. [...]Hay un sitio bien organizado para el castigo en donde la persona se trata humanamente”³⁶¹.

Tanto mujeres como hombres pueden hacer parte de la autoridad. La comunidad decide cuándo una persona que muestra interés en trabajar en la autoridad puede hacer parte de ella.

ii. Ocupación ancestral del territorio

Los Embera Dobidá aseguran que los territorios que han habitado tradicionalmente están localizados en la región del Darién colombiano (departamento del Chocó) y panameño y, en menor medida, en una parte del río San Juan y en tierras del departamento de Risaralda³⁶².

Este pueblo nunca concibió división territorial alguna hasta que, debido a la presión sobre la tierra por parte de terratenientes y colonos, la única forma de conservar una porción del territorio fue demarcarla. Con el tiempo los indígenas han ido aceptando las nuevas divisiones territoriales impuestas, lo que ha hecho que incluso los miembros de la comunidad hayan empezado a delimitar el territorio de acuerdo con la organización en departamentos y municipios. Los indígenas Dobidá recuerdan que anteriormente:

“todo era un solo territorio y los Embera acostumbraban a vivir en diferentes sectores. Por temporadas, la comunidad se establecía en el Darién, y luego vivían en el interior del país, trasladándose, en ocasiones, hasta la Costa Caribe. Incluso los Dobidá eran considerados nómadas por su costumbre de trasladarse a diferentes lugares de la comunidad con su familia y pertenencias”³⁶³.

Los indígenas consideran que los resguardos constituidos son pequeños si se les compara con el espacio en el cual se movilizaban antes. “*Esto aquí es como una cárcel*”³⁶⁴, afirman algunos miembros de la comunidad que habita el

³⁶¹ Comisión Colombiana de Juristas y Comisión Intereclesial de Justicia y Paz, Relatoría del trabajo en grupos focales con miembros de ACIKEK, resguardo Pescadito, Acandí, Noviembre 9 al 11 de 2007, mimeo, Pág.5.

³⁶² Ver entre otros Corte Constitucional, sentencia SU-1150 de 2000, M.P.: Eduardo Cifuentes Muñoz; sentencia T-1635 de 2000, M.P.: José Gregorio Hernández Galindo, Pág. 43.

³⁶³ Citado *supra* nota 45, pág. 5.

³⁶⁴ *Ibidem*.

resguardo de Pescadito. Para ellos, el sometimiento a un solo lugar no permite la libertad de movilización que anteriormente existía y que era característica de su grupo.

b) El pueblo Embera Katío: Gente del bosque

El pueblo Embera Katío, que habita el resguardo de Chidima, se ubica en jurisdicción del corregimiento de Peñaloza, en el municipio de Acandí (departamento del Chocó) está asentada sobre la rivera del río Tolo, dentro del área de Reserva Forestal del Pacífico, creada por la Ley 2 de 1959. La comunidad Embera Katío de Chidima para abril de 2008 estaba conformada por aproximadamente 66 personas agrupadas en 13 familias, en las que había una relación aproximada de 30 mujeres y 36 hombres, para el momento de la constitución del resguardo y que en la actualidad tendría un crecimiento del 35 % de acuerdo a los datos del Gobernador³⁶⁵. Pero de acuerdo a la información de la Corte Constitucional en el Auto 04/09, habrían ascendido a 88 personas.

Los Embera Katío hablan la lengua embera³⁶⁶. *Katío* –o *Eyabida*³⁶⁷ significa bosque, puesto que este pueblo debe su nombre a su relación ancestral con el bosque (de vida: lugar y eya: montaña). En las montañas selváticas, los Embera Katío abren caminos y trochas que permiten la comunicación entre familias y a la comunidad con otras comunidades.

Las comunidades de este pueblo habitan territorios montañosos –tierras *faldúa*- que exigen el aprovechamiento de los recursos de la selva para la vida. Por esta razón, los padres enseñan a los hijos a utilizar los recursos de la selva y alimentarse de ella. “*Lo único que se comen son animales*” y el consumo del producto de la caza o de la pesca se acompaña con plátano, yuca, agua y sal. Todo se combina a manera de *sancocho*.

³⁶⁵ Comisión Colombiana de Juristas, “*Levantamiento de la ocupación del suelo de los resguardos indígenas Chidima- Tolo y Pescadito*”, mimeo, Bogotá, abril de 2008.

³⁶⁶ La lengua embera pertenece, junto con la de los Wounaan, a la familia de lenguas Chocó, que algunos agrupan en una macro familia con las lenguas Caribe. Disponible en red: http://www.etniasdecolombia.org/indigenas/embera_katio.asp. (consultada el 28 de abril de 2008)

³⁶⁷ La Organización Nacional Indígena de Colombia -ONIC destaca a la comunidad Embera Katío, como uno de los dos pueblos que hacen parte de la familia Embera Eyabida. El otro grupo que hace parte de la familia es denominado Embera Chamí: “*Los Emberas presentan también otras diferencias regionales debido a su amplia dispersión y procesos de interacción con otros grupos, lo que se traduce en fuertes variaciones dialectales y modos de vida. Así tenemos que en los Emberas Eyabida hay dos agrupaciones: los Embera Katío que habitan principalmente en el departamento de Antioquia (Occidente, /raba y Bajo Cauca), y en el departamento de Córdoba (en las partes de los ríos Sinú y San Jorge).] El otro grupo Embera Eyabida es el denominado Embera Chamí*”.

Las viviendas de los Embera Katío son construidas sin paredes. Basta con el techo y un fogón para considerar construido un *bujio*, también nombrado como *candé* y *caponeande*.

Algunos Embera Katío reconocen que han perdido la forma tradicional de vestir con prendas como las *andeas* y *parumas* –ropa interior de los hombres y las mujeres- y los adornos tradicionales hechos con *chaquiras* o *currumas*. Algunos representantes de la comunidad explican esta pérdida como consecuencia del contacto con pobladores no indígenas, lo cual se ha hecho más grave por la vulneración al territorio indígena cometida por parte de colonos y ganaderos.

El culto a los dioses y espíritus son un rasgo de la religiosidad Embera Katío. Por ejemplo, el relámpago y el trueno son señales de peligro espiritual, especialmente para algún miembro de la comunidad que se encuentra débil espiritualmente, pues puede enfermar o incluso morir. Para los Embera Katío dicha debilidad espiritual consiste en no creer en los “espíritus buenos” de la naturaleza. Los “espíritus malos” de la naturaleza atacan a los “espíritus buenos”, enfermando así a las personas, a quienes se “*desvían el camino*”. Cuando estos espíritus se quedan sin bosque o él no les provee todo lo necesario para vivir, atacan a los miembros de la comunidad ocasionando desprotección, enfermedad y mal entendimiento. En contraste con lo anterior, los “espíritus buenos” enseñan a los indígenas a vivir en unidad y en comunión. Cuando una persona cree en su religión o en la naturaleza está rodeada por los buenos espíritus, y estos son quienes lo amparan y protegen evitando que a esa persona le ocurra algo perjudicial.

En cuanto a las ceremonias, la comunidad Embera Katío realiza reuniones para preparar la caza. Se congregan alrededor de una fogata procurando crear más unión entre compañeros. En estas cacerías participan hombres y mujeres adultas para evitar “*conformar desorden dentro de un territorio virgen*”³⁶⁸.

En cuanto al uso del bosque, la fauna y el agua, hay ciertos territorios que los Embera Katío consideran “*intocables*” o sagrados. Estas son áreas donde no se puede cazar, pescar ni sembrar porque existe la creencia que de allí proviene el aire puro. Para el cultivo de alimentos distribuyen otras áreas y las laboran mediante un sistema rotación de los diferentes cultivos y de los lotes de tierra cultivada. Para el trabajo agrícola, se hacen mingas por familia, en las que participan también las mujeres³⁶⁹.

³⁶⁸ Comisión Colombiana de Juristas y Comisión Intereclesial de Justicia y Paz, Relatoría del trabajo en grupos focales con miembros de ACIKEK, resguardo Pescadito, Acandí, Noviembre 9 al 11 de 2007, mimeo, Pág. 2.

³⁶⁹ OREWA, “Pueblo Indígena Embera Dobidá, Katio y Chami”, http://www.orewa.org/index.php?option=com_content&view=article&id=23:pueblo-indigena-embera-Dobidá-katio-y-chami&catid=17:pueblos-indigenas&Itemid=22.

La estructura social Emberá Katío está fundada en familias extensas -padres, hijos, cónyuges, nietos -. El sistema de parentesco reconoce parientes tanto por línea paterna como materna³⁷⁰. La parentela – o grupo familiar- está compuesto por las personas hasta el cuarto grado de consanguinidad. No se reconocen linajes o clanes, aunque existe la prohibición de las uniones con persona que haga parte de su parentela, con alguna ancestralidad territorial y con personas no indígenas.

i) Autogobierno

La autoridad de los Embera Katío es el Gobernador, quien es elegido por la comunidad. El Gobernador está acompañado por doce personas: el gobernador primero, gobernador segundo, el fiscal, el tesorero, los alguaciles (policía mayor) y los seguidores (jóvenes), encargados del control al interior de la comunidad³⁷¹.

Para tener la fuerza necesaria como jefe, nojó de la comunidad, el nuevo Gobernador se debe relacionar espiritualmente con los “espíritus buenos” en una montaña selvática virgen. La relación con los “espíritus buenos” es una especie de entrenamiento o capacitación para el Gobernador, pues estos espíritus acuden para enseñarle la manera de obrar ante las situaciones favorables y desfavorables. Esta reunión con los “espíritus buenos” debe tener lugar en una montaña virgen porque para los Embera Katío de allí proviene el aire puro que proporciona fortaleza a la comunidad. En consecuencia, el bosque virgen simboliza la capacidad de gobierno y orientación.

Tanto mujeres como hombres Embera Katío pueden ser alguaciles o gobernadores³⁷². Las autoridades son elegidas por la comunidad reunida en el resguardo, que a la vez está encargada de vigilarlas³⁷³. De esta manera, las autoridades, con el permiso obtenido por todos los miembros, tienen la facultad de imponer sanciones a quienes sostengan conductas consideradas perjudiciales para el grupo. Es así como la orden de hacer seguimiento al indígena que cometa el error la imparte el Gobernador³⁷⁴. La carta de reglas y “errores” que

³⁷⁰ Fundación Hemera, citado *supra* en Nota 7, disponible en red: http://www.etniasdecolombia.org/indigenas/embera_katio.asp. (consultado el 28 de abril de 2008)

³⁷¹ Colombiana de Juristas y Comisión Intereclesial de Justicia y Paz, Relatoría del trabajo en grupos focales con miembros de ACIKEK, resguardo Pescadito, Acandí, Noviembre 9 al 11 de 2007, mimeo, Pág.2.

³⁷² *Ibidem*, pág. 6.

³⁷³ *Ibidem*, pág. 6.

³⁷⁴ En relación con la imposición de sanciones, cuando una mujer o un hombre cometen una falta, de acuerdo con el reglamento, el Gobernador convoca una reunión para analizar el error cometido. De esta manera, por ejemplo, si un miembro hombre va a “molestar a la mujer de un compañero suyo”,

rige a la comunidad constituye un reglamento general aplicable a todas las anomalías que se presenten en la convivencia de la comunidad indígena.

ii) Territorio indígena

Para los Embera Katío no existen delimitaciones territoriales. Ellos consideran el territorio como un espacio por donde se puede transitar libremente sin divisiones. Por tanto, opinan que “el Gobierno nacional es quién está tomando decisiones acerca de sus tierras, impidiendo las decisiones de los dueños indígenas”³⁷⁵. Según los testimonios tomados en terreno, el Gobierno nacional establece que si no hay titulación de propiedad colectiva, el territorio sobre el que se asientan los Embera Katío es en realidad tierra baldía, es decir, no se reconoce la ancestralidad en el territorio para estas comunidades y se abre la posibilidad de titular estas tierras a nombre de personas que no hacen parte de estas comunidades y, por este medio, se abre la puerta a la entrada a grandes proyectos turísticos, mineros, de agronegocios e infraestructura.

Los Embera-Katío piensan que la delimitación impuesta por el Gobierno nacional no corresponde a su concepción de territorio, puesto que consideran que su territorio ancestral abarca desde Acandí hasta más allá de la frontera con Panamá. En consecuencia, la constitución de resguardos que delimitan el territorio no corresponde al pensamiento de los Embera Katío.

2. Ataques contra las comunidades indígenas y sus territorios

Las comunidades indígenas del norte del Chocó han sufrido constantes ataques en contra de su integridad física desde 1996 cuando, según sus relatos, los paramilitares mataron y decapitaban a varios campesinos en la región. Ese

se le llama la atención. En caso de que lo haga por segunda vez se aplica una sanción que siempre se impone con miras a que la comunidad alcance algún beneficio: el castigado debe medir un terreno para sembrar plátano donando el producto de la siembra a la comunidad que se beneficiará, en consecuencia, del error que él ha cometido.

Por otro lado, agredir con armas (machete o puñal) a un compañero da lugar a una sanción más severa. El indígena que cometió la agresión es castigado tres años: un año y medio en el cepo y otro año y medio trabajando para la persona que resultó enferma. El sancionado debe suministrarle alimentación y todas las necesidades que cubría el agredido a su familia. La persona responsable del “error” es dejada en libertad para que pueda asistir a reuniones, participar en el trabajo colectivo, permitiéndole así participar en reuniones que le hagan entender que no es bueno para la comunidad suscitar ese tipo de “desorden”. La sanción tiene por objetivo unir nuevamente al miembro de la comunidad que ha cometido el error.

³⁷⁵ Colombiana de Juristas y Comisión Intereclesial de Justicia y Paz, Relatoría del trabajo en grupos focales con miembros de ACIKEK, resguardo Pescadito, Acandí, Noviembre 9 al 11 de 2007, mimeo, Pág.8.

año ocurrió el desplazamiento forzado de algunas familias indígenas desde el resguardo de Chidima hacia los departamentos de Antioquia y Córdoba y el vecino país de Panamá. En esta época, el Ejército Nacional, acantonado en la base militar de Balboa (Municipio de Unguía, Chocó), impuso a las familias indígenas y campesinas un límite de veinte mil pesos para la compra de mercado.

Desde esa época, las agresiones en contra de los indígenas persistieron. Tanto la comunidad Embera Dovidá, del resguardo de Pescadito, como la comunidad Embera Katío de Chidima, así como la casi totalidad de las comunidades indígenas del Norte del Chocó, sufrieron confinamiento por 6 meses impuesto por paramilitares de las *Autodefensas Unidas de Colombia* (AUC) y, entre 1997 y 2003, soportaron el bloqueo de alimentos, medicamentos y movilidad por parte de los actores armados³⁷⁶. En 2003, la comunidad de Ziparadó, resguardo de Tanela, los paramilitares torturaron a 3 personas de la comunidad que estaban arriando madera, amarrándolos, golpeándolos con las armas y dándoles patadas. En la comunidad La Loma - compuesta por Emberas, Wounaan y Embera-Katíos-, ubicada en la cuenca del Quiparadó (municipio de Ríosucio, Chocó), entre 1997 y 2002, se presentó el desplazamiento selectivo de líderes y familias indígenas al casco urbano de Ríosucio y, en 2003, se causó el desplazamiento de toda la comunidad (17 familias) a Marcial y Jagual por dos meses³⁷⁷. El 8 de septiembre de 2001, paramilitares mataron a un indígena, Miguel Ángel Bailarín Arias, del resguardo de Acandí, cuando estaba pescando. En 2003, paramilitares se secuestraron a 3 personas de una comunidad Tule. En 2001, integrantes de la Organización Zonal del Cabildo Mayor del Bajo Atrato (CAMIZBA)³⁷⁸, a la que pertenecen los resguardos de Chidima y Pescadito, fueron amenazados por parte de los paramilitares, lo que provocó que solo hasta 2006 pudieron reanudar algunas visitas a la zona.

En 2009, la comunidad Embera Katío (resguardo de Chidima) y Embera Dovidá (resguardo de Pescadito) denunciaron ante la Corte Constitucional “la ocupación ilegal de tierras indígenas por colonos y terratenientes para ganadería extensiva; extracción de oro en la quebrada Bonita en el resguardo de Chidima; y la caza, extracción de madera, agricultura y venta de mejoras por colonos a los terratenientes en el resguardo de Chidima. [...] Por otra parte, reportan que en el resguardo de Chidima, los colonos se han apropiado de tierras para

³⁷⁶ Corte Constitucional, Auto 004/09 de 26 de enero de 2009, Mag. Pte. José Manuel Cepeda Espinosa.

³⁷⁷ *Ibid.*

³⁷⁸ Camizba es una asociación de cabildos que comprende también la Asociación de Cabildos Indígenas Kunas, Emberas y Katíos- ACIKEK.

ganadería, pescan y cazan en el territorio, y tienen cultivos de coca; y en el resguardo de Pescadito se reporta la venta irregular de 60 hectáreas a 2 colonos³⁷⁹. Las comunidades indígenas de Pescadito y Chidima denunciaron en ese contexto la intensificación del conflicto armado, en los siguientes términos:

“La vida y la integridad de las comunidades indígenas se encuentra particularmente amenazada por la presencia en la zona de grupos paramilitares que ahora se hacen llamar ‘ÓÁguilas Negras’, que son los mismos con nombre diferente, quienes en Unguía y El Tigre continúan patrullando y reclutando jóvenes. Los paramilitares también están presentes en Acandí y El Gilgal. Además, algunos líderes indígenas han sido víctimas de amenazas de muerte por parte de terratenientes y ganaderos interesados en explotar el territorio de las comunidades. [...] Por otra parte, la Policía ejerce estrictos controles a la circulación y el transporte de víveres por parte de los indígenas y campesinos. La Policía del corregimiento de Balboa, lleva a cabo el registro de los nombres y las actividades de los visitantes a la zona, justificándose en la necesidad de mantener informado al Ejército³⁸⁰.”

La Corte Constitucional constató, en enero de 2009, que:

“el pueblo Embera-Dovidadá, que habita amplias franjas del occidente de Colombia, se ha visto gravemente afectado por el conflicto armado, el cual se ha conjugado con distintos factores económicos para generar una situación de alto riesgo que a muchas comunidades las ha forzado a desplazarse y ha generado un gran número de víctimas. Hay tres actividades económicas que, aunadas a la presencia y actividades de los grupos armados ilegales y de la Fuerza Pública en sus territorios, amenazan la vida y el medio ambiente: (a) el avance de los cultivos ilícitos en los resguardos – en Alto Baudó, Río Quito, Medio Atrato, Bojayá, Nóvita; (b) el avance de grandes plantaciones de palma africana sobre sus territorios, en algunos casos controladas por grupos paramilitares; y (c) la explotación maderera con motosierra, financiada por los paramilitares, en el territorio del resguardo. En este sentido, los Cabildos Mayores del Chocó denuncian atropellos, entre otros, en los municipios de Lloró, Carmen de Atrato, Bojayá, Riosucio, Juradó, y Medio Baudó en el Chocó, por el incremento de la explotación maderera promovida por los paramilitares y las guerrillas; temen, en este sentido, que a sus comunidades les pase lo que sucedió a los grupos afrodescendientes de Curvaradó y Jiguamiandó con la palma Africana³⁸¹.”

³⁷⁹ Corte Constitucional, Auto 004/09 de 26 de enero de 2009, Mag. Pte. José Manuel Cepeda Espinosa.

³⁸⁰ *Ibid.*

³⁸¹ *Ibid.*

Asimismo respecto de las comunidades Embera Katio asentadas en el Alto San Jorge, Urabá y Chocó, la Corte Constitucional constató que:

“Los pueblos Embera-Katío que habitan en las regiones del Alto San Jorge, el Urabá Antioqueño y el Chocó también se han visto gravemente afectadas por distintas manifestaciones del conflicto armado. Así, se reporta que las guerrillas, los grupos paramilitares –desmovilizados y en proceso de reconfiguración– y la Fuerza Pública hacen presencia en sus territorios tradicionales y desarrollan confrontaciones militares en los mismos, involucrando a la población indígena en el conflicto [...] Un factor especialmente grave de recrudecimiento del conflicto en territorio indígena ha sido la explotación de los recursos naturales por parte de los grupos armados al margen de la ley. Por ejemplo, se denuncia la explotación maderera que ha atraído a los grupos armados al territorio. [...] Igualmente se reporta que, como consecuencia del conflicto, el territorio tradicional ha sido sembrado con minas antipersonal. [...] Las diversas comunidades que integran el pueblo Embera-Katío han sido afectadas en forma severa, reiterada y masiva por el desplazamiento forzado, que les ha golpeado en numerosas oportunidades a lo largo de la última década”³⁸².

3. Titulación de los resguardos indígenas y fragmentación del territorio indígena

En el año 2001, mediante las resoluciones Nos. 005 y 007 del Instituto Colombiano de la Reforma Agraria (INCORA), se constituyen los resguardos indígenas Chidima – Tolo y Pescadito del pueblo Embera. El resguardo de Chidima – Tolo está integrado por tres lotes y el resguardo Pescadito por un solo lote, ambos encuentran localizados en jurisdicción del corregimiento de Peñaloza (municipio de Acandí, departamento del Chocó) y ubicados en el área de Reserva Forestal del Pacífico.

La forma fragmentada como se hizo la titulación del resguardo Chidima-Tolo afectó los derechos de la comunidad indígena, toda vez que fue realizada en tres lotes sin continuidad. Esta situación ha facilitado que el tercer lote esté invadido por los colonos que ascienden a 21 según cifras de la Defensoría³⁸³ y, para el 2001, éstos ocupaban el 25.22% del territorio del resguardo. Actualmente en los tres lotes hay presencia de ganadería extensiva; en el lote No. 2, se registra explotación de madera; y, en el lote No. 3, existe extracción de minería

³⁸² *Ibid.*

³⁸³ Defensoría del Pueblo, *Sistema para la Prevención de violaciones masivas a los derechos humanos*, Informe de Comisión del 23 de septiembre de 2006.

de aluvión. Esta titulación fraccionada se hizo a pesar de la solicitud de la comunidad de que fuera un solo globo de terreno. Al momento de informar verbalmente acerca de la resolución de constitución del resguardo, los funcionarios del Incora aseguraron a la comunidad indígena que posteriormente se sanearía esta situación de fragmentación, para que el resguardo correspondiera a un solo globo de territorio. No obstante, hasta la fecha, esta situación de fragmentación del territorio indígena ha sido mantenida por las autoridades que sucesivamente absorbieron las competencias del Incora, esto es: el Instituto Colombiano de Desarrollo Rural (Incoder)³⁸⁴ y, posteriormente, la Unidad Nacional de Tierras del Ministerio de Agricultura.

La fragmentación del resguardo de Chidima, derivada del proceso de titulación en tres lotes diferentes, ha facilitado – sino incentivado – procesos de invasión del territorio indígena por parte de colonos. La invasión del territorio ha traído como consecuencia la aparición de cultivos ilícitos, de terratenientes que compran a los pequeños colonos que han invadido el lote tres del resguardo de Chidima, con lo que cada vez es más difícil lograr una negociación para la compra de estas tierras, puesto que las mejoras que realizan en estos terrenos son mucho más costosas que las que hacen los pequeños colonos. Estas acciones han estado acompañadas por incursiones militares en el territorio de estos resguardos, que se han denunciado durante los últimos años ante las autoridades nacionales, como la Defensoría del Pueblo y la Procuraduría General de la Nación.

El proceso de fragmentación de los territorios indígenas se ve acentuado con el desarrollo de obras de infraestructura y megaproyectos. En efecto, existen planes de construir una carretera y una línea de interconexión eléctrica binacional (Colombia y Panamá) así como de desarrollar exploración y explotación de minerales que afectan la integridad territorial de los resguardos de Chidima y de Pescadito. Todas estas obras afectarían el territorio de los dos resguardos y para la realización de las mismas no se ha respetado el derecho a la consulta previa previsto por el Convenio 169 de 1989.

El diseño del trazado de la línea de transmisión de energía para el proyecto de *Interconexión Eléctrica Colombia-Panamá*, que uniría la subestación Cerromatoso (departamento de Córdoba) con la subestación Panamá II, prevee atravesar los tres lotes que conforman el resguardo de Chidima como el territorio del resguardo de Pescadito. Teniendo en cuenta que la servidumbre para dicha línea es de aproximadamente 30 metros a lado y lado de la línea de energía, se generará un corredor de 60 X 3.576 metros, correspondiente a la

³⁸⁴ Creado mediante Decreto 1300 de 2003 y reformado mediante Ley 1152 de 2007.

longitud total que atraviesa la línea los territorios de los resguardos. Ello genera un área aproximada de afectación equivalente a 21,45 hectáreas. Además de la ocupación del territorio, de la destrucción de la biodiversidad, del riesgo para la salud de una la línea de esta magnitud y de una nueva fragmentación del territorio de las dos comunidades indígenas, se suma la llegada de nuevos actores sociales, con lo cual aumenta el riesgo de un desplazamiento forzado y la amenaza de extinción para este pueblo. Cabe señalar que este proyecto de interconexión eléctrica binacional no ha contado con la realización de un proceso de consulta de manera previa, libre e informada, como lo ordena el Convenio No. 169 de la OIT.

Igualmente, la Agencia Logística de las Fuerzas Militares y la Alcaldía municipal de Acandí han desarrollado actividades para la construcción de la carretera Titumate- Balboa- San Miguel Acandí que atravesaría los territorios de los resguardos de Chidima y Pescadito. La construcción de la vía fragmentaría los territorios de ambos resguardos y conllevaría la llegada de nuevos actores sociales, aumentando el riesgo de un desplazamiento forzado y la amenaza de extinción para ambas comunidades. Este proyecto, que viene implementandose, no ha tenido el previo proceso de consulta con los pueblos indígenas asentados en los territorios afectados por el trazado de la vía, como lo ordena el Convenio No. 169 de la OIT.

El Ministerio de Minas y Energía ha otorgado una concesión minera para actividades de prospección, exploración y explotación de minerales en un área de 40.000 hectáreas, comprendida entre el río Muerto y el río Tolo, en jurisdicción del municipio de Acandí. Esta concesión se hizo sin la realización de un proceso de consulta previa, en contravención de lo estipulado por el Convenio No. 169 de la OIT y el artículo 76 de la Ley 99 de 1993³⁸⁵. Adicionalmente a ello, se han concedido dos títulos mineros registrados en el municipio de Acandí, que comprenden el territorio de los resguardos de Pescadito y Chidima. Tales concesiones fueron otorgadas si la realización de la consulta previa, pues el Ministerio de Minas y Energía ha considerado que la constitución del título minero no requiere consulta previa.

Por su lucha por la defensa del territorio, los líderes de estas comunidades indígenas han sido amenazados por los actores armados de la zona. El 18 de marzo de 2010, el líder indígena Juan Carupia Domicó fue asesinado por

³⁸⁵ Ley 99 de 1993, *Por la cual se crea el Ministerio de Medio Ambiente, se reordena el Sector Público encargado de la gestión y conservación del medio ambiente y los recursos naturales renovables, se organiza el Sistema Nacional Ambiental –SINA y se dictan otras disposiciones*, de 22 de diciembre de 1993.

paramilitares de las llamadas “Autodefensas Gaitanistas” con ayuda de un indígena de la comunidad³⁸⁶.

Estas situaciones se han puesto en conocimiento de las autoridades nacionales y organismos internacionales. En el caso de las autoridades nacionales, la Defensoría del Pueblo y la Procuraduría General de la Nación han realizado un seguimiento de esta situación. Asimismo, estas situaciones han sido puestas en conocimiento de las autoridades judiciales. Actualmente se encuentra en conocimiento de la Corte Constitucional una tutela interpuesta por tres integrantes de la comunidad en mayo de 2009³⁸⁷, con la que se busca el respeto a la consulta previa y a la permanencia de estas comunidades en su territorio.

Esto de alguna manera ha provocado que la administración local busque establecer mecanismos de pseudoconsulta para la construcción de la carretera. Para ello han recurrido a otros programas. Así por ejemplo, la Alcaldía de Acandí convocó a las comunidades a una reunión el 17 de septiembre de 2010 sobre el Sistema de Identificación de Potenciales beneficiarios de Programas Sociales (Sisbén). Por las autoridades municipales acudieron una delegada de la Alcaldía, el personero municipal, la inspectora de policía, la persona encargada de la Sisbenización de la Alcaldía y la Fiscal local. En esta reunión el tema principal no fue el ingreso al Sisbén, como fue anunciado a las comunidades, sino la construcción de la carretera. Los funcionarios locales denominaron esa reunión de mecanismo “pre consultivo”.

4. Observaciones de la CEACR

Estas situaciones se han puesto en conocimiento de la Comisión de Expertos en Aplicación de Convenios y Recomendaciones (CEARC), de la Organización Internacional del Trabajo (OIT), mediante memorias presentadas acerca del cumplimiento del Convenio No. 169. Esta instancia ha producido dos observaciones específicas a este caso desde 2009.

En el año 2009, en su Observación Individual sobre el Convenio No. 169, la CEARC determinó que los integrantes de los pueblos Embera Katío y

³⁸⁶ Resolución de Jurisdicción Especial Indígena, mediante la que se sanciona a Efraín Cuñapa Domicó, por el asesinato de Juan Carupia Domicó, 30 de marzo de 2010.

³⁸⁷ Tutela interpuesta por Oscar Carupia Domicó, Doralina Domicó y Rosa Domicó, en mayo de 2009 ante el Tribunal en contra de los Ministerios de Transporte; Ambiente, Vivienda y Desarrollo Territorial, el Ministerio del Interior y de Justicia, el Consejo Asesor de Regalías / Departamento Nacional de Planeación, las Alcaldías de Unguía y Acandí, la Corporación Autónoma Regional para el Desarrollo Sostenible del Chocó- CODECHOCO- y la Agencia Logística de las Fuerzas Militares.

Embera Dobidá, pertenecientes a la asociación ACIKEK, deben ser protegidos. La CEARC formuló las siguientes recomendaciones al Estado colombiano:

“[...] insta al Gobierno a tomar medidas urgentes para poner fin a toda intrusión en las tierras de los pueblos Katío y Dobidá y en particular en el lote 3 de Chidima, donde según la comunicación hay intrusión actual y, a proporcionar informaciones sobre las medidas adoptadas.

“Solicita además al Gobierno que tome medidas para unir a estos tres lotes, en la medida en que hubiera habido ocupación tradicional, de modo que el resguardo sea viable y a proporcionar informaciones al respecto.

“La Comisión solicita por lo tanto al Gobierno que garantice plenamente la protección efectiva de los derechos de propiedad y posesión de los pueblos referidos, tal como lo establece el artículo 14, 2), del Convenio, que proceda a proteger las demás tierras ocupadas tradicionalmente a los efectos del reconocimiento de la propiedad y posesión, y que suspenda las actividades derivadas de concesiones de exploración otorgadas y/o proyectos de infraestructura, en tanto no se proceda a la aplicación de los artículos 6, 7 y 15 del Convenio y que proporcione informaciones sobre las medidas adoptadas”³⁸⁸.

En su segunda Observación de 2010, la CEACR se pronunció en los siguientes términos:

“[...] insta nuevamente al Gobierno a tomar medidas urgentes para poner fin a toda intrusión en las tierras de los pueblos Embera Katío y Dóbida y a suspender las actividades de exploración, explotación y la implementación de proyectos de infraestructura que les afectan en tanto que no se proceda a la plena aplicación de los artículos 6, 7 y 15 del Convenio. Solicita igualmente una vez más al Gobierno que tome medidas para unir los tres lotes del resguardo Chidima en la medida en que hubiera habido ocupación tradicional y garantice la protección efectiva de los derechos de propiedad y posesión de los pueblos referidos conforme al artículo 14, 2), del Convenio”³⁸⁹.

³⁸⁸ Comisión de Expertos en Aplicación de Convenios y Recomendaciones, *Observación Individual sobre el Convenio sobre pueblos indígenas y tribales, 1989 (núm. 169)*, Colombia (ratificación 1991), OIT, publicación 2009.

³⁸⁹ Comisión de Expertos en Aplicación de Convenios y Recomendaciones, “Colombia, Convenio sobre pueblos indígenas y tribales, 1989 (núm. 169), (ratificación 1991)”, en *Informe de Comisión de Expertos en Aplicación de Convenios y Recomendaciones – Pueblos indígenas y tribales, Conferencia Internacional del Trabajo, 99.ª reunión 2010*, OIT, 2010, pág. 13.

5. Problemas que persisten

Las recomendaciones de la CEARC no han sido observadas e implementadas por las autoridades nacionales. Esto en la práctica ha llevado a que no se hayan llevado a cabo la titulación del resguardo de Chidima como un solo globo ni tampoco se han llevado en debida forma los procesos de consulta previa para las obras, exploraciones y explotaciones que se pretenden realizar en el territorio de estos pueblos. Con ello, no se han tomado las medidas necesarias garantizar eectivamente el derecho de las comunidades Embera Katio y Embera Dobidá de los resguardos de Chidima y de Pescadito.

Las administraciones locales en donde se encuentran los resguardos, para evadir el respeto al derecho a la consulta previa, han tratado de realizar las contrataciones de las obras de la carretera como obras de vías terciarias que no requieren consulta previa, ni tienen control por parte de las autoridades nacionales de la satisfacción de estos derechos. Incluso han tratado últimamente, a través de otras acciones constituir mecanismos preconsultivos para la construcción de esta obra.

El derecho a la vida de los líderes de estas comunidades sigue amenazada por los actores armados y por quienes consideran ilegítimas sus reclamaciones para el respeto de sus derechos y su territorio.

VII. EL Pueblo Wounaan de Juin Phubuur

“Este nuestro territorio ancestral porque los ancestros viven aquí. El corazón Wounaan está sembrado aquí porque hace muchos años ellos pelearon contra los Tules, para poder tener una vida libre en este río. El territorio nos da la vida, la cultura y la reproducción”³⁹⁰.

La comunidad indígena Wounaan de Juin Phubuur fue desplazada de su territorio ancestral, localizado en la cuenca del río Cacarica, municipio de Riosucio (departamento del Chocó). En la actualidad, esta comunidad indígena

³⁹⁰ Testimonio de un miembro de la comunidad Wounaan de Juin Phubuur, tomado durante la visita de la Comisión Colombiana de Juristas, enero de 2009.

ha retornado a su territorio ancestral y está conformada por 140 adultos distribuidos 37 familias.

1. El Pueblo Wounaan de Juin Phubuur

La comunidad indígena de Juin Phubuur pertenece al pueblo Wounaan, históricamente asentado en la región del Darién, compartida por Colombia y Panamá. El pueblo Wounaan pertenece a la gran familia lingüística Chocó. Los colonizadores españoles llamaron Chocó a los pueblos indígenas Embera y Wounaan. Wounaan, Waunana o Noanamaes significa “gente”.

En lo que respecta a Colombia, originalmente este pueblo se encontraba ubicado al sur del departamento del Chocó y la zona occidental del departamento del Valle del Cauca. Posteriormente, establecieron asentamientos cercanos a los ríos Atrato, Baudó, San Juan y Cacarica (Departamento del Chocó), por lo que su cultura es eminentemente ribereña. Sus medios de vida así como sus prácticas culturales están determinadas por su habitat cerca de los ríos.

Algunos estudios señalan que para los años noventa existían cerca de diez mil Wounaan distribuidos en aproximadamente 20 resguardos³⁸¹, incluidas las comunidades que se han desplazado hacia el Río Atrato y la serranía del Darién, producto de la creación del “Parque Nacional Natural Los Katíos” en 1974³⁹². Por su parte, el Departamento Nacional de Planeación estimaba, para 1993, que el pueblo Waunaaan estaba integrado por 6.583 indígenas³⁹³. La presencia de los diferentes actores del conflicto armado y la lucha por el control del territorio, así como la explotación y extracción de recursos naturales (madereros y mineros) y los procesos de colonización han impactado hondamente en el pueblo Wounaan: el número de miembros de esta comunidad ha disminuido sensiblemente; y se ha evidenciado en el uso cada vez mayor de utensilios y prendas de vestir propios del campesinado, en detrimento de la cultura y costumbres wounaan.

Tradicionalmente, la economía de los Wounaan es basa en la agricultura de selva tropical húmeda itinerante. Igualmente, integran la base económica

³⁹¹ VARGAS Sarmiento, Patricia, “Los Embera, los Waunana y los Cuna. Cinco siglos de transformaciones territoriales en la región del Chocó”, capítulo 22, en *Colombia Pacífico, Tomo I*, disponible en <http://www.lablaa.org/blaavirtual/faunayflora/pacific1/cap22.htm>

³⁹² Resolución Ejecutiva No. 172 del 6 de agosto de 1974 del Ministerio de Agricultura.

³⁹³ Enroque Sánchez, “Los pueblos indígenas del Pacífico frente a la encrucijada del desarrollo”, en *Tierra profanada – Grandes proyectos en territorios indígenas de Colombia*, Disloque editores, Bogotá, 1995, pág. 45.

la pesca y la caza así como la fabricación de artesanías con productos de la región, como el caso de la tagua³⁹⁴ y fibras de palma wérregue para la fabricación de cestas y otros utensilios. Los principales productos agrícolas que conforman la dieta Wounaan son la yuca brava, el maíz, la caña de azúcar, el ñame, la rascadera, la papalina y, más recientemente, el arroz. El pueblo Wounaan practica el sistemade “*tumba y pudre*” para preparar el terreno, labor que corresponde a los hombres, en tanto que el cuidado de la chagra y la recolección de las cosechas es realizado por las mujeres. Así, las mujeres Wounaan son proveedoras de alimentos agrícolas y elaboran artesanías, mientras que los hombres son los principales proveedores de alimentos de la caza y la pesca, para lo cual se valen de bodoqueras, trampas, animales como los perros y en los últimos años de armas de fuego para cacería (escopetas)³⁹⁵.

La vivienda Wounaan, tradicionalmente conocida como tambo, está construida sobre pilotes, sin paredes exteriores ni divisiones interiores, y con un techo cónico.

La estructura social del pueblo Wounaan está basada en familias extensas (cuatro grados de consanguinidad), en un sistema de parentesco que reconoce parientes tanto por línea paterna como materna. Fuera del sistema de parentela, el Pueblo Wounaan no conoce otro tipo de organización grupal, como linajes o clanes. Según sus normas sociales, está prohibido unirse en matrimonio con algún miembro de la parentela o con alguna persona no indígena³⁹⁶. En la cúspide de cada familia se encuentra el jefe, quien generalmente es el más anciano. Su organización política esta basada en la figura del cabildo.

2. Territorio indígena y reserva forestal

En 1969, la comunidad Wounaan de Juin Phubuur recibió una comisión del Instituto Nacional de los Recursos Naturales Renovables y del Ambiente (Inderena), con el propósito de implementar la Ley 2ª de 1959, “Sobre

³⁹⁴ La Tagua o “marfil vegetal” es una palma que crece en las montañas tropicales húmedas de Colombia, Panamá, Ecuador y Brasil. Su fruto es una almendra de color blanco hueso, dura, lisa y opaca y con textura parecida a marfil. Prácticamente todas las partes de la tagua son aprovechables: las raíces se utilizan como medicamento; el tallo, como madera; las hojas para los techos; y el jugo lechoso que contienen los frutos como bebida.

³⁹⁵ *Geografía humana de Colombia, Región Pacífica*, Tomo IX, Instituto Colombiano de Cultura Hispánica, Bogotá, Colección Quinto Centenario, 1992, disponible en <http://www.lablaa.org/blaavirtual/geografia/geograf/waunana1.htm>

³⁹⁶ Observatorio del Programa Presidencial de Derechos Humanos y DIH, “Diagnóstico de la situación del pueblo indígena Wounaan” disponible en: http://www.derechoshumanos.gov.co/Observatorio/documents/2010/DiagnosticoIndigenas/Diagnostico_WOUNAAN.pdf

Economía Forestal de la Nación y Conservación de los Recursos Naturales Renovables”, mediante la cual se establecieron “Zonas Forestales Protectoras” y “Bosques de Interés General”. El territorio Wounaan estaba comprendido en la “Zona de Reserva Forestal del Pacífico”, establecida por el artículo 1º de la Ley 2ª de 1959. De acuerdo a los testimonios de los ancianos, en 1973, funcionarios del Inderena ofrecieron a la comunidad pagos en dinero por los cultivos y aves de corral en contrapartida de que los miembros de la comunidad indígena estamparan sus huellas dactilares – a modo de firma - en unos documentos. Dos meses después, los ancianos recuerdan que fueron citados para recibir una suma de \$70.000³⁹⁷. El pago de esta suma de dinero fue interpretada por las autoridades nacionales como una indemnización por el territorio del cual fueron desposeídos los miembros de la comunidad Wounaan. Después de recibir este dinero, los miembros de la comunidad Wounaan fueron notificados por el Inderena que su territorio ancestral había sido incluido en el recién constituido “Parque Nacional Natural de los Katíos” (PNNK). Posteriormente, mediante el Acuerdo 016 de 1979, el Inderena modificó los linderos del PNNK para ampliar su superficie³⁹⁸. El Ministerio de Agricultura, mediante la Resolución 039 de 1979, aprobó la mencionada ampliación.

La expulsión de las familias Wounaan se llevó a cabo entre 1975 y 1977 por parte de funcionarios del Inderena acompañados por agentes de la Policía Nacional. Las familias indígenas se desplazaron a diferentes lugares, como el territorio de la comunidad afrocolombiana de Bijao, en la cuenca del río Cacarica, y el corregimiento La Honda, sobre el río Atrato, y la quebrada La Honda. Estando en la zona en 1980, llegaron al territorio colonos provenientes del departamento de Córdoba, lo que produjo el desplazamiento de veinte familias indígenas. El cacique Embera Eloy ofreció acoger a estas familias en el territorio de Jagual Chintadó, cerca del río Truandó. Pasados 16 años, la comunidad de El Tambo que se encontraba asentada en Jagual Chintadó alcanzó la población de 85 familias, aproximadamente 400 personas.

Durante la convivencia en el territorio de Jagual Chintadó, las diferencias culturales entre Emberas y Wounaan se hicieron notables, especialmente con respecto a la alimentación, el papel de los líderes y el jaibanismo³⁹⁹. Estas

³⁹⁷ Sería el equivalente a USD 35.

³⁹⁸ Acuerdo 016 de 1979 del Inderena *Por el cual se modifican los linderos del Parque Nacional Natural LOS KATIÓS*.

³⁹⁹ El jaibaná, es el hombre o la mujer que tiene el poder de conocer y manejar segmentos del mundo por conducto de los espíritus. Es una persona a quien se admira cuando soluciona problemas, pero a quien se teme porque tiene el poder de hacer el mal en muchas formas. El jaibanismo aproxima no solamente la salud y la enfermedad, sino muchas otras situaciones. Ser jaibaná es distinto de ser curandero. El curandero conoce cualidades terapéuticas de las plantas, pero para curar tiene muchas

diferencias provocaron que, entre 1983 y 1984, se produjera un nuevo desplazamiento de las familias Wounaan hacia unas tierras que habían sido compradas al Embera Aquileo Mencheche, cerca de la quebrada Marcial en proximidad al río Cacarica.

3. Retorno al territorio ancestral

En 1990 se inició la participación de la comunidad Wounaan de Join Phubuur en el Cabildo Mayor del Bajo Atrato –Camizba-, con el que se estudiaron diferentes posibilidades de ocupar un territorio situado en San Blas, en la Costa Pacífica. En el año 2003, los líderes de las familias asentadas en la quebrada Marcial adelantaron una inspección a la zona cercana a la quebrada Música, cuenca del río Cacarica. Dicha inspección fue llevada a cabo por el gobernador de Marcial y cuatro líderes indígenas, quienes identificaron una playa del río Cacarica donde antiguamente habitó un Jaibaná y donde estuvo el asentamiento original de la comunidad, antes de su desplazamiento.

Los indígenas informaron en 2002 de intención de retornar a algunos funcionarios del Parque Nacional Natural de los Katíos, les informaron acerca de su deseo de retornar, les dijeron: *“vamos a vivir en el río Cacarica”*. Pero en el momento no recibieron respuesta alguna.

En octubre de 2004, una parte de la comunidad Wounaan retornó gradualmente al lugar de la quebrada Música, donde construyeron sus viviendas y la escuela. Además, establecieron cultivos de pancoger en los mismos lotes de tierra que destinaban para tal fin con anterioridad al desplazamiento. La comunidad recuerda que el 9 de octubre de 2004 estaban asentadas allí 48 familias, cuatro de las cuales firmaron un acta a los funcionarios del PNNK y volvieron a la comunidad de Marcial. En adelante, la comunidad se dedicó a desarrollar una serie de gestiones tendientes a lograr el reconocimiento de sus derechos territoriales.

Se inició un proceso de negociación entre el pueblo Wounaan, el Sistema Nacional de Parques Naturales y el Ministerio del Interior. Como resultado de la misma se logró el reconocimiento de la ancestralidad en el territorio por parte del Ministerio del Interior, mediante la Resolución No. 074 del 3 de septiembre de 2009, *“Por la cual se reconoce como parcialidad indígena a la*

veces que conseguir la ayuda del poder de un jaibaná. El jaibaná conoce las propiedades de las plantas y es así como, después de una sesión de jaibanismo, el enfermo ha de seguir ciertas prescripciones, como beber infusión de determinadas hierbas, colocarse los emplastos, preparar el jugo de raíces, cortezas, frutos o lianas.

Comunidad de Juin Phubuur, del pueblo Wounaan, asentada en el río Cacarica, municipio de Riosucio, departamento del Chocó". Esta resolución, al establecer la ancestralidad aseveró que la comunidad Wounaan de Juin Phubuur "corresponde a la definición de comunidad indígena que establece parámetros: 1) Ascendencia amerindia, 2) Conciencia de identidad, 3) Cultura representada en valores, rasgos, usos y costumbres, 4) formas de gobierno, gestión y control social. Expresados en sistemas normativos propios, 5) Distinción respecto de otras comunidades". Según la parte motiva de la citada Resolución, este reconocimiento se hace "a fin de promover la observancia de sus derechos diferenciales, cumpliendo así con el deber de velar por el respeto a la diversidad étnica y cultural de la nación colombiana". La Resolución No. 074 fue notificada tanto al cacique del pueblo Wounaan de Juin Phubuur como al Alcalde de Riosucio.

4. Problemas que persisten

Actualmente, aunque se encuentra en su territorio ancestral, la comunidad de Juin Phubuur del pueblo Wounaan sigue sin reconocimiento legal para permanecer en el territorio. En efecto, a pesar de la existencia de la mencionada Resolución No. 074 del 3 de septiembre de 2009, no se ha iniciado el proceso de titulación del Resguardo ni a la constitución de una reserva indígena⁴⁰⁰. Según el Instituto para el Desarrollo Rural (Indoder), entidad estatal con competencia en la legalización de territorios ancestrales y resguardos, "consultada la base de datos de los procesos tanto de los resguardos constituidos, como los que se encuentran en trámite, no está registrada la referida comunidad [de Juin Phubuur del pueblo Wounaan]"⁴⁰¹. Tampoco se ha iniciado de parte del Sistema Nacional de Parques la constitución de una reserva para la comunidad de Juin Phubuur del pueblo Wounaan.

La explotación forestal continúa, por parte de personas diferentes a la comunidad y afecta principalmente al árbol de bálsamo⁴⁰², son la ribera de la quebrada Música; los bosques que rodean el asentamiento de la comunidad

⁴⁰⁰ El artículo 7 del Decreto 622 de 1977 estipula que "[n]o es incompatible la declaración de un Parque Nacional Natural con la constitución de Reserva Indígena [y que se debe] establecer un régimen especial en beneficio de la población indígena, de acuerdo con el cual se respetará la permanencia de la comunidad y su derecho al aprovechamiento económico de los recursos naturales renovables".

⁴⁰¹ Incoder, respuesta a derecho de petición interpuesto por la Comisión Colombiana de Juristas, radicado No. 20101111899, 23 de junio de 2010.

⁴⁰² El bálsamo es un árbol de cerca de 30 m. de altura por 0,50 m. de diámetro que crece en los bosques tropicales húmedos y secos.

Wounaan; la zona que va de Tiopicho a Tule y Rentería; y la zona de Santos Cristal hasta la cabecera del río Cacarica. Los Wounaan consideran que las consecuencias más graves de la tala del bálsamo se encuentran en la disminución del cauce del río Cacarica y sus afluentes y en la afectación de su cultura, puesto que esta especie forestal es materia prima para producir una medicina tradicional que tiene propiedades benéficas para resistir a las enfermedades. El bálsamo también es utilizado por los Wounaan en la construcción de las viviendas, la elaboración de artesanías y la preparación de un perfume.

Asimismo, la tala del bosque tiene efectos nocivos sobre el medio ambiente y la seguridad alimentaria de la comunidad Wounaan, puesto que la corteza del bálsamo, que es arrojada a las corrientes fluviales por los aserradores, tiene efectos tóxicos para la población piscícola. El ruido y el humo de las motosierras hacen que las presas de caza que forman parte de la dieta de la comunidad migren hacia otras zonas.

Por otra parte continúa el proceso de consulta del Decreto 622 de 1977, con la finalidad de reglamentar la parte del Código de Recursos Naturales que trata sobre el Sistema Nacional de Parques Naturales (SNPN). El proceso de consulta está siendo desarrollado por el SNPN, entidad que ha afirmado haber realizado un acuerdo previo con la *Mesa Permanente de Concertación para los Pueblos Indígenas* “en donde se acordó el procedimiento de consulta con las Organizaciones de orden nacional”⁴⁰³.

Sin embargo, teniendo en cuenta la afectación de pueblos indígenas y tribales en la zona, no solo se requiere del acuerdo en la mesa de concertación, sino también de un acuerdo con los pueblos directamente implicados, puesto que este cambio legislativo conlleva la disposición y permanencia de estos pueblos en sus territorios ancestrales. Como lo establece el artículo 6,1 el Convenio No. 169 de la OIT: “los gobiernos deberán: a) consultar a los pueblos interesados, mediante procedimientos apropiados y en particular a través de sus instituciones representativas, cada vez que se prevean medidas legislativas o administrativas susceptibles de afectarles directamente”. Para llevar a cabo este proceso, las comunidades han solicitado que se les de apoyo técnico para comprender mejor la reforma y que se utilice un lenguaje claro y de fácil comprensión. Asimismo ha requerido que los tiempos de socialización interna sean suficientes para que todas las comunidades entiendan los alcances de la reforma.

⁴⁰³ Parques Nacionales Naturales de Colombia, dirección general, respuesta a derecho de petición interpuesto por la Comisión Colombiana de Juristas, radicado No. 005413 del 24 de junio de 2010.

VIII. Las Comunidades Afrodescendientes de Bajamar

“la permisibilidad de las medidas que comprometen significativamente las actividades económicas de valor cultural de una minoría o comunidad indígena o interfieren en ellas, guarda relación con el hecho de que los miembros de esa comunidad hayan tenido oportunidad de participar en el proceso de adopción de decisiones relativas a esas medidas y de que sigan beneficiándose de su economía tradicional. [...] la participación en el proceso de decisión debe ser efectiva, por lo que no es suficiente la mera consulta sino que se requiere el consentimiento libre, previo e informado de los miembros de la comunidad. Además, las medidas deben respetar el principio de proporcionalidad, de manera que no pongan en peligro la propia subsistencia de la comunidad y de sus miembros”

Comité de Derechos Humanos⁴⁰⁴

Las comunidades afrodescendientes de Bajamar están asentadas en la zona de bajamar del municipio de Buenaventura, departamento del Valle del Cauca. Como muchas de las comunidades afrodescendiente, están asentadas en territorios de importante interés económico, lo cual las ha hecho altamente vulnerables a la violencia sociopolítica, al despojo de sus territorios ancestrales y a la explotación acelerada de sus recursos naturales. Las violaciones de sus derechos a la vida, al territorio y a la autodeterminación, y a la identidad étnica, cultural y económica – tanto por acción como por omisión del Estado colombiano- han perjudicado su existencia como pueblo. En efecto, estos derechos constituyen un elemento esencial para la preservación de esa identidad étnica y cultural y para gozar de una vida digna. Como para muchas comunidades afrodescendientes, sus tradiciones y su modo de vida dependen en gran parte de la relación con el entorno natural y ambiental presente en sus dominios ancestrales, por lo que el desplazamiento forzado amenaza seriamente la existencia como pueblo de las comunidades afrocolombianas.

⁴⁰⁴ Comité de Derechos Humanos, Dictamen de 27 de marzo de 2009, Comunicación N° 1457/2006, *Caso Angela Poma Poma c. Perú*.

1. Antecedentes del caso de los afrodescendientes en Buenaventura

a. Buenaventura

La mayor parte de la población afrodescendiente de la Costa Pacífica vive en cuatro ciudades: Buenaventura (Departamento del Valle del Cauca), Tumaco (Departamento de Nariño), Quibdó e Istmina (Departamento del Chocó). Buenaventura, con 500 mil habitantes, es después de Cali, con 2 y medio millones, el segundo municipio del Valle del Cauca en número de habitantes, y el más poblado del Litoral Pacífico colombiano⁴⁰⁵. En dicha ciudad, la población afrodescendiente se estima en 271.141 personas, equivalente al 88.54% de la población del municipio⁴⁰⁶.

La cabecera municipal de Buenaventura consta de doce 12 comunas, con 157 barrios, mientras que su zona rural tiene 19 corregimientos, 35 Consejos Comunitarios y 22 asentamientos indígenas. Conforme a las proyecciones del censo oficial de población de 2005, para 2008 la población municipal ascendía a 348.951 habitantes: 169.766 hombres (48%) y 179.185 mujeres (52%). Del total de población, 310.566 (89%) residen en la zona urbana y 38.385 (11%) en la zona rural. Sin embargo, en 2003, el Departamento de Planeación Municipal daba cuenta de una población aproximada de 450.000 habitantes, de los cuales 268.315 habitaban el área urbana, 122.230 el área rural y 61.365 corresponden a población desplazada y flotante⁴⁰⁷.

En materia de actividad económica, Buenaventura es el principal puerto marítimo de Colombia donde se embarca cerca del 70% de las exportaciones. La prosperidad que se deriva de las actividades comerciales del puerto no se ha visto reflejada en una mejor calidad de vida para la generalidad de los habitantes del puerto, quienes viven en condiciones de pobreza y miseria. Las medidas de pobreza por ingresos, calculadas a partir de una Encuesta de Hogares realizada en 2004 con el apoyo del Programa de las Naciones Unidas para el Desarrollo –PNUD– en los barrios Pampalinda, Bajo Firme, Alfonso López, Lleras y calles como Morrocroy, Punta Icaco, San Francisco, Piedras Cantan (Comunas 3 y 4), La Gloria, El Esfuerzo y La Rivera. (Comuna 12), indicaron

⁴⁰⁵ LOZANO BATALLA, Roberto, “*Así es Buenaventura*”, información actualizada a marzo 27 de 2008. Disponible en <http://www.buenaventura.gov.co/index.php?tipo=seccion&seleccion=1&full=0>

⁴⁰⁶ Universidad de Los Andes, *Panorama socioeconómico y político de la población afrocolombiana, raizal y palenquera - Retos para el diseño de políticas públicas*, Bogotá 2009, pág. 25, Tabla 3, y pág. 93 Tabla 14. Disponible en <http://www.mincultura.gov.co/?idcategoria=19013>

⁴⁰⁷ Defensoría del Pueblo, *Resolución Defensorial Regional No. 017 Sobre la situación de derechos humanos de la población desplazada en el municipio de Buenaventura*, Bogotá D.C., septiembre de 2003, pág. 4.

que el 80.6% de las familias vive en situación de pobreza y el 43.5% de indigencia⁴⁰⁸. Según el estudio citado, el 32% de las familias de Buenaventura no está afiliado al Sistema General de Seguridad Social en Salud (SGSSS), y sólo el 23% pertenece al régimen subsidiado de salud (RSS). Según el Programa de las Naciones Unidas para el Desarrollo (PNUD), el 36.4% de la población de Buenaventura se dedica a estudiar, el 18.9% a trabajar y el 6.2% se dedica a buscar empleo. El 21% no realiza ningún tipo de actividad. El 13.2% de los encuestados tiene ingresos mensuales \$50.000, equivalentes a US\$25⁴⁰⁹.

La situación diagnosticada ha empeorado desde 2005 debido al impacto del desplazamiento forzado, ya que Buenaventura, particularmente los barrios de Bajamar⁴¹⁰, es un lugar de recepción de personas desplazadas de las comunidades afrocolombianas del Valle del Cauca y de los otros departamentos del Pacífico: Cauca, Chocó y Nariño. A la vez, la población afrocolombiana de Buenaventura es víctima de la modalidad del desplazamiento forzado intra-urbano⁴¹¹.

b. Las comunidades afrodescendientes de Bajamar

Las comunidades afrodescendientes se distinguen del resto de la población colombiana, por sus costumbres, su relación con el territorio y sus tradiciones, entre otros. Además, se encuentran regidas por una legislación especial, cuya principal norma es la ley 70 de 1993, que reconoce una serie de derechos a estas comunidades⁴¹². Las comunidades afrodescendientes de Bajamar han

⁴⁰⁸ MERPD-DNP, citado en el Conpes No. 3410 “Política de estado para mejorar las condiciones de vida de la población de Buenaventura”

⁴⁰⁹ PNUD, ¿Cómo romper las trampas de pobreza en Buenaventura? Pág. 11. <http://www.pnud.org.co/sitio.shtml?apc=a-c020013—&x=18650>

⁴¹⁰ Nos referimos a los barrios San Francisco, Viento libre, Piedrascanta, Arenal, Punta del Este, La Inmaculada, Pampalinda, Alfonso López, San Luis, Juan XXIII Lleras y El Cristal.

⁴¹¹ El desplazamiento forzado por la violencia se encuentra definido por el artículo 1 de la ley 387 de 1997 y ocurre cuando una persona o grupos de personas se ven obligados a huir de su territorio, como efecto o para evitar los efectos del conflicto armado, siempre que las personas permanezcan dentro de las fronteras. La Corte Constitucional

⁴¹² Ley 70 de 1993, *Por la cual se desarrolla el artículo transitorio 55 de la Constitución Política*. El objetivo fundamental de la ley 70 de 1993, establecido en su artículo 1, es “reconocer a las comunidades negras que han venido ocupando tierras baldías en las zonas rurales ribereñas de los ríos de la Cuenca del Pacífico, de acuerdo con sus prácticas tradicionales de producción, el derecho a la propiedad colectiva”. La mencionada Ley también tiene como propósito el establecimiento de mecanismos para la protección de la identidad y derechos de las comunidades afrocolombianas y busca “garantizar que [las comunidades negras] obtengan condiciones reales de igualdad de oportunidades frente al resto de la sociedad colombiana”. Entre los aspectos más significativos para la población afrocolombiana en la ley 70 se encuentra el reconocimiento de: a) El derecho a la propiedad colectiva para las comunidades que han venido ocupando tierras baldías en las zonas rurales próximas a los ríos de la cuenca del Pacífico; b) Los derechos relativos a los recursos del subsuelo; c) El

ocupado el territorio y lo ha transformado, conforme sus usos y costumbres tradicionales. Estas comunidades viven bajo sus tradiciones ancestrales, heredadas del *modus vivendi* que tenían antes de migrar a Buenaventura. Además, se autoreconocen así mismas como un pueblo autónomo.

Hace más de 40 años, familias que hacían parte de las comunidades afrodescendientes de las cuencas de los ríos de Buenaventura comenzaron a migrar hacia Buenaventura. Dicha migración fue motivada por la búsqueda de mejores condiciones de vida fundamentalmente empleo y educación. Teniendo en cuenta su cultura y sus formas de subsistencia, las familias buscaron sitios cercanos al mar hasta donde llegan las mareas –Bajamar-, como la isla Cascajal, para permanecer cerca de la fuente de la pesca, que ancestralmente es su principal medio de vida.

Se estima que el territorio de Bajamar está ocupado mayoritariamente por afrodescendientes, que provienen de las cuencas de los ríos de Buenaventura y de otros departamentos ubicados a orillas del Pacífico colombiano, como Cauca, Chocó, Valle y Nariño. Esta población mantiene relaciones dinámicas con sus comunidades de origen, especialmente con las comunidades localizadas en las cuencas de los ríos de Buenaventura. Esta relación con sus comunidades de origen, les permite a las comunidades de Bajamar mantener sus tradiciones ancestrales, lo cual las diferencia de otras poblaciones.

Cifras no oficiales estiman que la población de las comunidades afrocolombianas del territorio de Bajamar de la Isla Cascajal (Comunas 3, 4 y 5), alcanza los 110.138 habitantes⁴¹³. Los barrios de Bajamar, son un lugar de recepción de personas desplazadas de las comunidades afrocolombianas del Valle del Cauca y de los otros departamentos del Pacífico: Cauca, Chocó y Nariño. A la vez, la población afrocolombiana de Buenaventura es víctima de la modalidad del desplazamiento forzado intra-urbano⁴¹⁴; dentro de las características de estos barrios estaría la del Barrio la Inmaculada, ubicado en Bajamar, que está habitado en su mayoría por mujeres afrocolombianas⁴¹⁵.

derecho a una enseñanza conforme a las necesidades de esas comunidades y a sus aspiraciones culturales (etnoeducación), y d) La participación de las comunidades negras en los mecanismos fundamentales que deciden la política social, como los Consejos Territoriales de Planeación y los Consejos Directivos de las Corporaciones Autónomas Regionales.

⁴¹³ Centro de Investigación de la Vivienda, Construcción y Desarrollo Urbano –Cyvicon-, Proyecto *de renovación urbana y mejoramiento ambiental*, Zona de Bajamar, Isla Cascajal, Ccomunas 3, 4 y 5, Buenaventura, abril de 2008.

⁴¹⁴ El desplazamiento forzado por la violencia se encuentra definido por el artículo 1 de la ley 387 de 1997 y ocurre cuando una persona o grupos de personas se ven obligados a huir de su territorio, como efecto o para evitar los efectos del conflicto armado, siempre que las personas permanezcan dentro de las fronteras. La Corte Constitucional.

⁴¹⁵ Aunque no existe un censo de la población del Barrio, los datos de la Comuna arrojan que la población está compuesta por 11913 hombres y 12767 mujeres. Las comunas son un conjunto de barrios.

Actualmente, las comunidades afrocolombianas de Bajamar están organizadas, de acuerdo a las formas legales, como las juntas de acción comunal y asociaciones, lo cual les permite la administración de recursos y el ejercicio de la representación política

El proceso de ocupación del territorio de Bajamar se hizo gradualmente y de manera colectiva, para ganar terrenos al mar a través del relleno con escombros y basuras de las partes inundables por las mareas. Al mismo tiempo, los primeros pobladores de Bajamar, con madera extraída de los manglares, construyeron viviendas de tipo palafito, comunicadas entre sí por medio de una red de puentes, llegando a conformar asentamientos humanos que las sucesivas autoridades locales no han querido reconocer legalmente. Entre los oficios que desempeña la población asentada en el territorio de Bajamar para obtener el sustento de sus familias están los de pescadores artesanales, cortadores de madera, “*polineros*” (acarrean madera), “*platoneras*” (comercializan productos del mar, oficios domésticos, “*metreros*” (transporte marítimo menor) y la comercialización de productos agrícolas (coco, chontaduro, plátano, etc.).

Las comunidades afrodescendientes de Bajamar son comunidades urbanas, están asentadas en los barrios la zona de Bajamar de Buenaventura, como San Francisco, Vientolibre, Piedrascanta, Arenal, Punta del Este, La Inmaculada, Pampalinda, Alfonso López, San Luis, Juan XXIII Lleras y El Cristal. La académica Odile Omán explica que el proceso de las comunidades afrodescendientes en las ciudades se da por la construcción de la etnicidad: “[p]or la importancia demográfica que representa, pero también por las innovaciones políticas que en ella se dan, la ciudad es ahora el caldo de cultivo de la nueva etnicidad negra”⁴¹⁶. Para este autor, la construcción de las comunidades negras en las ciudades, se realiza mediante un proceso cultural y político, que demuestra una nueva espacialidad en la que se mantienen y reconstruyen relaciones tradicionales, siendo la etnicidad un instrumento político: “[la comunidad negra] Empieza entonces a hacerlo desde lo cultural y político, pero entendiendo éste como espacio filosófico, buscando nuevas formas de “vivir juntos”, reivindicando la “ciudadanía” plena y la justicia para todos”⁴¹⁷.

⁴¹⁶ Hoffman, Odile, Conflictos territoriales y territorialidad negra: El caso de las comunidades afrocolombianas, en Universidad Nacional de Colombia, Instituto Colombiano de Antropología e Historia – ICANH -, *Institut de Recherche Pour Le Développement – IRD -*, Instituto Latinoamericano de Servicios Legales Alternativos – ILSA -, *Afrodescendientes en las Américas: trayectorias sociales e identitarias*, Bogotá: 2002.

⁴¹⁷ Hoffman, Odile, Conflictos territoriales y territorialidad negra: El caso de las comunidades afrocolombianas, en Universidad Nacional de Colombia, Instituto Colombiano de Antropología e Historia – ICANH -, *Institut de Recherche Pour Le Développement – IRD -*, Instituto Latinoamericano de Servicios Legales Alternativos – ILSA -, *Afrodescendientes en las Américas: trayectorias sociales e identitarias*, Bogotá: 2002.

2. Territorio de las comunidades de Bajamar y violencia sociopolítica

*Las comunidades afrocolombianas del territorio de Bajamar han sido víctimas de graves violaciones a los derechos humanos e infracciones al Derecho Internacional Humanitario. Entre 2000 y 2001, en el Corregimiento No. 8 de Buenaventura y la carretera Cabal Pombo se registraron 4 masacres, 34 pobladores de la zona asesinados y más de 3 mil personas fueron desplazadas forzosamente. Una de las masacres fue cometida por los paramilitares en 2001 en el Corregimiento No 8: fueron asesinadas seis personas y desplazadas forzosamente otras 3.200 personas hacia el casco urbano de Buenaventura*⁴¹⁸.

Entre el 2002 y 2004, los grupos paramilitares “Bloque Calima” y “Frente Pacífico” de las “Autodefensas Unidas de Colombia” llevaron sus acciones armadas a los barrios de Buenaventura, amenazando a la población mediante mensajes escritos en las paredes de las viviendas dirigidos contra colaboradores de los grupos guerrilleros. Además, de acuerdo con información de la Defensoría del Pueblo dichos grupos cometieron masacres en los barrios La Playita, Muro Yuste, Cascajal y Las Palmas, donde se encontraban personas desplazadas de las comunidades de los ríos Yurumanguí, Naya y Calima⁴¹⁹. Al mismo tiempo que ocurría un proceso de reorganización paramilitar⁴²⁰, que se refiere a la reagrupación de grupos paramilitares, que conforman las estructuras

⁴¹⁸ El 11 de mayo de 2000, aproximadamente 80 paramilitares del Frente Pacífico del Bloque Calima de las Autodefensas Campesinas de Córdoba y Urabá -Accu, ingresaron a los territorios colectivos de las comunidades afrocolombianas del corregimiento Número Ocho, de Buenaventura en una camioneta, un campero y dos camiones de uso privativo del Ejército Nacional. Los paramilitares pasaron dos puestos de control de los batallones Pichincha y Palacé adscritos a la III Brigada del Ejército, ubicados en las comunidades de Zacarías y Potedó, sobre la carretera “Simón Bolívar” que comunica con la zona urbana de Buenaventura. Los paramilitares se detuvieron en la comunidad de Zabaletas, asesinaron a seis personas y escribieron en las paredes de las viviendas y la escuela las inscripciones “AUC – Bloque Pacífico” y “muerte a sapos y guerrilleros”. Continuaron su recorrido en los vehículos hacia las comunidades de Llano Bajo, Aguas Claras y finalmente hacia corregimientos del municipio de Dagua, (Valle del Cauca), como El Danubio, donde está ubicada una base permanente del Ejército, La Cascada y El Placer. Los asesinatos, desapariciones y amenazas cometidos en el recorrido paramilitar provocaron el desplazamiento forzado de aproximadamente 3.200 miembros de las comunidades afrocolombianas a la zona urbana de Buenaventura, quienes, ante la inadecuada asistencia brindada por las autoridades locales retornaron a sus lugares de origen un mes después ocurrida la masacre.

⁴¹⁹ Defensoría Delegada para la Evaluación de Riesgos de la Población Civil como consecuencia del Conflicto Armado, Sistema de Alertas Tempranas – SAT-, *Informe de Riesgo N° 068-04*, septiembre 24 de 2004.

⁴²⁰ 564 paramilitares del Bloque Calima, bajo el mando de Àver Vloza, alias “H.H.”, participaron en una ceremonia de desmovilización lleva a cabo el 18 de diciembre de 2004 en le corregimiento Galicia, de Bugalagrande (Valle del Cauca). Sin embargo, de acuerdo con testimonios de los pobladores de Buenaventura, este grupo ha continuado sus acciones bajo nombres como “Bloque Conquistador de las AUC” y “Águilas Negras”.

y el *modus operandi* de los que supuestamente se han desmovilizado. Estos grupos se han denominado “*bandas criminales*”. Por otra parte, el grupo guerrillero de las FARC realizó acciones armadas en la zona urbana de Buenaventura, incluyendo los barrios de Bajamar dirigiendo sus ataques contra personas que acusaban de apoyar a los grupos paramilitares⁴²¹.

Pese a las denuncias de la comunidad y las organizaciones locales y las advertencias emitidas por la Defensoría del Pueblo, los grupos paramilitares consiguieron ejercer control la zona de Bajamar en los barrios Piedras Cantan, Alfonso López, Playita, Pueblo Nuevo, El Firme, Antonio Nariño, Colón, Viento Libre, Zona Franca, La Pilota, San José y La Campiña⁴²². Uno de los hechos más graves cometidos por los grupos paramilitares ocurrió el 19 de abril en los barrios Punta del Este, Santa Cruz y Palo Seco de la Comuna 5, cuando 24 jóvenes de estos barrios fueron invitados a jugar un partido de fútbol en Puerto Dagua. El 21 de abril de 2005, fueron encontrados los cadáveres de doce jóvenes, mientras otros doce fueron desaparecidos⁴²³.

Las violaciones a los derechos humanos también afectaron a los pobladores del casco urbano de Buenaventura. En noviembre de 2006 se presentaron enfrentamientos armados en los barrios San Francisco y Juan XXIII que causaron el desplazamiento masivo de 220 familias. En diciembre de ese año, la Defensoría del Pueblo visitó los barrios y las viviendas abandonadas por las familias desplazadas, algunas de las cuales se encontraban ocupadas por miembros de la Infantería de Marina y la Policía. La Defensoría del Pueblo estableció que los desplazamientos intra-urbanos eran responsabilidad de las FARC, los grupos de paramilitares, la Fuerza Pública y grupos al servicio del narcotráfico.

los pobladores del territorio de Bajamar denunciaron en 2007 que miembros de la Policía y de la Infantería de Marina llevan a cabo allanamientos sin orden judicial, disparos indiscriminados y detenciones arbitrarias, acompañadas de maltrato físico contra los detenidos. Según organizaciones locales, los miembros de la Fuerza Pública serían responsables de desapariciones forzadas y ejecuciones extrajudiciales. Estas violaciones a los

⁴²¹ Defensoría delegada para la evaluación de riesgos de la población civil como consecuencia del conflicto armado, Sistema de Alertas Tempranas – SAT, Primera Nota de Seguimiento al Informe de Riesgo N° 068-04, Abril 22 de 2005.

⁴²² Defensoría delegada para la evaluación de riesgos de la población civil como consecuencia del conflicto armado, Sistema de Alertas Tempranas – SAT, Segunda Nota de Seguimiento al Informe de Riesgo N° 068-04, Noviembre 9 de 2005.

⁴²³ Equipo de Derechos Humanos del Proceso de Comunidades Negras en Colombia, Conferencia Nacional Afrocolombiana, Asociación de Afrocolombianos Desplazados, “*La masacre de 12 jóvenes y la desaparición de 12 más en Buenaventura*”, Disponible en <http://www.dhcolombia.info>

derechos humanos están especialmente dirigidas contra los jóvenes. Según dichas denuncias, las detenciones arbitrarias estuvieron acompañadas de maltratos verbales y físicos. Muchas veces, como “medida preventiva” la Policía toma fotografías a los jóvenes cuando son detenidos y a sus documentos de identidad, para que posteriormente sean identificados por “testigos”, informantes o paramilitares⁴²⁴.

Las violaciones a los derechos humanos atribuibles a la Fuerza Pública están amparadas en una norma expedida por la Alcaldía Municipal, el decreto 092B de abril de 2007⁴²⁵, dado que éste autoriza a la Policía para realizar detenciones arbitrarias (conocidas como “batidas”) y/o controles judiciales, así como, la *“retención temporal de personas con asuntos pendientes con la justicia hasta tanto se defina su situación jurídica”*⁴²⁶.

Los desplazamientos forzados han afectado especialmente a los barrios situados en la zona de Bajamar como San Francisco, Vientolibre, Piedrascanta, Arenal, Punta del Este, La Inmaculada, Pampalinda, Alfonso López, San Luis, Juan XXIII Lleras y El Cristal.

En 2008, las violaciones contra los derechos de los pobladores del territorio de Bajamar continuaron, especialmente dirigidos líderes o participantes en actividades de la sociedad civil para la organización de las comunidades. Este es el caso de Martha Cecilia Obando, desplazada proveniente de El Charco (Nariño), quien fue asesinada el 29 de junio de 2008 en Buenaventura. Martha Cecilia era presidenta de la Asociación de Mujeres Desplazadas –Asodesfrante integrante organizaciones como el Comité Organizativo del Barrio San Francisco, el Comité de Veeduría y la Red Local Madres por la Vida⁴²⁷.

La violencia sociopolítica, ahora en una fase de control paramilitar sobre la población, ha afectado drásticamente la vida de la población afrocolombiana del territorio de Bajamar, tal como lo relata un poblador:

“Hoy la pesca del chinchorro no se realiza, porque a los pescadores les da miedo salir a la faena, ya que en estos momentos la violencia lo ha arropado y en ocasiones son amenazados y se les coarta la movilidad, al ponerles horarios para salir se los esteros. Estas son unas de las causas

⁴²⁴ *Ibidem*.

⁴²⁵ Alcaldía Municipal, Secretaría de Seguridad Ciudadana, Decreto 092B de 2007 por medio del cual se dictan disposiciones transitorias de prevención y conservación del orden público en el municipio de Buenaventura

⁴²⁶ Alcaldía Municipal, Secretaría de Seguridad Ciudadana, Decreto 092B de 2007 *por medio del cual se dictan disposiciones transitorias de prevención y conservación del orden público en el municipio de Buenaventura..*

⁴²⁷ *“Asesinada lidereza del barrio San Francisco, Comuna 7 en Buenaventura”*, Acción Urgente, CHF y otros, julio 1 de 2008, en <http://www.dhcolombia.info/spip.php?article606>

que la gente no este saliendo a pescar en estos tiempos, muchas de las lanchas se han dañado y los jóvenes que eran los que más participaban de este tipo de pesca, hoy casi no tienes algo productivo que hacer”⁴²⁸.

3. Territorio de Bajamar y megaproyectos

El Gobierno ha propuesto e implementado diversos proyectos que no han sido consultados con las comunidades afectadas, en abierta violación al derecho a la consulta previa, dentro de los cuales cabe destacar: proyectos correspondientes al Plan de Expansión Portuaria; proyectos de infraestructura urbanística y turística; el Plan de Ordenamiento Territorial, que supedita los derechos de la población afrocolombiana a la construcción de megaproyectos de infraestructura portuaria y urbanística; y un proyecto de Ley que busca incentivar el aprovechamiento de los recursos naturales, presupuestales, naturales, turísticos y portuarios de Buenaventura. Todas estas medidas afectan el territorio de Bajamar, y al no ser consultados de manera previa, el Estado está incumpliendo con las obligaciones establecidas en el Convenio No. 169 de la OIT.

Los megaproyectos de infraestructura en Buenaventura guardan relación con el *Plan Regional Integral del Pacífico*, que, según el Ministerio del Transporte, concibe una intervención integral a partir de la infraestructura de transporte. Es en este contexto también se encuentra el *Proyecto Arquímedes*⁴²⁹ con dos componentes centrales que consisten en la navegabilidad del río Atrato y su conexión con el Pacífico, y la Hidrovía de los Esteros, en la región sur del Pacífico colombiano. El *Proyecto Arquímedes* contempla, entre otras obras, la construcción de un embarcadero intermodal para la continuación a Buenaventura⁴³⁰.

⁴²⁸ “Poblamiento y Adecuación de Paloseco”, mimeo, 2008.

⁴²⁹ El *Proyecto Arquímedes* es un componente nacional complementario de los proyectos de la Iniciativa de Integración de Infraestructura Regional de Suramérica (IIRSA), que se encuentra enmarcada en el *Área de Libre Comercio de las Américas –ALCA–*, y que se tradujo en el *Plan de Acción para la Integración de la Infraestructura Regional Suramericana* aprobado la reunión de presidentes de Suramérica celebrada en Brasilia en agosto de 2000, que busca impulsar la integración y modernización de la infraestructura física en Suramérica, con el propósito de crear un espacio económico que depende de la expansión de proyectos existentes y construcción de nuevos proyectos de infraestructura, en especial en las áreas de energía, transporte y comunicaciones con la finalidad de configurar ejes de integración y de desarrollo económico y social.

⁴³⁰ Houghton, Juan y Martínez, Geovany, “La IIRSA: o el mega-ordenamiento de los territorios indígenas”, en *La Tierra contra la Muerte*, Observatorio Indígena de Políticas Públicas de Desarrollo y Derechos étnicos de CECOIN y OIA, Bogotá, febrero de 2008, pág. 257.

Los proyectos de infraestructura promovidos por el Gobierno Nacional y la administración local de Buenaventura tienen un notable impacto sobre el territorio de Bajamar y los derechos humanos de la población afrocolombiana que ocupa dicho territorio. Varios de esos proyectos conllevan el desalojo de la población afrocolombiana que ocupa el territorio de Bajamar. En algunos proyectos se considera la reubicación de un importante número de hogares localizados en el sector sur de la Isla Cascajal del municipio de Buenaventura, que hacen parte del territorio de Bajamar. Una de las estrategias más preocupantes para el desarrollo de esos megaproyectos lo constituye el documento *Conpes No. 3410 de 2006 Política de estado para mejorar las condiciones de vida de la población de Buenaventura*, el cual, además de priorizar el fortalecimiento de la gobernabilidad mediante las acciones militares propias de la política de “seguridad democrática”, busca la reconversión sociolaboral de la población de Bajamar, que sería desplazada⁴³¹. Esta concepción de reconversión sociolaboral niega el derecho a la restitución de los territorios colectivos de las comunidades afrocolombianas desplazadas, e implica la consolidación del despojo de dichos territorios y la posterior utilización de las víctimas como mano de obra barata para las empresas privadas. Asimismo, implica una violación del derecho al disfrute de la vida cultural de las comunidades y al trabajo tradicional, como parte de la cultura de las minorías étnicas.

Una de las estrategias más preocupantes del documento *Conpes No. 3410* se refiere a la promoción del desarrollo, en la que se busca la reconversión socio-laboral de la población desplazada que pretende un cambio de actividad laboral y “*propone un cambio de forma de vida, de quienes ofrecieron un oficio ubicado en la ilegalidad o muy poco productivo*”⁴³². Esta concepción de reconversión sociolaboral niega el derecho a la restitución de los territorios colectivos de las comunidades afrocolombianas desplazadas, e implica la consolidación del despojo de dichos territorios y la posterior utilización de las víctimas como mano de obra barata para las empresas privadas. Asimismo, implica una violación del derecho al disfrute de la vida cultural de las comunidades y al trabajo tradicional, como parte de la cultura de las minorías étnicas.

⁴³¹ Consejo Nacional de Política Económica y Social -República de Colombia y Departamento Nacional de Planeación, documento *Conpes 3410*, versión aprobada el 20 de febrero de 2006, pág. 34.

⁴³² Consejo Nacional de Política Económica y Social -República de Colombia y Departamento Nacional de Planeación, documento *Conpes 3410*, versión aprobada el 20 de febrero de 2006, pág. 34.

4. Problemas que persisten

El derecho a la consulta previa de las comunidades afrodescendientes está consagrado en el artículo 6 del Convenio No. 169 de la OIT. De allí, se desprende que las comunidades son sujetos de protección del Convenio y que tienen el derecho a ser consultadas cuando se van a adoptar medidas que puedan afectarlas. La norma es clara al establecer que no sólo se trata de medidas legislativas, sino también administrativas. El artículo 6 del Convenio No. 169 de la OIT no distingue entre aspectos urbanos y rurales, por consiguiente, la consulta es un derecho que le corresponde no sólo a comunidades que habitan territorios ubicados en el campo, sino también a comunidades que habitan las ciudades, tal como ocurre con las comunidades afrodescendientes del territorio de Bajamar de Buenaventura.

En el caso de las comunidades afrocolombianas de Bajamar se identifican por lo menos dos tipos de violaciones al derecho a la consulta previa. La primera derivada de la implementación de proyectos en la zona y la segunda está dada por la adopción de normas sin haber consultado a las comunidades. El desarrollo de estos proyectos se expresa a través de Planes que son adoptados mediante medidas administrativas, particularmente, de documentos del Consejo de Política Económica y Social, conocidos como documentos Conpes.

Como señalado anteriormente, los megaproyectos de infraestructura en Buenaventura guardan relación con el *Plan Regional Integral del Pacífico*. Estos megaproyectos tienen un notable impacto sobre el territorio de Bajamar y ponen en peligro los derechos humanos de la población afrocolombiana que ocupa dicho territorio. Algunos de ellos prevén el traslado de población de Bajamar, vulnerándose así el derecho al territorio ancestral, mientras que otros prevén su “reconversión socio laboral”, denegándose así los derechos culturales de las comunidades afrodescendientes. Ninguno de estos megaproyectos han sido objeto de un proceso de consulta previa con la población afrocolombiana del territorio de Bajamar.

Sección C

CONCLUSIONES

“La Constitución es norma de normas. En todo caso de incompatibilidad entre la Constitución y la ley u otra norma jurídica, se aplicarán las disposiciones constitucionales. (Artículo 4.1)”⁴³³.

“Los tratados y convenios internacionales ratificados por el Congreso, que reconocen los derechos humanos y que prohíben su limitación en los estados de excepción, prevalecen en el orden interno. (Artículo 93.1)”⁴³⁴.

⁴³³ Constitución Política de Colombia, artículo 4.

⁴³⁴ Constitución Política de Colombia, artículo 93.

Esta sección esta dedicada a presentar algunas conclusiones que propone la Comisión Colombiana de Juristas, tanto a los representantes de víctimas en casos de usurpación y despojo de campesinos como de comunidades étnicas, para que sean tenidos en cuenta también por los operadores judiciales, los órganos de control, y de manera particular por el Ministerio Público, quien tiene el mandato constitucional de proteger los derechos humanos y asegurar su efectividad y para lo cual debe hacer uso de sus facultades judicial, preventiva y disciplinaria. Dejamos a su consideración, las siguientes conclusiones que dividimos en dos partes de acuerdo con las dos secciones anteriores del presente estudio.

Sección A:

¿Qué va a suceder con la reparación de las víctimas en los procesos de Justicia y Paz?

La cuestión del despojo de tierras cometido por grupos paramilitares y otros actores armados, económicos y políticos y su restitución a la población campesina es un tema crucial de la realidad colombiana.

El procedimiento judicial y demás mecanismos complementarios establecidos por la “Ley de Justicia y Paz” brindan oportunidades para ello. No obstante la legislación de “Justicia y Paz” adolece de múltiples carencias y lagunas que obstaculizan una efectiva restitución de las tierras usurpadas. La jurisdicción ordinaria y otras vías previstas por el ordenamiento legal deben ser igualmente empleados para lograr la restitución de las tierras. Asimismo, ante los vacíos normativos, los investigadores y operadores jurídicos deben acudir al ordenamiento constitucional, y en particular Bloque de Constitucionalidad, así como al Derecho internacional. Estos proveen una argumentación jurídica, que los operadores de justicia deberían incorporar en su práctica judicial con miras a garantizar efectivamente el derecho a la restitución de quienes ha sido despojados de sus tierras.

De la misma forma, es importante utilizar para el litigio las decisiones de tribunales internacionales y nacionales en los que se garanticen los derechos de las víctimas, tanto a participar dentro de los procedimientos como a ser reparadas y restituidas en sus derechos. Igualmente, es de trascendental importancia tener en cuenta los pronunciamientos de la Corte Constitucional en la materia y por su puesto los importantes avances que ha realizado la Corte Suprema de Justicia, en el proceso de Justicia y Paz.

Para los operadores judiciales, los investigadores y los agentes del Ministerio Público es muy importante estar activos dentro de los procesos no

sólo garantizando el debido proceso sino buscando que las víctimas sean restablecidas en sus derechos y restituidas en sus bienes. Para ello, es imperativo que, en el marco de sus competencias legales, verifiquen los requisitos de elegibilidad para quienes se han sometido a la Ley 975 de 2005, y en particular lo relativo a la entrega de bienes para la reparación de las víctimas.

En desarrollo de su mandato constitucional de guarda y promoción de los derechos humanos, protección del interés público y vigilancia de la conducta oficial de quienes desempeñan funciones públicas⁴³⁵, la Procuraduría General de la Nación debe desempeñar un papel esencial en la restitución de los bienes usurpados y en la reparación de la población campesina despojada de sus tierras. La acción de la Procuraduría General de la Nación no debería limitarse a las actuaciones y facultades procesales que le confiere como representante del Ministerio Público la Ley 975 de 2005. En cuanto ente disciplinario, la Procuraduría General de la Nación debería vigilar que la actuación de los Fiscales de la Ley de Justicia y Paz para que cumplan efectivamente su función en lo que respecta las tierras usurpadas, tomen las providencias necesarias para la restitución de éstas y eviten los fraudes a la justicia.

Desde la misma fase administrativa de la Ley de Justicia y Paz, ya sea tratándose de desmovilizaciones colectivas o individuales, la entrega de bienes a los efectos de la reparación de las víctimas esta presente. El marco legal establecido por la Ley 975 establece que la entrega y denuncia de los bienes usurpados a las víctimas es un requisito de elegibilidad⁴³⁶. La Procuraduría General de la Nación tiene un papel fundamental en verificar que este requisito de elegibilidad. Desde ese mismo momento, y cuando se registre la entrega de bienes, la Procuraduría debe verificar que se de traslado inmediato a la Fiscalía, se adopten las medidas cautelares pertinentes y se pongan los bienes a disposición del Fondo para la Reparación de las Víctimas⁴³⁷.

Como ilustrado en la sección A, a pesar de sus vacíos y vicisitudes, el procedimiento establecido por la Ley 975 de 2005 en su etapa judicial brinda oportunidades para la restitución de las tierras a la población despojada. La Procuraduría General de la Nación tiene una importante función en ese procedimiento, tanto como sujeto procesal como ente disciplinario. Así, el Ministerio Público debería solicitar, en cualquier fase del proceso de la Ley 975 de 2005, la adopción de medidas cautelares por parte del Magistrado de Control de Garantías respecto de bienes y tierras botín de despojo.

⁴³⁵ Artículos 118 y 277 de la Constitución Política.

⁴³⁶ Artículos 10 y 11 de la Ley 975 de 2005.

⁴³⁷ Artículo 3 del Decreto 4760 de 2005.

Respecto de la fase judicial del procedimiento establecido por la Ley 975 de 2005, se podría:

1. Al elaborar y desarrollar sus programas metodológicos de investigación⁴³⁸ y antes de escuchar en versión libre a los postulados, los fiscales deberían:
 - a. Tomar las medidas necesarias para la búsqueda e identificación de los bienes usurpados, la identificación de los testaferros y la determinación de los patrones de despojo;
 - b. Tener en cuenta, para la determinación de los patrones de despojo, las tipologías y modalidades de despojo, elaborados por el Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Refugiados (ACNUR), el Ministerio de Agricultura y Desarrollo Rural y la Comisión Nacional de Reparación y Reconciliación; y,
 - c. Acceder a las solicitudes de investigación de hipótesis de despojo formuladas por el Ministerio Público y las víctimas.
2. Al recibir lista de postulados enviada por el Gobierno Nacional, y antes de recibir las respectivas versiones libres, los Fiscales deben realizar actividades tendientes a la identificación de las tierras despojadas⁴³⁹ y, cuando éstas estén identificadas, a solicitar las medidas cautelares correspondientes.
3. En el proceso de verificación de los requisitos de elegibilidad de los postulados y en cualquier momento previo a la formulación de imputación, los Fiscales deberían solicitar al respectivo Magistrado de Control de Garantías del Tribunal medidas cautelares respecto de aquellos bienes despojados que han sido identificados.
4. En las audiencias preliminares para formulación de imputación, que se realizan ante el respectivo Magistrado de Control de Garantías del Tribunal⁴⁴⁰, los Fiscales deberían formular solicitudes de medidas cautelares sobre los bienes, cuando aún no se hayan hecho tales peticiones.
5. En las diligencias de versión libre de los desmovilizados⁴⁴¹, los Fiscales deberían interrogar a los postulados sobre las tierras y bienes objeto del despojo y requerir a los versionados para que indique los bienes que entregarán para la reparación de las víctimas. Igual información debería requerir el Ministerio Público a través los Procuradores. Si durante la diligencia se identifican bienes o tierras, la Fiscalía ex officio o a solicitud

⁴³⁸ Artículo 207 de la Ley 906 de 2004, Código de Procedimiento Penal.

⁴³⁹ Artículo 4 del Decreto No. 4760 de 2005.

⁴⁴⁰ Artículo 13 de la Ley 975 de 2005.

⁴⁴¹ Reglamentadas en la Resolución 3998 de 6 de diciembre de 2008 de la Fiscalía General de la Nación.

- del Ministerio Público debería inmediatamente solicitar la adopción de medidas cautelares.
6. En las Audiencias de aceptación de cargos, que se desarrollan ante los Magistrados de Control de Garantía y en la que deben participar tanto el Ministerio Público como las víctimas, el ocultamiento por parte del postulado de los bienes y tierras usurpadas debe ser causal de exclusión del proceso y de los beneficios previstos por la Ley de Justicia y Paz. El Ministerio Público debería vigilar escrupulosamente que la cuestión de los bienes y tierras usurpados sea materia de debate de la audiencia y que esté debidamente contenida en la formulación de imputación y, cuando ello no sea así, interponer recurso de apelación ante el Tribunal de Conocimiento.
 7. En cualquier fase del procedimiento establecido por la Ley 975 de 2005, cuando surjan elementos probatorios que indiquen que terceros – particulares o funcionarios públicos – que no hacen parte de quienes se sometieron a la Ley de Justicia y Paz están implicados en el despojo de tierras, el encubrimiento de ese crimen o su impunidad, los Fiscales deberían compulsar copias a la jurisdicción ordinaria para que inicie las respectivas investigaciones y tome las medidas pertinentes. La Procuraduría General de la Nación debería vigilar escrupulosamente estas situaciones y solicitar que estos terceros sean investigados y que respecto de esos bienes se tomen medidas cautelares.
 8. La verdad, la justicia y la reparación son derechos inalienables de las víctimas de graves violaciones de derechos humanos e infracciones al Derecho internacional humanitario. El Estado colombiano tiene la obligación internacional y constitucional de ampararlos tanto en el proceso especial creado en la Ley 975/05 como en las otras jurisdicciones, como la penal ordinaria. Así, usando el procedimiento especializado de “Justicia y Paz” como el de la jurisdicción penal ordinaria, el Estado tiene la obligación de investigar los crímenes cometidos contra la población despojada de sus tierras y juzgar y sancionar a los autores de estos ilícitos.
 9. No obstante, las posibilidades procesales de brindar reparación – y en particular, la restitución de los bienes y tierras objeto del despojo y/o usurpación – no se agotan exclusivamente con los procedimientos penales, ya sea de la Ley 975 y de la jurisdicción penal ordinaria. Otras vías y mecanismos pueden ser de utilidad, como los mecanismos especiales en materia de desplazamiento forzado, los procesos de extinción de dominio y las restituciones directas.
 10. El inmenso volumen de las tierras despojadas y los exiguos recursos de que dispone el *Fondo para la Reparación de las Víctimas* para hacer frente

a la restitución y, subsidiariamente a la indemnización, debe llevar a formular soluciones que cierren esta brecha. Asimismo, es necesario reevaluar el papel del *Fondo para la Reparación de las Víctimas* y la forma como está administrando los bienes, de manera que se impida que los siga monetizando, puesto que así se impide la restitución.

11. Cabe destacar que, independientemente de la existencia de procedimientos y mecanismos jurídicos, la restitución de tierras a las personas y poblaciones despojadas, sólo puede existir una efectiva restitución si se garantiza efectivamente el retorno voluntario de la población despojada y desplazada. Ello requiere la erradicación de los grupos paramilitares, la depuración – judicial, disciplinaria o administrativa – de aquellos miembros de la fuerza Pública y otros funcionarios estatales implicados en el despojo, y la investigación y sanción de los demás actores partícipes del mismo. Se requiere, como lo ha señalado el Representante en Colombia de la Alta Comisionada de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos, de un programa de protección integral. Este programa debe reunir los requisitos del Derecho internacional relativo al retorno de los desplazados y, en particular, el artículo 17 del *Protocolo adicional a los Convenios de Ginebra del 12 de agosto de 1949 relativo a la protección de las víctimas de los conflictos armados sin carácter internacional (Protocolo II)*, los *Principios sobre la restitución de las viviendas y el patrimonio de los refugiados y las personas desplazadas* y los *Principios Rectores de los desplazamientos internos*.

Sección B:

Territorios indígenas y de comunidades afrodescendientes: la defensa del territorio

La Procuraduría General de la Nación tiene un papel muy importante que cumplir en materia de protección de pueblos indígenas y comunidades afrodescendientes, tanto por las disposiciones constitucionales que reconocen y amparan la diversidad étnica y cultural de la Nación, como por las que otorgan al Ministerio Público un mandato de protección y salvaguarda de los derechos humanos. Como se expuso en la sección A, el mandato de protección y salvaguarda de los derechos humanos que le confiere a la Constitución a la Procuraduría General de la Nación tiene dimensiones en lo penal, en lo agrario y ambiental, tanto de carácter disciplinario como preventivo, en relación con la protección y preservación del medio ambiente, los recursos naturales y los derechos al territorio en el marco de los conflictos que se generan en materia de tierras

En este sentido consideramos importante la vigilancia y control que debe ejercer el Ministerio Público a través de la Delegada para Asuntos Ambientales y Agrarios, en material de protección al medio ambiente en los casos de los resguardos de Pescadito y Chidima, que se encuentran amenazados por los Proyectos de infraestructura, explotación minera e interconexión eléctrica. Es importante además que la Procuraduría General de la Nación realice un seguimiento de esta situación con miras a la protección de los derechos sobre el territorio de la comunidad indígena, los cuales incluyen los derechos a permanecer en él, a definir sus prioridades frente al desarrollo y a la consulta previa.

En el caso del pueblo Wounaan de Join Phubuur, es importante la vigilancia que debe ejercer la Procuraduría General de la Nación en relación con el reconocimiento legal del territorio indígena, con miras a que se inicien los trámites correspondientes a la constitución del resguardo por parte del Incoder o de la Reserva especial por parte del Sistema Nacional de Parques Naturales. Así mismo, la Procuraduría General de la Nación debería realizar actividades investigativas, de verificación y de control sobre la explotación forestal que se está presentando en la zona.

Es importante estudiar por parte de la Procuraduría General de la Nación la posibilidad de realizar los procesos de consulta previa a las comunidades afrodescendientes en Buenaventura, afectadas por los proyectos de infraestructura que se desarrollarán dentro de su territorio. Asimismo, la Procuraduría General de la Nación debería velar porque se de cabal cumplimiento por parte de las autoridades colombianas del artículo 6 del Convenio No. 169 de la OIT y que toda medida administrativa o de cualquier índole que pueda afectar estas comunidades sea objeto de un previo proceso de consulta con ellas. La Procuraduría General de la Nación debería velar por la efectiva realización de los procesos de consulta previa de las comunidades afrodescendientes, independientemente de que estas sean urbanas o rurales, toda vez que la consulta previa es un derecho que le corresponde no sólo a comunidades que habitan territorios ubicados en el campo, sino también a comunidades que habitan las ciudades, tal como ocurre con las comunidades afrodescendientes del territorio de Bajamar de Buenaventura.

En todos los casos, es importante que se respeten las obligaciones adquiridas por el Estado Colombiano en materia de protección de comunidades étnicas en particular el Convenio 169 de 1989 de la OIT, la Declaración de Pueblos Indígenas de Naciones Unidas y, por supuesto, las obligaciones constitucionales y legales en la materia. Dado su mandato constitucional, la Procuraduría General de la Nación tiene un importante papel que cumplir en este campo.

Bibliografía

Acuerdo 016 de 1979 del Inderena *Por el cual se modifican los linderos del Parque Nacional Natural LOS KATÍOS*

Agencia Presidencial para la Acción Social y la Cooperación Internacional
Acción Social, Acuerdo No. 018 “Por el cual se adopta el reglamento interno del Fondo para la Reparación de las Víctimas, de acuerdo a lo establecido en el Artículo 17 del Decreto 4760 de 2005”, 8 de mayo de 2006.

Área de Memoria Histórica, Comisión Nacional de Reparación y Reconciliación, Línea de Investigación Tierra y Conflicto, “*El Despojo de Tierras y Territorios. Aproximación Conceptual*”, Bogotá, julio de 2009.

Alcaldía Municipal, Secretaría de Seguridad Ciudadana, Decreto 092B de 2007 *por medio del cual se dictan disposiciones transitorias de prevención y conservación del orden público en el municipio de Buenaventura.*

Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos, *Derechos de las minorías: Normas internacionales y orientaciones para su aplicación*, documento de las Naciones Unidas HR/PUB/10/3, 2010.

Centro Internacional para la Justicia Transicional, “*El proceso Penal de Justicia y Paz, compilación de autos de la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia*”, Opciones Gráficas Editores Ltda, noviembre de 2009.

Carlos Miguel Ortiz Sarmiento, *Urabá: pulsiones de vida y desafíos de muerte*, Ed. La carreta social, Medellín, abril de 2007.

Código Civil.

Código de Procedimiento Civil.

Código de Comercio.

Código Penal.

Código de Procedimiento Penal.

Comité de Derechos Económicos Sociales y Culturales, “Observaciones finales del Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales: Colombia”, Documento de las Naciones Unidas E/C.12/COL/CO/5, de 7 de junio de 2010.

Comité de Derechos Económicos Sociales y Culturales, *Observación general N° 12, El derecho a una alimentación adecuada (artículo 11)*.

- Comité de Derechos Económicos Sociales y Culturales, *Observación general N° 14, El derecho al disfrute del más alto nivel posible de salud (artículo 12)*.
- Comité de Derechos Económicos Sociales y Culturales, *Observación general N° 15, El derecho al agua (artículos 11 y 12 del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales)*.
- Comité de Derechos el Niño, *Observación general N° 11 (2009), Los niños indígenas y sus derechos en virtud de la Convención*.
- Comité de Derechos Humanos, Dictamen de 27 de marzo de 2009, Comunicación N° 1457/2006, *Caso Angela Poma Poma c. Perú*.
- Comité de Derechos Humanos, “Observaciones finales del Comité de Derechos Humanos: Brasil”, documento de las Naciones Unidas, CCPR/C/79/Add.66, 24 de julio de 1996.
- Comité de Derechos Humanos, “Observaciones finales del Comité de Derechos Humanos: Colombia”, documento de las Naciones Unidas, CCPR/CO/80/COL, 26 de mayo de 2004
- Comité de Derechos Humanos, “Observaciones finales del Comité de Derechos Humanos: Ecuador”, documento de las Naciones Unidas, CCPR/C/79/Add.92, 18 de agosto de 1998.
- Comité de Derechos Humanos, “Observaciones finales del Comité de Derechos Humanos: México”, documento de las Naciones Unidas, CCPR/C/79/Add.109, 27 de julio de 1999, párrafo 20.
- Comisión Andina de Juristas, seccional colombiana, *Serie de informes regionales de derechos humanos: Urabá*, Bogotá, 1994.
- Comisión Colombiana de Juristas, *Revertir el desplazamiento forzado. Protección y restitución de los territorios usurpados a la población Desplazada en Colombia*.
- Consejo de Estado, Sala de Negocios Generales, Sentencia de agosto 21 de 1940.
- Comisión Colombiana de Juristas, Informe de Contexto: “El Caso de la Usurpación de Tierras de la Cooperativa de Trabajadores Agrarios Blanquicet y Macondo”, investigadora Viviana Tacha; Mimeo, diciembre de 2009.
- Comisión Colombiana de Juristas, “Informe de seguimiento a la situación del derecho a la vida de las víctimas del desplazamiento forzado en Colombia”, Bogotá marzo de 2010.
- Comisión Colombiana de Juristas y Comisión Intereclesial de Justicia y Paz, *Relatoría del trabajo en grupos focales con miembros de ACIKEK, resguardo Pescadito, Acandí. Noviembre 9 al 11 de 2007*, Mimeo.

- Comisión Colombiana de Juristas, “*Levantamiento de la ocupación del suelo de los resguardos indígenas Chidima- Tolo y Pescadito*”, mimeo, Bogotá, abril de 2008.
- Comisión de Expertos en Aplicación de Convenios y Recomendaciones, *Observación Individual sobre el Convenio sobre pueblos indígenas y tribales, 1989 (núm. 169)*, Colombia (ratificación 1991), OIT, publicación 2009.
- Comisión de Expertos en Aplicación de Convenios y Recomendaciones, “Colombia, Convenio sobre pueblos indígenas y tribales, 1989 (núm. 169), (ratificación 1991)”, en *Informe de Comisión de Expertos en Aplicación de Convenios y Recomendaciones – Pueblos indígenas y tribales, Conferencia Internacional del Trabajo, 99.ª Reunión 2010*, OIT, 2010.
- Conferencia Internacional del Trabajo, 100ª reunión, 2011. Informe de la Comisión de Expertos en Aplicación de Convenios y Recomendaciones. (Artículos 19, 22 y 35 de la Constitución). Informe III (Parte 1A). Informe General y observaciones referidas a ciertos países. http://www.ilo.org/wcmsp5/groups/public/—ed_norm/—relconf/documents/meetingdocument/wcms_151559.pdf, 2011.
- Consejo Nacional de Política Económica y Social -República de Colombia y Departamento Nacional de Planeación, documento Conpes 3410, versión aprobada el 20 de febrero de 2006
- Comisión Interamericana de Derechos Humanos, *Tercer Informe sobre la situación de derechos humanos en Colombia*, OEA/Ser.L/V/II.102,DOC.9REV.1, 1999.
- Comisión Interamericana de Derechos Humanos, “Pronunciamiento de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos sobre la Aplicación y el alcance de la Ley de Justicia y paz en la República de Colombia”, OEA/ Ser/L/V/II. 125, Doc. 15, 1 de agosto de 2006.
- Cooperación Técnica Alemana, “*Memoria de la Unidad Nacional de Fiscalía de Fiscalías para la Justicia y la Paz*”, GTZ-Profis. Bogotá. 2010.
- Cooperación Técnica Alemana, “*Procedimiento de la Ley de Justicia y Paz (Ley 975 de 2005 y Derecho Penal Internacional)*”. GTZ-Profis. Bogotá. 2010.
- Cooperación Técnica Alemana, “*Daño y Reparación Judicial en el ámbito de la Ley de Justicia y Paz*”. GTZ-Profis. Bogotá. 2010.
- Cooperación Técnica Alemana, “*Reparación para las Mujeres Víctimas de Violencia en el Conflicto Armado*”. Corporación Sisma Mujer, GIZ – FortalEsDer, Bogotá. 2010

- Corte Constitucional, Sentencia C-370 del 18 de mayo de 2006
- Corte Constitucional, C-1199, M.P. Nilson Pinilla Pinilla, 4 de diciembre de 2008.
- Corte Constitucional, M.P. Manuel José Cepeda, A 092 del 14 de abril de 2008
- Corte Constitucional, M.P. Manuel José Cepeda, A 251 de 2009
- Corte Constitucional, M.P. Manuel José Cepeda, A 006 de 2009
- Corte Constitucional, M.P. Manuel José Cepeda, A 004 de 2009
- Corte Constitucional, M.P. Manuel José Cepeda, A 005 de 2009
- Corte Constitucional, M.P. Manuel José Cepeda, A 008 de 2009
- Corte Constitucional, T-821, M.P. (e) Catalina Botero Marino, 4 de octubre de 2007
- Corte Constitucional, C -740/03, M.P. Jaime Córdoba Triviño, 28 de agosto de 2003.
- Corte Constitucional, sentencia T-568 de 1999, M. P. Carlos Gaviria Díaz.
- Corte Constitucional, sentencia T 769 de 2009, M.P. Nilson Pinilla Pinilla.
- Corte Interamericana de Derechos Humanos, *Caso Comunidad Indígena Yakye Axa Vs. Paraguay*, Sentencia 17 de junio de 2005, Serie C No. 125.
- Corte Interamericana de Derechos Humanos, *Caso de la Comunidad Mayagna (Sumo) Awas Tingni Vs. Nicaragua*, Sentencia de 31 de agosto de 2001, Serie C No. 79.
- Corte Interamericana de Derechos Humanos, *Caso de la Comunidad Moiwana Vs. Surinam*, Sentencia 15 de junio de 2005, Serie C No. 124
- Corte Interamericana de Derechos Humanos, *Caso del Pueblo Saramaka Vs. Surinam*, Sentencia de 28 de noviembre de 2007. Serie C No. 172
- Corte Interamericana de Derechos Humanos, *Caso Aloeboetoe y otros Vs. Surinam*, Sentencia de 10 de septiembre de 1993, Serie C No. 15.
- Corte Interamericana de Derechos Humanos, *Caso Comunidad Indígena Sawhoyamaxa Vs. Paraguay*, Sentencia de 29 de marzo de 2006, Serie C No. 146.
- Corte Permanente de Justicia Internacional, Sentencia de 31 de Julio de 1930, *Caso "Comunidades" greco-bulgaras*.
- Corte Suprema de Justicia, Sentencia caso de Gian Carlos Suarez, M.P. Sigifredo Espinosa Pérez, 21 de septiembre de 2009.
- Corte Suprema de Justicia, M.P. Augusto Ibañez Guzmán, julio 31 de 2009
- Corte Suprema de Justicia, M.P. José Leonidas Bustos, Acta 293, septiembre 15 de 2010.
- Defensoría del Pueblo, *Resolución Defensorial Regional No. 017 Sobre la situación de derechos humanos de la población desplazada en el municipio de Buenaventura*, Bogotá D.C., septiembre de 2003.

- Defensoría Delegada para la Evaluación de Riesgos de la Población Civil como consecuencia del Conflicto Armado, Sistema de Alertas Tempranas – SAT-, *Informe de Riesgo N° 068-04*, septiembre 24 de 2004.
- Defensoría delegada para la evaluación de riesgos de la población civil como consecuencia del conflicto armado, Sistema de Alertas Tempranas – SAT, Primera Nota de Seguimiento al Informe de Riesgo N° 068-04, Abril 22 de 2005.
- Defensoría delegada para la evaluación de riesgos de la población civil como consecuencia del conflicto armado, Sistema de Alertas Tempranas – SAT, Segunda Nota de Seguimiento al Informe de Riesgo N° 068-04, Noviembre 9 de 2005.
- Departamento Administrativo Nacional de Estadísticas (DANE), “Colombia, censo general 2005”, junio 30 de 2005, consultado en: www.dane.gov.co.
- El Espectador, “Una ley donde todas las víctimas son iguales”, redacción política 21 de septiembre de 2010, revisado en <http://www.elespectador.com/impreso/articuloimpreso-225563-una-ley-donde-todas-victimas-son-iguales>, el 6 de octubre de 2010.
- El Espectador.com “Bienes de las víctimas se devalúan”, redacción judicial 11 de septiembre de 2010, revisado en <http://www.elespectador.com/impreso/nacional/articuloimpreso-223873-bienes-de-victimas-se-devaluan>, el 6 de octubre de 2010.
- El Colombiano.com, “Líos con bienes paras dejan sin fondos la reparación”, revisado en <http://www.elespectador.com/impreso/articuloimpreso-225563-una-ley-donde-todas-victimas-son-iguales>, el 6 de octubre de 2010.
- El Tiempo.com, “Fondo de Reparación de víctimas solo tiene 33 mil millones entregados por paras”, 26 de abril de 2010, revisado en <http://www.eltiempo.com/archivo/documento/CMS-7673769>, el 6 de octubre de 2010.
- El Tiempo; “Hasta la cocinera de Jorge 40 recibió tierras del Estado”, 24 de octubre de 2010.
- Enrique Sánchez, “Los pueblos indígenas del Pacífico frente a la encrucijada del desarrollo”, en *Tierra profanada – Grandes proyectos en territorios indígenas de Colombia*, Disloque editores, Bogotá, 1995.
- Equipo de Derechos Humanos del Proceso de Comunidades Negras en Colombia , Conferencia Nacional Afrocolombiana, Asociación de Afrocolombianos Desplazados, “*La masacre de 12 jóvenes y la desaparición de 12 más en Buenaventura*”, Disponible en <http://www.dhcolombia.info>

- Geografía humana de Colombia, Región Pacífica*, Tomo IX, Instituto Colombiano de Cultura Hispánica, Bogotá, Colección Quinto Centenario, 1992, disponible en <http://www.lablaa.org/blaavirtual/geografia/geograf/waunana1.htm>
- Hoffman, Odile, Conflictos territoriales y territorialidad negra: El caso de las comunidades afrocolombianas, en Universidad Nacional de Colombia, Instituto Colombiano de Antropología e Historia – ICANH -, *Institut de Recherche Pour Le Développement – IRD -*, Instituto Latinoamericano de Servicios Legales Alternativos – ILSA -, *Afrodescendientes en las Américas: trayectorias sociales e identitarias*, Bogotá, 2002.
- Houghton, Juan y Martínez, Geovany, “La IIRSA: o el mega-ordenamiento de los territorios indígenas”, en *La Tierra contra la Muerte*, Observatorio Indígena de Políticas Públicas de Desarrollo y Derechos étnicos de CECOIN y OIA, Bogotá, febrero de 2008.
- Instituto de Estudios Políticos y Relaciones Internacionales de la Universidad Nacional de Colombia, Cinep, Comisión Colombiana de Juristas, *Pacificar la paz: lo que no se ha negociado en los acuerdos de paz*, Bogotá, Cinep.
- Internal Displacement Monitoring Centre, *Internal Displacement Global Overview of Trends and Developments in 2008*, April 2009.
- Ley 99 de 1993, *Por la cual se crea el Ministerio de Medio Ambiente, se reordena el Sector Público encargado de la gestión y conservación del medio ambiente y los recursos naturales renovables, se organiza el Sistema Nacional Ambiental –SINA y se dictan otras disposiciones*, de 22 de diciembre de 1993.
- Ley 387 de 1997, “Por la cual se adoptan medidas para la prevención del desplazamiento forzado; la atención, protección, consolidación y estabilización socioeconómica de los desplazados internos por la violencia en la República de Colombia”.
- Ley 793 de 2002, “por la cual se establecen las normas que gobiernan la extinción de dominio”.
- Ley 975 de 2005 (artículo 54) y decretos reglamentarios No. 4760 de 2005 y No. 3391 de 2006.
- LOZANO BATALLA, Roberto, “*Así es Buenaventura*, información actualizada a marzo 27 de 2008. Disponible en <http://www.buenaventura.gov.co/index.php?tipo=seccion&seleccion=1&full=0>
- Mauricio Romero, *Paramilitares y Autodefensas 1982-2003*, Instituto de Estudios Políticos y Relaciones Internacionales IEPRI, Universidad Nacional de Colombia, Bogotá, febrero de 2005.

- Ministerio de Agricultura y Desarrollo Rural, Programa de Consultas en Recuperación de Tierras –Conret, *Documento Diagnóstico 2008*, pág. 7, Disponible en http://www.minagricultura.gov.co/archivos/diagn.ostico_conret_2008.pdf
- Ministerio de Agricultura, Resolución Ejecutiva No. 172 del 6 de agosto de 1974.
- Ministerio del Interior, Decreto 2569 de 2000 “Por medio del cual se reglamenta parcialmente la Ley 387 de 1997”, diciembre 12 de 2000.
- Organización de Estados Americanos, *Derechos de los pueblos indígenas y tribales sobre sus tierras ancestrales y recursos naturales - Normas y Jurisprudencia del Sistema Interamericano de Derechos Humanos*, OEA/Ser.L/V/II. Doc. 56/09 de 30 de diciembre de 2009.
- Organización de Naciones Unidas, Doc. E/CN.4/1998/53/Add.2, 11 de febrero de 1998. Informe del Representante Especial del Secretario General de Naciones Unidas para el tema de los Desplazamientos Internos de Personas, Sr. Francis Deng.
- Organización de Naciones Unidas, *Comisión de Derechos Humanos, 56º período de sesiones*, Informe del Representante Especial del Secretario General sobre la cuestión de los desplazados internos. Misión de seguimiento enviada a Colombia, *E/CN.4/2000/83/Add.1, enero 11 de 2000*.
- Organización de Naciones Unidas, *Informe del Relator Especial sobre la situación de los derechos humanos y las libertades fundamentales de los indígenas, Rodolfo Stavenhagen, presentado de conformidad con la resolución 2002/65 de la Comisión*, Documento de las Naciones Unidas E/CN.4/2003/90 de 21 de enero de 2003.
- Organización de Naciones Unidas, “*Principios y directrices básicos sobre el derecho de humanos y de violaciones graves del derecho internacional humanitario a interponer recursos y obtener reparaciones*”, 60/147 *Resolución aprobada por la Asamblea General el 16 de diciembre de 2005*.
- Organización de Naciones Unidas, Consejo de Derechos Humanos, Cuarto período de sesiones. *Informe presentado por el Representante del Secretario General sobre los derechos humanos de los desplazados internos, Sr. Walter Kälin, Adición Misión a Colombia. A/HRC/4/38/Add.3* 24 de enero de 2007.
- Organización de Naciones Unidas, *Informe anual de la Alta Comisionada de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos sobre la situación de*

- los derechos humanos en Colombia*, Documento de las Naciones Unidas A/HRC/16/22, de 3 de febrero de 2011.
- Organización Nacional Indígena de Colombia, “*Palabra dulce, Aire de vida*”, *Campaña para la Pervivencia de los Pueblos Indígenas en Riesgo de Extinción en Colombia*, Leograf impresiones LTDA, Bogotá 2010.
- Organización Nacional Indígena de Colombia –ONIC, *Aspectos históricos, políticos, económicos, ambientales y culturales de la problemática de los pueblos indígenas y afrocolombianos del pacífico*, Bogotá, Ediciones Turdakke, 2002.
- Organización Nacional Indígena de Colombia, “*Palabra dulce, Aire de vida*”, *Campaña para la Pervivencia de los Pueblos Indígenas en Riesgo de Extinción en Colombia*, Leograf impresiones LTDA, Bogotá 2010.
- Organización Nacional Indígena de Colombia –ONIC, *Aspectos históricos, políticos, económicos, ambientales y culturales de la problemática de los pueblos indígenas y afrocolombianos del pacífico*, Bogotá, Ediciones Turdakke, 2002.
- Programa de Naciones Unidas para el Desarrollo, ¿Cómo romper las trampas de pobreza en Buenaventura?. <http://www.pnud.org.co/sitio.shtml?apc=a-c020013—&x=18650>
- Resolución de Jurisdicción Especial Indígena, mediante la que se sanciona a Efraín Cuñapa Domicó, por el asesinato de Juan Carupia Domicó, 30 de marzo de 2010.
- Rodríguez Garavito Cesar y Diana Rodríguez Franco, “*Cortes y cambio social: cómo la Corte Constitucional transformó el desplazamiento forzado en Colombia*”, Centro de Estudios de Derecho, Justicia y Sociedad, Dejusticia, 2010.
- Sistema Nacional de Atención Integral a la Población Desplazada - SNAIPD - , *Informe del Gobierno Nacional a la Corte Constitucional sobre los Avances en la Superación del estado de cosas inconstitucional declarado mediante la Sentencia T-025 de 2004*, Bogotá D.C., octubre 30 de 2009.
- Tribunal Superior de Distrito Judicial, Sala de Justicia y Paz, Sentencia del caso de Mampujan, radicado No. 1100160002532006, M.P.: Uldi Teresa Jiménez López, 29 de junio de 2010.
- Universidad de Los Andes, *Panorama socioeconómico y político de la población afrocolombiana, raizal y palenquera - Retos para el diseño de políticas públicas*, Bogotá 2009, pág. 25, Tabla 3, y pág. 93 Tabla 14. Disponible en <http://www.mincultura.gov.co/?idcategoria=19013>

VARGAS Sarmiento, Patricia, “Los Embera, los Wounaan y los Cuna. Cinco siglos de transformaciones territoriales en la región del Chocó”, capítulo 22, en *Colombia Pacífico, Tomo I.*, disponible en <http://www.lablaa.org/blaavirtual/faunayflora/pacific1/cap22.htm>.

Este libro se terminó de imprimir en la ciudad de Bogotá, D.C., en los talleres de Opciones Gráficas Editores Ltda. el día 30 de junio de 2011.
Somos una empresa responsable con el ambiente.

