

La restitución de tierras consagrada en la Ley 1448 de 2011, a la luz de la teoría neoconstitucionalista*

Land restitution in Law 1448 of 2011,
according to the neoconstitutionalist theory

Recibido: Febrero 7 de 2016 - Evaluado: Abril 26 de 2016 - Aceptado: Junio 07 de 2016

Estefanía Arévalo Perdomo**
Carolina Sotomayor Espitia***

Para citar este artículo / To cite this article

Arévalo Perdomo, E., & Sotomayor Espitia, C. (2016). La restitución de tierras consagrada en la Ley 1448 de 2011 a la luz de la teoría neoconstitucional. *Revista Academia & Derecho*, 7 (13), 91-118.

* Artículo inédito. Artículo de investigación e innovación. Artículo de reflexión. Producto resultado del proyecto de investigación denominado “Estudio de la restitución de tierras consagrada en la Ley 1448 de 2011, a la luz de la teoría neoconstitucionalista”, desarrollada por las autoras para optar al título de Magister en derecho administrativo en la Universidad Libre de Colombia.

** Abogada de la Universidad Libre, Especialista en Derecho Público Financiero y Magister en derecho administrativo. Docente de posgrados de la Corporación Universitaria Republicana. Asesora Jurídica de la Dirección Jurídica de la Unidad de Restitución de Tierras. Correo electrónico estefaniaarevaloperdomo@gmail.com.

*** Licenciada en Español y Lenguas Extranjeras de la Universidad Pedagógica Nacional, Abogada y especialista en derecho administrativo de la Universidad Nacional de Colombia, especialista en derecho penal y Magister en derecho administrativo. Docente universitaria. Correo electrónico: caritosotomayor@hotmail.com.

Resumen

Esta investigación versa sobre los fundamentos doctrinales y legales del neoconstitucionalismo, de la justicia transicional y de la restitución de tierras contemplada en la Ley 1448 de 2011, así como sobre los postulados jurisprudenciales planteados por la Corte Constitucional frente a la restitución de tierras en el país, que reflejan la aplicación de los fundamentos neoconstitucionales. El trabajo se realizó a través de un análisis doctrinal-teórico, mediante el estudio de las normas relacionadas con la restitución de tierras en Colombia, el desarrollo de esa política pública y la determinación de los elementos neoconstitucionales a través de un estudio de la jurisprudencia de la Corte Constitucional que fundamentan la normatividad relacionada con la materia.

Palabras clave: Justicia transicional, neoconstitucionalismo, restitución de tierras.

Abstract

This research is about the doctrinal and legal foundations of neoconstitutionalism, transitional justice and land restitution in Law 1448 of 2011, as well as the jurisprudential principles raised by the Constitutional Court about the land restitution in the country, which reflect the neoconstitutional foundations of this public policy. This work was done through a doctrinal and theoretical analysis that consisted in studying the rules relating to land restitution in Colombia, the development of public policy and the determination of the neoconstitutional elements, taking into account the study of the Constitutional Court jurisprudence and the regulations related to the subject.

Key words: Transitional justice, neoconstitutionalism, lands restitution.

Resumo:

O presente artigo estuda os fundamentos doutrinais e legais do neoconstitucionalismo da justiça transicional e da restituição de terras segundo a lei 1448 de 2011, além das bases jurisprudenciais feitas pela Corte Constitucional da Colômbia frente à restituição de terras, as quais refletem os fundamentos constitucionais. O trabalho foi feito por meio de uma análise doutrino-teórica por meio do estudo de normas relacionadas com a restituição de terras na Colômbia, o desenvolvimento dessa política pública e a determinação de elementos neoconstitucionais à través do estudo da jurisprudência da Corte Constitucional colombiana que fundamentam a normatividade relacionada na matéria.

Palavras chave: justiça transicional, neoconstitucionalismo, restituição de terras.

Résumé:

Cette recherche concerne sur les fondements doctrinaux et légaux du néoconstitucionalisme, de la justice transitionnelle et de la restitution de terres envisagées dans la loi 1448 de 2011, ainsi que les postulats jurisprudentiels posés pour la Cour Constitutionnelle de la Colombie face à la restitution de terrains en ce pays, qui reflexe l'application des fondements néo-constitutionnelles. Cette recherche s'est développé par un analyse doctrinal-théorique, à travers de l'étude des normes liées avec la restitution de terres en Colombie, le développement de celle politique publique et la détermination des éléments néo-constitutionnelles par la biais d'un étude de la jurisprudence de la Cour Constitutionnelle qui base la normative liée avec cette matière.

Mots Clés: justice Transitionnelle, néoconstitucionalisme, restitution de terrains.

Introducción

Se considera que el desplazamiento forzado ha sido uno de los problemas más graves que ha afectado a la sociedad colombiana, por el impacto social que genera, a la par con las consecuencias negativas en las familias y personas que se ven abocadas a dejar abandonados los lugares de asentamiento, quienes por lo general requieren asistencia no solo económica, sino psicológica, alimentaria, asistencial, de vivienda, etc. (Niño Pavajeau, 1999). En ese sentido, ha sido necesario que el Estado implemente diferentes medidas con el objeto de contrarrestar los efectos del desplazamiento. No obstante, lo anterior, como se verá, la insuficiencia de dichas medidas de atención, llevó a que la Corte Constitucional declarara el estado de cosas inconstitucionales a través de la sentencia T-025 de 2004 e impusiera al Estado una serie de obligaciones tendientes a proteger y garantizar los derechos de las víctimas de dicho flagelo. (Sentencia T-025, 2004)

Asimismo, mediante el auto de seguimiento a la sentencia T-025 de 2005, Auto 008 de 2009, la Corte fue más específica considerando que la restitución de tierras no había sido objeto de estudio, ni se habían impuesto obligaciones para el Estado respecto de dicho tema, y ordenó al estado adoptar medidas de reparación a las víctimas, así como de restitución de sus bienes, ordenando la creación de una comisión estatal que se pusiera al frente del tema. (Auto 008, 2009). Los

pronunciamientos jurisprudenciales habían sido más generales, enfocados en las necesidades humanitarias de las personas en condición de desplazamiento. Con el Auto referenciado el Alto Tribunal hizo referencia a derechos más concretos, como la restitución de bienes. La respuesta del Gobierno fue la redacción e impulso de la Ley de Víctimas y Restitución de Tierras, la cual fue promulgada por el Congreso como la Ley 1448 de 2011. Esta Ley establece medidas de atención y reparación para las víctimas, de igual forma determina la restitución de tierras a quienes fueron despojadas o se vieron obligadas a abandonarlas. (Ley 1448, 2011)

La restitución de tierras se establece en la mencionada Ley y en sus decretos reglamentarios como una política pública de aplicación eminentemente jurídica y de importante relevancia para la construcción de la paz en el país. Bajo ese marco, esta investigación se enmarca en un estudio teórico de las normas y de la jurisprudencia de la Corte Constitucional, con el objeto de encontrar en el neoconstitucionalismo el fundamento axiológico de la restitución de tierras. Así las cosas, la pregunta que orienta esta disertación y que se erige como el problema de la presente investigación se expresa de la siguiente manera ¿Cuáles son las figuras y características del neoconstitucionalismo que se identifican en la política pública de restitución de tierras establecida en la Ley 1448 de 2011?

Bajo ese marco, lo que se pretende en el presente artículo es demostrar que la política pública de restitución de tierras encuentra sus fundamentos en el neoconstitucionalismo, por cuanto, en la misma se identifican varias figuras de la mencionada teoría, las cuales establecen un derrotero hermenéutico y de aplicación a los diferentes operadores jurídicos de la Ley 1448 de 2011.

El texto se divide en tres partes: en la primera, se efectúa un breve análisis teórico de los puntos de encuentro entre el neoconstitucionalismo, la justicia transicional y la restitución de tierras que sirve para comprender sus proximidades. En la segunda, se explica la figura jurídica de la restitución de tierras, su origen constitucional y una breve descripción del desarrollo actual. Finalmente se identifican, a través de la jurisprudencia de la Corte Constitucional las figuras neoconstitucionalistas que se evidencian en la teoría y aplicación de la restitución de tierras, tal como está planteada en la Ley 1448 de 2011.

La presente estructura permite comprender la metodología empleada para la elaboración del presente artículo, consistente en un análisis doctrinal-teórico, mediante el estudio de las normas relacionadas con la restitución de tierras, así como un estudio de la jurisprudencia de la Corte Constitucional sobre la materia, para identificar la existencia de figuras neoconstitucionalistas, del derrotero interpretativo y la potencialidad de la comprensión de esta articulación como contexto interpretativo el neoconstitucionalismo, por tal razón previamente se describe su ámbito y alcance en esta discusión.

1. Del Neoconstitucionalismo a la Justicia Transicional

El término neoconstitucionalismo se ha acuñado para describir los fenómenos constitucionales que se dieron a partir de la segunda guerra mundial. Algunos autores señalan que ha sido complejo definir su entidad y su identidad (Aldunate Lizana, 2010) toda vez que ha implicado diversidad de situaciones y aplicaciones, que hacen que sea más fácil explicarla desde sus características.

Sin embargo, sobre la noción de neoconstitucionalismo se encuentran definiciones precisas como la de Prieto Sanchís que considera que puede ser identificado con una filosofía política que considera que el Estado constitucional de Derecho representa la mejor o más justa forma de organización política (Prieto Sanchís, 2011, pág. 202). Asimismo, este autor plantea que el neoconstitucionalismo tiene una segunda dimensión como ideología:

Dado que el constitucionalismo es el modelo óptimo de Estado de Derecho, al menos allí donde existe cabe sostener una vinculación necesaria entre el Derecho y la moral y postular, por tanto, alguna forma de obligación de obediencia al Derecho. (Prieto Sanchís, 2011, pág. 202)

Sin embargo, la forma más eficiente de dimensionar el neoconstitucionalismo es a partir de sus características, siendo las más relevantes:

- a) Surge de constituciones rígidas, vinculantes, con garantía jurisdiccional y normativamente densas: El neoconstitucionalismo ha determinado la existencia de constituciones cuya modificación atiende a trámites especiales. En ese sentido, es importante que el Legislador no pueda modificar la constitución a su antojo, sino que esta se salvaguarde con vocación de permanencia. Por ende, se pone la mayor parte de la producción normativa bajo tutela de la jurisdicción constitucional. (Aldunate Lizana, 2010, pág. 86)

Asimismo, las constituciones gozan de un fuerte y ambicioso contenido normativo, contentivo de la organización del Estado, pero además de una formulación de derechos y de obligaciones correlativas (Prieto Sanchís, 2004). No obstante, ese amplio contenido normativo no es simplemente enunciativo, sino que tiene fuerza vinculante. (Guastini, 2003)

- b) Genera una constitucionalización del derecho: Considerando las características de las constituciones indicadas en el aparte anterior, se evidencia una constitucionalización del derecho, que no deriva únicamente de la fuerza vinculante de la Constitución, sino también de la garantía y de su supremacía en el ordenamiento jurídico. Por consiguiente, se identifica que para el neoconstitucionalismo la Constitución es el centro del derecho, no solo

jerárquicamente, sino también porque su contenido refleja los principios en los que se fundamenta la sociedad.

En ese sentido, para la elaboración de las normas, el poder legislativo debe atender a la correspondencia de estas con la Constitución. De esa forma, se identifica que para el neoconstitucionalismo existe una limitación de la discrecionalidad para la creación de leyes por parte del poder legislativo, el cual debe necesariamente atender a los principios y normas constitucionales. Asimismo, los jueces al momento de decidir las diferentes situaciones deben basar sus decisiones en las normas constitucionales, porque estas, como se dijo anteriormente, gozan de una aplicación directa. (Barroso, 2008)

De la misma forma, debe reconocerse que la constitucionalización del derecho ha influido directamente en el modelo del Estado. En ese sentido, explica Ferrajoli (2003): “se trata de una evolución del estado legislativo de derecho al estado constitucional de derecho”. (Ferrajoli, 2003, pág. 18)

- c) Los derechos fundamentales integrados en la constitución e identificados como principios o como valores: El neoconstitucionalismo se identifica con el iusnaturalismo en destacar la relación del derecho con la moral. Sin embargo, encuentra su identificación con el positivismo debido a que existe una consagración normativa de esa moral. (Vigo, 2015)

La moral incorporada a la constitución se revela entonces como el parámetro, no ya de la justicia, sino de la propia validez de las demás normas; y la divergencia entre moral y derecho se traslada al interior del orden jurídico como una divergencia entre constitución y ley. (Prieto Sanchís, 2010, pág. 466)

Esa constitucionalización de la moral determinó que en las constituciones se establecieran derechos fundamentales como principios, entendidos estos como “mandatos de optimización” los define Alexy (1993) de la siguiente manera: “normas que ordenan la realización de algo en la mayor medida posible, en relación con las posibilidades fácticas y jurídicas” (Alexy, 1993, pág. 14). Por consiguiente, se entiende que, su aplicación no puede ser como una regla (subsunción), sino que requiere de un ejercicio de ponderación y argumentación.

Esa incorporación de valores en la constitución es de suma importancia para el neoconstitucionalismo, toda vez según esta teoría, los valores constitucionalizados se presentan como la base del ordenamiento jurídico, transformándose en un referente legislativo y además en el sustento de las decisiones judiciales. (Alexy, 1993)

- d) Injerencia de la autoridad judicial en el desarrollo de la Carta: Teniendo en cuenta las características anteriores, el neoconstitucionalismo determina que

los jueces, y específicamente los constitucionales, tienen una gran participación en la aplicación directa de la constitución, su garantía jurisdiccional, la preponderancia de los derechos fundamentales e incluso en la creación y desarrollo de las normas. (Sierra, 2009).

Así lo explica Sierra (2009):

El derecho constitucional es el derecho de la democracia, y la Constitución es la ley de la cual dependen todas las otras leyes, como Hans Kelsen lo afirmó en su teoría pura del derecho. El derecho constitucional toma así la plaza de un derecho global, capaz de portar sobre sí toda la estructura jurídica del Estado, y el juez constitucional en consecuencia, juega el rol de regulador del sistema jurídico político, o de feedback, si se interpreta la sociedad y al Estado desde una visión y metodología sistémica. (...) (Sierra Cadena, 2009, pág. 15)

En razón a esto, la acción pública y las políticas públicas permanecen fuertemente influenciadas por la acción del juez constitucional, quien surge como regulador de las funciones de los poderes y de los actores públicos.

Pero lo anterior también implica la influencia de la Constitución sobre las relaciones políticas”, que resume Guastini, R. (2003) así:

Quien juzga la legitimidad constitucional de las leyes puede adoptar una postura de self-restraint frente a las political questions, respetando la discrecionalidad política del legislador, o, al contrario, meter en la discusión las decisiones legislativas aun cuando no sean claramente inconstitucionales. (Guastini, 2003, pág. 161)

Según indica el autor, al tener los jueces constitucionales que interpretar el texto y además revisar que las leyes también se ajusten a ese contenido, tienen la posibilidad de regular las relaciones políticas mediante las decisiones judiciales.

Lo dicho, ha sido fuertemente criticado por diferentes autores, ya que consideran que los Tribunales Constitucionales no deben tener injerencia en la producción de las normas, ya que se desdibujaría la división de poderes. Sin embargo, quienes defienden las facultades extendidas de los jueces, consideran necesario el direccionamiento de las relaciones políticas, para garantizar materialmente la efectividad de la Constitución.

Expuesto lo anterior, es claro que los fundamentos de esta teoría pretenden introducir principios y valores a las Constituciones, que son reconocidos por la comunidad internacional como inmanentes a los seres humanos. Así, los textos constitucionales y el control que respecto a su contenido y a las demás normas ejercen los tribunales especializados, buscan garantizar la materialización, no solo

de los fines propios que persigue el país, sino también del respecto a los derechos mínimos que deben tener los seres humanos.

Teniendo en cuenta las características de esta teoría, se considera que bien podría establecerse que generó algunos fundamentos para el desarrollo de las primeras aproximaciones a la “justicia transicional”. Y si bien, algunos autores consideran que solo es posible hablar de esa clase de justicia al evaluar los fenómenos surgidos en los años ochenta en América Latina. (Arthur, 2009) Ciertamente es que otros teóricos consideran que las primeras muestras de la transicionalidad se dieron con los juicios de Nurheberg (Teitel, 2003).

Con independencia de la postura que se adopte, se estima que lo cierto es que el neoconstitucionalismo amplía el contenido de los textos constitucionales, para que se contemplen o se haga referencia a principios, valores y derechos mínimos, así como a normas de derechos humanos y derecho internacional humanitario, las cuales también encuentran su aplicación cuando se trata de llevar a cabo procesos de justicia transicional. Por ello, sin la concepción moderna de lo que las constituciones deben proteger y de los valiosos derechos y deberes que las conforman, no podría hablarse de garantías que busquen la superación de estados violentos a estados de paz.

Por ello se considera que el neoconstitucionalismo es una de las teorías a partir de las cuales se construyen los procesos de justicia transicional en Colombia, especialmente, teniendo presente que la normatividad interna del país no reglamenta el desarrollo de estos procesos, siendo necesaria la remisión a normas de derecho internacional -por integración del Bloque de Constitucionalidad-, que además de regular la materia, fijan parámetros mínimos que deben ser observados por los países integrantes de los pactos, con el fin procurar la garantía de los derechos de todas las partes involucradas, y que además se basan en principios y valores a los que las Altas Cortes han hecho alusión en los diferentes pronunciamientos sobre las normas de justicia transicional promulgadas a la fecha. En consecuencia, acudir a normas supranacionales que integran la Constitución del país y que a su vez sirven de elementos de juicio para los pronunciamientos judiciales, no solo es imperativo, sino también un reflejo de la inserción de las características neoconstitucionales que se han enunciado.

Ahora bien, como se citó supra:

... para el neoconstitucionalismo existe una limitación de la discrecionalidad para la creación de leyes por parte del poder legislativo, el cual debe necesariamente atender a los principios y normas constitucionales. Asimismo, los jueces al momento de decidir las diferentes situaciones deben basar sus decisiones en las normas constitucionales, porque estas, como se dijo anteriormente, gozan de una aplicación directa. (Barroso, 2008)

En consecuencia, al tener en cuenta que en Colombia la norma de normas es la Constitución y que el Legislador y las demás autoridades que producen textos normativos deben acoger cada uno de sus postulados, pues las normas son sometidas al control constitucional de esa Corte o del Consejo de Estado, según su competencia, puede concluirse que efectivamente se tornan en un “referente legislativo” (Alexy, 1993), que en términos de justicia transicional se hace más riguroso, dada la remisión a las normas de derecho internacional sobre DDHH y DIH. Son justamente esta clase de referentes los que caracteriza o resalta el neoconstitucionalismo.

De otra parte, uno de los aspectos que a la luz de esta teoría se encuentra presente en Estados con neo constituciones, es que tanto los principios como los valores que consagran la Constitución y las normas que la integran, son el sustento de las decisiones judiciales. Este aspecto se encuentra evidenciado en el país, ya que la Corte Constitucional, según se verá, frecuentemente alude a esas bases que han motivado la consagración de las normas internas y externas para interpretar su contenido y determinar si son exequibles o no, o bien, para establecer si las acciones u omisiones gubernamentales vulneran esos principios y valores que aunque no se encuentran positivados en la Constitución deben ser aplicados y garantizados por integrar el derecho internacional.

Al respecto, como se observará en el acápite “la restitución de tierras en Colombia como desarrollo del neoconstitucionalismo, a la luz de la jurisprudencia constitucional”, el Alto Tribunal referenciado, mediante sentencia T-821 de 2007, precisó que el derecho a la restitución de los bienes de los cuales las personas han sido despojadas, constituye también un derecho fundamental, considerando que es parte fundamental del derecho a la reparación integral. (Sentencia T-821, 2007). Nótese cómo este pronunciamiento le otorga la calidad de fundamental a un derecho que no se encuentra consagrado como tal en el ordenamiento interno, ni en el externo, sino que se inscribe dentro del desarrollo del deber que tienen los Estado de procurar la reparación integral de las víctimas, principio éste que por demás, para el momento de la emisión de la sentencia solo encontraba desarrollo en las regulaciones internacionales. (Sentencia C-715, 2012)

1.1. Punto de encuentro: neoconstitucionalismo, justicia transicional y restitución de tierras

Se considera que aunque la justicia transicional ha tenido diferentes etapas y modelos de aplicación, sus características actuales no son objeto de discusión, ya que tanto Altas Cortes como doctrinantes, tienen en sus definiciones diferentes puntos de encuentro, no de disenso, por lo que como conclusión, puede decirse que

se trata de un mecanismo excepcional, concebido específicamente para atender las necesidades de las víctimas de vulneraciones a los DDHH o al DIH, que conlleva reformas institucionales, creación de mecanismos especiales, acciones judiciales y demás actividades que permitan el paso de la guerra o el conflicto hacia la paz, garantizando la verdad, justicia y reparación.

Sobre el derecho a la reparación integral, se tiene lo siguiente:

(...) la reparación a que tiene derecho la víctima de una violación grave de los derechos humanos o del derecho internacional humanitario asume las siguientes modalidades: (1) restitución, (2) indemnización, (3) rehabilitación, (4) satisfacción, (5) garantías de no repetición (...) el restablecimiento de la libertad, los derechos legales, la situación social, la identidad, la vida familiar y la ciudadanía de la víctima, el regreso a su lugar de residencia, la reintegración en su empleo y la devolución de sus propiedades (Botero Marino & Restrepo Saldarriaga, 2006)

Evidentemente, se estima que este derecho impone grandes cargas al Estado, ya que implica el desarrollo de políticas públicas suficientemente sustentadas, que permitan la atención adecuada de las necesidades actuales (en términos pecuniarios, asistenciales, morales, etc.), la determinación clara de los hechos pasados que vulneraron los DDHH y el DIH, y además las acciones futuras que impidan que los hechos se repitan. Bajo ese marco se tiene que la justicia transicional implica diferentes acciones con el fin de lograr la reparación integral, sin embargo, para que los mecanismos que se consagren sean efectivos, se requiere de una transformación y flexibilización estatal y legal que permita alcanzar los fines traspasando las barreras de la justicia ordinaria.

Una de las modalidades que debe abordarse, para cumplir el deber estatal de reparar integralmente a las víctimas, es la ‘restitución de tierras’, la cual tiene regulación internacional, de tal forma que es un imperativo para los Estados desarrollarla en los términos fijados por los estamentos supranacionales.

Al respecto, en los “Principios sobre la Restitución de las Viviendas y el Patrimonio de los Refugiados y las Personas Desplazadas” de la Organización de las Naciones Unidas en su principio 2, se establece que 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 cuando no sea posible la restitución. (Organización de las Naciones Unidas, 2007)

Asimismo, se regula que la restitución es el modo preferente de la reparación; que debe garantizarse a los desplazados la posibilidad de solicitar ante los entes

estatales la restitución de sus predios en forma idónea y gratuita; que deben establecerse las personas que pueden ser beneficiadas de la medida, comprendiendo entre ellas a la víctima directa, como a sus parientes, esposas, compañeras y los llamados a sucederlos; entre otros.

Además, en el principio 18, numeral 18.3, 2007, se determina que:

Los Estados deben garantizar que la legislación nacional relativa a la restitución de las viviendas, las tierras y el patrimonio sea coherente con el derecho interno y compatible con los acuerdos pertinentes en vigor, como los acuerdos de paz y de repatriación voluntaria, en la medida en que dichos acuerdos sean compatibles a su vez con las disposiciones de los instrumentos internacionales de derechos humanos, del derecho de los refugiados y del derecho humanitario, y de las normas conexas. (Organización de las Naciones Unidas, 2007)

Como puede observarse, la normatividad internacional es clara en definir cuáles son los aspectos que deben garantizarse para restituir a las víctimas los predios que hayan perdido.

Igualmente, se evidencia que cualquier normatividad interna que regule la materia, debe estar acorde a los parámetros internacionales de DDHH y DIH, de tal forma que no son solo las legislaciones internas las que determinan los mecanismos que deben abordarse, sino que éstas deben flexibilizarse y ampliarse para estar acorde con las normas internacionales, lo cual solo es posible a partir de neoconstituciones, ya que son estos textos los que consagran principios y valores que atienden a postulados del derecho internacional, como en el caso colombiano a través del Bloque de Constitucionalidad. Si nos encontráramos ante constituciones meramente legalistas, cuyos únicos mandatos obedecen a lo allí consagrado y al derecho interno, las lógicas de los procesos transicionales no podrían materializarse.

Por último, es relevante destacar que las normas y principios sobre DDHH y DIH consagrados en instrumentos internacionales son de obligatorio cumplimiento para Colombia, como miembro de la comunidad internacional, de ahí la relevancia de adoptarlos en la legislación interna.

Al respecto, se tiene que la Constitución colombiana de 1991 establece en su 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. (Constitución Política, 1991)

Sobre el artículo precitado y el bloque de constitucionalidad que se conforma a partir del mismo, la Corte Constitucional ha indicado:

(...) la noción “bloque de constitucionalidad” pretende transmitir la idea de que la constitución de un Estado es mucho más amplia que su texto constitucional, dado que existen otras disposiciones, contenidas en otros instrumentos o recopilaciones, que también son normas constitucionales.

(...) ‘Tal como se había adelantado, el concepto de “bloque de constitucionalidad” fue sistematizado de manera definitiva en la Sentencia C-225 de 1995, fallo en el cual la Corte Constitucional procedió a la revisión 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), así como de la Ley 171 del 16 de diciembre de 1994, por medio de la cual se aprueba dicho Protocolo.

(...) La Corporación definió entonces el bloque de constitucionalidad como aquella unidad jurídica compuesta “por...normas y principios que, sin aparecer formalmente en el articulado del texto constitucional, son utilizados como parámetros del control de constitucionalidad de las leyes, por cuanto han sido normativamente integrados a la Constitución, por diversas vías y por mandato de la propia Constitución. Son pues verdaderos principios y reglas de valor constitucional, esto es, son normas situadas en el nivel constitucional, a pesar de que puedan a veces contener mecanismos de reforma diversos al de las normas del articulado constitucional estrictu sensu.’ (Sentencia C-067, 2003)

Bajo ese marco, las normas relacionadas con DDHH y DIH consagradas en los convenios ratificados por Colombia, forman parte de la legislación colombiana (Sánchez Vallejo, 2015), motivo por el cual, es necesario formular normas de justicia transicional que respondan a las necesidades internas y que además atiendan las prescripciones internacionales sobre la materia, en este caso, la restitución de tierras.

2. Sobre la Restitución de Tierras en Colombia

Durante años el país ha enfrentado el fenómeno de desplazamiento masivo de víctimas de la violencia por causa de las acciones de grupos armados ilegales, conllevando la pérdida de las tierras porque las personas se han visto obligadas a abandonarlas o han sido despojadas de éstas. Autores como Reyes y Bejarano citados por Ramírez (2011) indican que la lucha por la tierra ha sido uno de los fenómenos principales generador del desplazamiento en el país (Ramírez, 2011), al tiempo que Duque expresa “estamos asistiendo a un proceso de despojo territorial

que está contribuyendo a aumentar la deuda histórica que tiene el país con millones de campesinos”. (Duque, 2006) (Gómez Isa, 2010, pág. 15)

Ante tal situación, durante años se han implementado por parte del Estado diferentes mecanismos que han buscado suplir las necesidades básicas de las personas en condición de desplazamiento, así como otorgarles ayudas que les permitan recuperar sus bienes y/o reubicarse en otros lugares. No obstante, la puesta en marcha de las diferentes medidas gubernamentales no fue efectiva (Uprimny-Yepes & Sánchez, 2010) motivo por el cual en el año 2004 se emitió un pronunciamiento de la Corte Constitucional que implicó un verdadero punto de partida para la materialización de los mecanismos concebidos hasta el momento y para el reconocimiento de la crisis frente a la atención de las personas desplazadas en Colombia.

Pese a los pronunciamientos de la Corte Constitucional, que alertaban sobre la situación en la que se encontraban las personas desplazadas, los resultados de las acciones desarrolladas por el Estado para atender las órdenes judiciales no fueron los esperados, por lo que se profirieron diferentes autos de seguimiento y sentencias complementarias, entre ellas, la sentencia T-821 de 2007, mediante la cual, por primera vez se reconoció la restitución de bienes como un derecho fundamental, entendiendo esta acción no solo por la relación con la tierra, sino también en lo atinente al regreso de la víctima a la situación en la que se encontraba antes del desplazamiento. Con este pronunciamiento judicial además de reconocerse la importancia del derecho a la restitución de bienes como un complemento necesario para concretar las medidas de reparación integral, se visualizó la necesidad de generar una política pública que procurara la recuperación de los muebles e inmuebles perdidos por las víctimas por causa del conflicto armado interno. (Sentencia T-821, 2007)

Continuando el Alto Tribunal precitado como gestor para el desarrollo de la política pública, se emitió uno de los diferentes autos de seguimiento a la sentencia T-025 de 2004, esto es, el Auto 008 de 2009 instando al Estado a generar una política integradora y consistente que permitiera orientar la acción estatal a la recuperación de los territorios, para que las víctimas pudieran gozar efectivamente de ellos, hoy materializado mediante (Ley 1448, 2011) también conocida como ‘Ley de Víctimas y Restitución de Tierras’.

El cuerpo normativo del texto legal precitado está dividido en dos grandes grupos, el primero, relacionado con los lineamientos y principios generales, las medidas asistenciales y de atención a las víctimas, sus derechos y las instituciones que deben garantizarlos; y el segundo, que contempla las disposiciones sobre la acción de restitución de tierras.

Uno de los aspectos más relevantes a destacar sobre la Ley, es que en cuanto a restitución de tierras se refiere, se fijó en el artículo 75 (Ley 1448, 2011) la temporalidad para acceder al derecho, de tal forma que los propietarios, poseedores o explotadores de baldíos, que hubieran abandonado o sido despojados de sus predios, como consecuencia de los hechos que configuran las violaciones del artículo tercero *ibidem*, entre el 1º de enero de 1991 y el término de vigencia de la Ley, pueden solicitar la restitución jurídica y material de las tierras. Término declarado exequible en (Sentencia T-679, 2015)

Por otra parte, respecto a la política pública de restitución de tierras, debe destacarse que la Ley de Víctimas (Ley 1448, 2011) contiene tres grandes novedades respecto a las anteriores normas que pretendieron regular la materia, la primera, está relacionada con la creación de la Unidad Administrativa Especial de Gestión de Restitución de Tierras Despojadas –Unidad de Tierras–; la segunda, es la creación de una jurisdicción especial de jueces y magistrados especializados en la materia; y la tercera, que recoge las dos anteriores y que puede definirse como la integración de diferentes entidades para viabilizar la política pública, evitando incurrir en los errores de normas anteriores. La Unidad de Tierras tiene dentro de sus funciones adelantar la etapa administrativa relacionada con la inclusión en el Registro de Tierras Despojadas y Abandonadas Forzosamente, de las personas y los predios que cumplen los requisitos establecidos en el artículo 75 precitado, con la salvedad que ese acto definitivo tan solo constituye el requisito de procedibilidad para accionar ante la jurisdicción de restitución de tierras, instancia que finalmente resolverá si procede o no el derecho reclamado. De esta forma, es claro que la Unidad no tiene dentro de sus funciones el otorgamiento del derecho a la restitución ni la formalización de los predios, no obstante, si la decisión de la Unidad consiste en no iniciar el estudio de la solicitud o no incluir en el Registro de Tierras, la posible víctima no podrá acceder a la jurisdicción especializada.

Culminada la etapa administrativa con una decisión de inclusión en el Registro, constitutiva del requisito de procedibilidad, la posible víctima podrá interponer la demanda ante los jueces especializados en restitución de tierras, por medio de la Unidad de Tierras (servicio gratuito), en forma directa, o por intermedio de apoderado, de forma verbal o escrita. Ante la jurisdicción, las pruebas que aporta la Unidad y que fueron recaudadas durante la etapa administrativa, se presumen fidedignas.

El proceso judicial consagrado en la Ley, goza de particularidades que hasta el momento no habían sido conferidas a ninguna otra jurisdicción, entre ellas se encuentra el breve término con el que cuentan los jueces para pronunciarse mediante sentencia definitiva, esto es, cuatro meses; las presunciones de derecho y legales que otorgan a los jueces mayores herramientas para definir los derechos,

incluso al punto de permitirles declarar nulos actos administrativos ejecutoriados o sentencias proferidas por otras jurisdicciones. En el artículo 77 (Ley 1448, 2011).

Asimismo, en su artículo 95 (Ley 1448, 2011) establece una posibilidad procesal que permite a los jueces y magistrados integrar los litigios que se estén tramitando ante otras jurisdicciones u entes administrativos, de tal forma que su sentencia puede resolver en forma definitiva el derecho sobre el bien inmueble, aunque este haya estado pendiente en otros estrados. Se considera que esta acumulación tiene como finalidad propiciar fallos integradores, que definan de fondo y en una sola oportunidad los derechos respecto a los predios, superando la desarticulación y pulverización normativa que se había tenido hasta la fecha, otorgándole a los jueces, una facultad jurisdiccional ilimitada en lo atinente a resolver los conflictos sobre las tierras reclamadas en restitución o formalización.

En atención a todo lo expuesto, puede concluirse que la Ley 1448 de 2011 es el reflejo del crecimiento institucional respecto a la política pública de restitución de tierras, por cuanto da muestra de una verdadera integración institucional en pro de restituir los bienes a las víctimas de la violencia, esperando, por el bien de los sujetos a quien está dirigida, que logre los fines propuestos.

3. La restitución de tierras en Colombia como desarrollo del neoconstitucionalismo, a la luz de la jurisprudencia constitucional

Según se indicó en el acápite anterior, es claro que la restitución de tierras cuenta con un origen principalmente constitucional, y bajo ese entendido, es posible identificar en el contenido de la Ley 1448 de 2011 una base neoconstitucionalista a la luz de lo expuesto supra, siendo la jurisprudencia de la Corte Constitucional la mejor guía para su identificación.

3.1 Garantía jurisdiccional de la Constitución y la injerencia de la autoridad judicial en el desarrollo de la restitución de tierras

Juan Carlos Henao (2013) expone que han sido las condiciones sociales las que han llevado al juez constitucional a intervenir en la implementación y desarrollo de las políticas públicas, toda vez que la gobernanza, entendida esta como la capacidad financiera y administrativa para convertir las decisiones del Estado, en realidad ha entrado en crisis. A su vez, es viable concluir que la intervención

de los jueces en las políticas públicas se encuentra legitimada en el deber de la guarda de la integridad y supremacía de la constitución, “[p]or ende, el tribunal constitucional juega un rol en el sistema jurídico-político: preservar la vigencia de la Constitución y controlar que así se haga en cada acción del Estado.” (Henaó Pérez, 2013, pág. 73)

Como se precisó en el capítulo anterior, la emisión de la Ley 1448 de 2011 estuvo precedida de una serie de pronunciamientos de la Corte Constitucional como seguimiento a la sentencia T-025 de 2004, y a partir de la entrada en vigencia de la norma, el Alto Tribunal ha sido el encargado de interpretar y establecer el alcance de la Ley. En ese sentido, se han proferido diversas sentencias en las que es posible identificar la existencia de ejes temáticos principales de la restitución de tierras, los cuales tienen correspondencia con la teoría neoconstitucionalista.

3.2 Derechos fundamentales como principios o valores y optimización de los derechos en la restitución de tierras

Tal como se expuso en el primer capítulo, el neconstitucionalismo ha determinado que los derechos no sean simples descripciones normativas, sino que atiendan a la estructura de principios y valores, por lo cual se presentan como mandatos de optimización. Atendiendo a lo anterior, la Corte Constitucional ha propugnado la optimización del derecho a la reparación de las víctimas y específicamente del derecho a la restitución de tierras, como uno de los componentes principales de la reparación. Lo anterior, considerando que en las diversas ocasiones en las cuales la Corte ha tenido que ponderar otros derechos, con el derecho a la restitución, ha preferido optimizar este último, verbigracia con el derecho a la propiedad privada o al debido proceso¹.

En ese orden de ideas respecto al derecho a la restitución, la Corte Constitucional en sentencia C-715 de 2012 indica que la reparación debe ser

¹ Así por ejemplo la Corte Constitucional al realizar el estudio de la única instancia en el proceso de restitución, optimizó este último considerando que se requiere de un trámite expedito en aras de satisfacer los derechos de las víctimas, por lo cual el derecho a la doble instancia debe ceder ante el derecho a la restitución C- 099/13. Igualmente, el derecho a la propiedad de los terceros sea de buena fe exenta de culpa o no, debe ceder ante el derecho a la restitución, toda vez que si hay lugar a la restitución, al tercero, si es de buena fe exenta de culpa o segundo ocupante, se le reconoce una compensación; pero pierde una su relación con el predio, y si no lo es, no se le reconoce compensación y como consecuencia del fallo pierde la propiedad sobre el inmueble.(Sentencia C-099, 2013) (Sentencia C-795, 2014)

integral, por consiguiente, lo que se pretende es restablecer a la víctima a la situación anterior en que se encontraba previa la vulneración. En ese orden de ideas, reitera la Corte en su pronunciamiento (Sentencia T-821, 2007), para precisar que el derecho a la restitución de los bienes de los cuales las personas han sido despojadas, constituye también un derecho fundamental, considerando que es parte fundamental del derecho a la reparación integral. (Sentencia C-715, 2012)

Bajo ese marco, se puede identificar que el reconocimiento de derecho a la restitución, y más aún como un derecho fundamental, puede ser una clara manifestación del neoconstitucionalismo². Lo anterior teniendo en cuenta que el derecho a la restitución se erige en aras de optimizar otros derechos fundamentales, tales como el derecho a la reparación integral, el derecho a la vida digna, el derecho a la igualdad, entre otros; pero también se establece para apoyar un restablecimiento de la justicia que ha sido resquebrajada respecto de sujetos de especial protección como lo son las víctimas.

Por otro lado, frente a la protección de los derechos de las víctimas, la Corte Constitucional señala en sus sentencias que el contenido normativo respecto de la restitución de tierras se encuentra orientado a la protección de las víctimas del conflicto, que en el presente caso han sido además víctimas de despojo o de abandono forzado; con ello, como lo señala Silva (2008): “pretende brindar a las personas víctimas de violaciones de derechos humanos un mecanismo constitucional, y por lo tanto, interno, que remedie la vulneración.” (Silva Portero, 2008, pág. 75)

Atendiendo lo mencionado, en sentencia de 2012 la Corte Constitucional establece que siendo la restitución una medida de reparación, se encuentra

² Una de las características principales del neoconstitucionalismo es la identificación de los derechos como principios o valores, los cuales de conformidad con la teoría de Robert Alexy (1993) se entienden como mandatos de optimización, concepto que define el mencionado autor de la siguiente manera: “normas que ordenan la realización de algo en la mayor medida posible, en relación con las posibilidades fácticas y jurídicas” (Alexy, 1993, pág. 14). Bajo ese marco, teniendo en cuenta la prevalencia que da la Corte Constitucional al derecho a la restitución en todos sus pronunciamientos sobre el tema, desde el Auto 008 de 2009 en adelante, hasta su última providencia, la Sentencia C-330 de 2016, es posible concluir que el precitado Máximo Tribunal ordena la realización de la restitución de tierras en la mayor medida posible, reconociéndole como un derecho de carácter fundamental, de conformidad con los principios internacionales que sobre el derecho de las víctimas de los conflictos se han proferido (Principios Pinheiro y Principios Deng) (Sentencia C-330, 2016). Lo anterior, evidencia que la restitución de tierras puede presentarse como un desarrollo de la teoría neoconstitucionalista.

fundamentada en la especial protección a las víctimas del conflicto armado. (Sentencia C-820, 2012)

Por otro lado, en sentencia C-250 de 2012, la corte estudia la temporalidad establecida en la Ley 1448 de 2011 para la restitución de tierras, es decir, la aplicación de las medidas de restitución para aquellas víctimas de despojo y abandono forzoso a partir del 1 de enero de 1991, estableciendo que la limitación no desconocía a las víctimas anteriores a la mencionada fecha y que la distinción no es arbitraria, ya que atiende a la preservación de la información y a la protección de derechos de terceros. (Sentencia C-250, 2012)

Igualmente, en sentencia C-795 de 2014 respecto a la entrega del predio establecida para tres días después del pago de las compensaciones, norma contenida en el artículo 100 de la Ley 1448 de 2011, la Corte declaró la inconstitucionalidad del artículo, teniendo como razón principal la necesidad de proteger la situación de vulnerabilidad e indefensión de las víctimas y la materialización del derecho a la restitución. (Sentencia C-795, 2014)

De otro lado, en Sentencia T- 679 de 2015, sostiene la Corte que en el caso de la restitución, se garantice mínimamente el derecho, debe existir un plan. Expone el Máximo Tribunal que lo mínimo que debe hacer la autoridad a cargo de cumplir con la obligación de realizar la restitución. No se cumple, entonces, con la dimensión positiva del derecho fundamental a la restitución “cuando ni siquiera se cuenta con un plan que conduzca, gradual pero seria y sostenidamente garantizarlo y protegerlo”. Bajo el anterior postulado, la Alta Corporación ordenó al Gobierno Nacional, elaborar un plan estratégico que determine las acciones y tiempos para la implementación de la restitución por el término de la vigencia de la Ley 1448 de 2011. (Sentencia T-679, 2015)

Asimismo, en Sentencia C-330 de 2016, la Corte nuevamente confronta el derecho a la restitución con el derecho a la propiedad, la posesión u ocupación de terceros, en este caso frente a los segundos ocupantes. En el aludido fallo la mencionada Corporación mantiene la exequibilidad de la expresión “buena fe exenta de culpa”, contenida en los artículos 88, 91, 98 y 105 de la Ley 1448 de 2011, según la cual solo al opositor que demuestre en el marco de la etapa judicial del proceso de restitución de tierras, su buena fe exenta de culpa, tendrá derecho a la compensación. (Sentencia C-330, 2016)

La Corte, en aras de proteger el derecho a la restitución de las víctimas que sufrieron el despojo o abandono forzoso de sus tierras, expuso lo siguiente:

La buena fe exenta de culpa es una exigencia esencial en los procesos de restitución de tierras, pues pretende revertir el despojo y el abandono forzado de predios que, en el marco del conflicto armado interno, se dieron a través

de una combinación de estrategias violentas, con el abuso de la posición de debilidad de las víctimas y el interés por extender, con posterioridad, un manto de legalidad a los negocios. (Sentencia C-330, 2016)

Bajo ese marco, la Corte mantuvo la constitucionalidad de la expresión; pero condicionó su interpretación para que también fueran compensados aquellos terceros denominados segundos ocupantes, los cuales se definen como aquellas personas vulnerables, que ocuparon un predio con el propósito de hacer efectivos sus derechos fundamentales a la vivienda, el mínimo vital y el trabajo, y que no tuvieron relación alguna con el despojo, independientemente de que no hayan realizado todas las gestiones requeridas para verificar que el predio no fue objeto de despojo o abandono forzoso. (Sentencia C-330, 2016)

Las decisiones anteriores, permiten concluir que en la Ley 1448 de 2011 existe una preocupación y garantía respecto de los derechos de las víctimas, lo cual se ha materializado a través de los pronunciamientos del máximo órgano de lo constitucional, toda vez que este Tribunal ha propugnado dar a dichos derechos un gran alcance y respeto en el ordenamiento jurídico a través de todos sus pronunciamientos sobre el tema, en los cuales con claridad ha hablado de la relevancia del derecho a la restitución como parte del derecho a la reparación integral y como derecho fundamental autónomo.

Recordando lo que se trató en el primer capítulo respecto de la teoría de Robert Alexy de los principios como mandatos de optimización (Alexy, 1993), es posible identificar con claridad que la Corte Constitucional, en el estudio de constitucionalidad de las normas de la Ley de Víctimas y de Restitución de Tierras, ha realizado un ejercicio de ponderación orientado siempre a dar un mayor peso a los derechos de las víctimas (Alexy, 1997).

Dicho ejercicio de ponderación se sustenta en el reconocimiento del derecho a la restitución como un derecho fundamental, que se deriva del derecho a la reparación integral de las víctimas. En ese sentido, atendiendo a los pronunciamientos de la Corte Constitucional previamente citados, es posible evidenciar que dicha corporación propugna la optimización de los derechos de las víctimas, siempre dándoles un mayor peso.

En efecto, tal como se observó en las decisiones precitadas, se observa que la Máxima Corporación hace ceder otros derechos frente al derecho a la restitución de las víctimas, así por ejemplo ocurre con el derecho a la compensación de los terceros, el derecho a la propiedad, el derecho a la doble instancia, entre otros, e incluso en aras de optimizar dicha restitución, la Corte confronta al Gobierno Nacional para que desarrolle un plan mediante el cual garantice la efectiva restitución de tierras de todas las víctimas de despojo y abandono forzoso del país.

En ese orden de ideas, es evidente la intención de la Corte de hacer que el derecho a la restitución se realice en la mayor medida posible, lo cual según la teoría de Robert Alexy (1993) podría significar que el aludido derecho se manifiesta para el Máximo Tribunal, como un mandato de optimización.

En consecuencia, se observa la participación de la teoría neoconstitucionalista en el articulado de la Ley 1448 de 2011, pero además es evidente que en la interpretación que realiza la Corte Constitucional de la norma, existe una gran preocupación por dar el mayor alcance a los derechos de las víctimas, lo cual también implica un desarrollo de tipo neoconstitucionalista, considerando que los derechos son tomados como principios o valores que determinan la aplicación e interpretación de la ley.

3.3 Eficacia directa y supremacía de la Constitución en la restitución de tierras.

La restitución de tierras encuentra identidad con el neoconstitucionalismo respecto a la eficacia directa, teniendo en cuenta que para su reconocimiento como derecho y su aplicación y obligatoriedad, no requiere de un desarrollo normativo por parte del órgano legislativo, sino que se trata de una garantía jurídica propia de las víctimas. La legislación obra como una herramienta y es obligación del Estado desarrollarla, sin embargo, el reconocimiento, garantía y protección opera a partir del establecimiento del derecho de carácter constitucional.

De la misma manera, la restitución de tierras es un desarrollo de la supremacía constitucional, toda vez que la máxima jerarquía de la Carta fundamental determinó la necesidad de establecer una política pública, y un procedimiento constitucional y expedito para propugnar la restitución jurídica y material de los predios que fueron objeto de despojo y abandono por parte de grupos armados al margen de la ley. En ese sentido, los principios y características de la restitución de tierras, así como su proceso, atienden principalmente a normas de jerarquía constitucional, que operan más allá de las normas civiles que deban aplicarse en cada caso concreto, lo anterior considerando el fin que se persigue respecto a la atención y reparación de las víctimas del conflicto armado en un marco de justicia transicional.

Ahora bien, pueden identificarse dos ejes temáticos que demuestran el desarrollo de las características neoconstitucionalistas de eficacia directa y supremacía constitucional con referencia a la restitución de tierras:

3.3.1 Independencia del derecho a la restitución.

En la sentencia C-820 de 2012, la Corte Constitucional desliga la restitución de tierras de la discrecionalidad del Estado, toda vez que como medida de reparación, la restitución no deriva del reconocimiento del legislador, sino de una garantía jurídica que tienen las víctimas para presentar solicitudes para recuperar los derechos reales que tenían sobre un predio, y que en caso de no ser posible lo anterior, se proceda a la devolución por equivalencia o a la compensación. En consecuencia, el carácter de medida de reparación de la acción de restitución, implica reconocer que la víctima es titular de un derecho que no deriva, aunque se reafirme y adquiera forma, del reconocimiento que del mismo hace el Legislador. (Sentencia C-820, 2012)

Amén de lo anterior, la restitución de tierras no responde únicamente a una determinación estatal para combatir el delito, y en esa medida, se insiste, la comprensión de los mecanismos que la hacen realidad debe partir del reconocimiento de un derecho subjetivo, adscrito a los derechos constitucionales, de acceder a la administración de justicia para obtener la reparación de los daños sufridos y a contar con la protección de las diversas manifestaciones de la propiedad. (Sentencia C-820, 2012)

En consecuencia, el derecho a la restitución de tierras tiene eficacia directa por lo cual es un deber del Estado su garantía inmediata. Tal como lo expone la Corte, la regulación del derecho a la restitución de tierras en la Ley 1448 de 2011 es un mecanismo para lograr la efectividad y garantía del derecho, pero de su desarrollo legal no depende su reconocimiento ni existencia. (Ley 1448, 2011)

3.3.2 El especial proceso de restitución de tierras.

La Ley 1448 de 2011 y su Decreto reglamentario 1071 de 2015 compilatorio del Decreto 4829 de 2011 establecen un proceso de restitución de tierras mixto según se vio en el acápite precedente, siendo del caso precisar que no se trata de un proceso civil ordinario que atiende a las normas regulares, sino que se trata de un proceso especial que se vincula a derechos fundamentales enmarcados en principios supra nacionales, específicamente el derecho a la restitución y a la reparación integral, toda vez que cuenta con términos expeditos, es de única instancia³, requiere la decisión de una autoridad administrativa para la inclusión

³ Si bien el principio general constitucional colombiano es la doble instancia, en el caso de la restitución de tierras, el hecho de que exista una única instancia optimiza el derecho fundamental

en el Registro de Tierras Despojadas o Abandonadas Forzosamente, de una autoridad judicial para la controversia de las pruebas recaudadas por la Unidad y la decisión en derecho sobre la procedencia o no de la restitución. (Decreto 1071, 2015) (Decreto 4829, 2011)

El proceso tal y como está formulado en la Ley cuenta con todos los elementos para la protección constitucional de los derechos de las víctimas y de los derechos de terceros que intervienen en el mismo, así lo estableció la Corte Constitucional en sentencia C-099 de 2013 cuando estudió la constitucionalidad de la única instancia en la etapa judicial, justificando sus específicas particularidades. (Sentencia C-099, 2013)

Bajo ese marco, es posible establecer que el proceso de restitución se ajusta a las exigencias constitucionales de establecer un procedimiento expedito para la garantía del derecho fundamental a la restitución de tierras, por lo cual es un desarrollo de la eficacia directa y la supremacía constitucional, toda vez que su existencia se deriva directamente de normas constitucionales (internas y bloque de constitucionalidad) y jurisprudencia constitucional. Incluso puede considerarse que el proceso de restitución no es una acción de carácter civil, sino por el contrario es una acción de carácter constitucional.

Ramírez (2013) destaca que el proceso de restitución de tierras despojadas o abandonadas es un recurso de carácter constitucional, lo cual según el autor se refleja de la siguiente forma:

- a) Aplicación directa de principios que hacen parte del bloque de constitucionalidad: Existe una aplicación directa de principios rectores contenidos en instrumentos internacionales, tales como los principios Deng y los principios Pinheiro (...); b) La existencia de principios constitucionales en la Ley de Víctimas y de Restitución de Tierras (Ley 1448 de 2011): Se destacan los siguientes principios: i. El principio pro homine (...) ii. El principio de buena fe (...) iii. El principio de prevalencia constitucional (...) iv. El principio de debido proceso (...); c) Informalidad en el ejercicio del derecho de acción: Se asemeja a las acciones constitucionales en la informalidad para su presentación; d) Presunciones especiales e inversión de la carga de la prueba (...); e) Las

a la restitución, toda vez que en tratándose del precitado derecho, se requiere de un proceso expedito que permita proteger a las víctimas del despojo y evitar su exposición al riesgo, así como la efectividad de la restitución. Por consiguiente el proceso de restitución de tierras es una excepción a la doble instancia, lo cual en este caso favorece los derechos a la reparación integral de las víctimas y a la restitución.

facultades especiales del juez de restitución de tierras: Las facultades del juez de restitución se asemejan más a las facultades de un juez constitucional que a las de un juez civil (...); f) Celeridad y eficacia del trámite: El término para decidir es expedito (4 meses prorrogables por 4 más) y pretende proteger a las víctimas de la tramitología propia de los procesos civiles ordinarios. En ese sentido, en la ley se establecen otras medidas en aras de la celeridad, tales como: i. La notificación por el medio más expedito (...); ii. Proscripción de instituciones propias del proceso civil (...); iii. La única instancia (...); g) La posibilidad de adelantar procesos colectivos: Asemejándose a la acción popular o de grupo (...). (Ramírez Cardona, 2013)

En atención a todo lo expuesto, considerando el fin constitucional del proceso y las características y figuras también constitucionales del mismo, es posible determinar que el carácter del mismo es constitucional y no civil (Ramírez Cardona, 2013).

En ese orden de ideas, no puede entenderse que el proceso de restitución sea de naturaleza civil, respecto del cual inexorablemente deben aplicarse, en lo no regulado por la ley, las normas de ese procedimiento. Conviene precisar, que si bien la situación objeto de litigio en principio afecta derechos patrimoniales entre particulares, lo cierto es que el hecho de estar directamente involucrado a derechos fundamentales como lo son el derecho a la restitución y el derecho a la reparación integral, el alcance de la restitución, las circunstancias generadoras del despojo o abandono, la posibilidad de que se vean también vinculados intereses patrimoniales del Estado y la misma imposición de realizar el objeto de la ley en el marco de la justicia transicional, conllevan a afirmar que el proceso trasciende el ámbito de la jurisdicción civil.

Conclusiones

Considerando lo expuesto, es posible determinar que la restitución de tierras en Colombia es un desarrollo del neoconstitucionalismo, teniendo en cuenta que se encuentra una clara identidad entre sus ejes temáticos y figuras principales con las características que diversos autores han establecido para la mencionada teoría.

Lo anterior implica que el desarrollo de la restitución de tierras como política pública y como figura jurídica debe estudiarse a luz de los principios constitucionales y desde la jurisprudencia constitucional, teniendo en cuenta que es la Corte Constitucional la encargada de realizar el estudio de la norma a la luz de los contenidos de la Carta Fundamental y de los postulados de derecho internacional sobre la materia.

Asimismo, esta relación entre neoconstitucionalismo y restitución de tierras permitirá a los distintos operadores jurídicos, al momento de resolver los diversos conflictos que se presenten, acudir primariamente a las fuentes constitucionales y al bloque de constitucionalidad, pues como se ha indicado, los postulados de la Ley 1448 de 2011 responden a principios y valores contenidos más allá de las fuentes legales ordinarias propias del derecho civil.

De igual forma, es claro que, en el país, el desarrollo de la política pública para la atención y reparación integral a las víctimas del conflicto armado interno ha sido impulsado por la Corte Constitucional, quien desde distintos escenarios de análisis situacional, ha instado al Estado a adoptar las medidas necesarias para conjurar la crisis humanitaria y estado de cosas inconstitucionales derivado del desplazamiento masivo. Asimismo, ha sido ese Alto Tribunal el encargado de reconocer que la restitución de los bienes es un derecho fundamental que debe ser garantizado por los diferentes entes estatales, a la luz de lo consagrado en los instrumentos internacionales.

Sin las acciones de seguimiento y vigilancia al desarrollo de la política pública en torno a los derechos de las víctimas de la violencia, y sin el análisis de los postulados internacionales sobre este tema, que ha llevado a cabo el máximo Tribunal de lo Constitucional, no hubiera sido posible la materialización de la Ley 1448 de 2011⁴ y de su especial acápite sobre la restitución de tierras, hoy, muestra del deseo que tiene el Legislador de lograr la articulación interinstitucional y la puesta en marcha de verdaderas medidas que permitan restituir las tierras a las personas que se han visto obligadas a abandonarlas o han sido despojados de las mismas.

Se concluye entonces, que la Ley 1448 de 2011 es el reflejo del crecimiento institucional respecto a la política pública de restitución de tierras, por cuanto da muestra de una verdadera integración institucional en pro de restituir los bienes a las víctimas de la violencia, teniendo como ejes centrales normas no

⁴ Así se reconoce en la exposición de motivos desarrollada en la Gaceta 617 de 2010 de la Cámara de Representantes, en la cual se estableció lo siguiente:

“La Corte Constitucional en el Auto 008 de 2009 señaló los siguientes parámetros que fundan las disposiciones del proyecto de ley que se presenta a consideración de las Cámaras” (Proyecto de ley 085, 2010)

Asimismo, en dicha exposición de motivos se indica que el proyecto de Ley deberá cumplir con cumplimiento a los requisitos mínimos de racionalidad de las políticas públicas señalados por la Corte Constitucional entre otras en la Sentencia T-025 de 2004 y en los Autos 185 de 2004, 178 de 2005, 218 de 2006, 092 de 2007 y 251 de 2008.30.

solo constitucionales, sino supranacional les que finalmente, han establecido en forma primigenia, los derechos de las personas que han perdido sus tierras por causa de la violencia y los estándares mínimos que deben tenerse presentes para lograr una restitución efectiva.

Por consiguiente, la implementación de esta política implica enormes retos en materia de articulación, integración y atención institucional, cuyos fines deben alcanzarse para beneficiar a una población que ha sido constantemente vulnerada por la guerra en la que ha vivido el país.

Referencias

- ALDUNATE LIZANA, E. (Julio de 2010). Aproximación conceptual y crítica al neoconstitucionalismo. *Revista de Derecho*, XXIII (1), 79-102. Obtenido de http://www.scielo.cl/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S0718-09502010000100004
- ALEXY, R. (1993). *Derecho y razón práctica*. México D.F.: Distribuciones Fontamara.
- ALEXY, R. (1997). *Teoría de los Derechos Fundamentales*. (C. d. Constitucionales, Ed.) España: Ilustrada.
- ANGULO CEBALLOS, J. (2014). La Ley de víctimas y restitución de tierras y sus repercusiones de favorabilidad para la paz de Colombia. *Revista Advocatus*, 11 (23), 167-180.
- ARTHUR, P. (Mayo de 2009). How “Transitions” Reshaped Human Rights: A Conceptual History of Transitional Justice. *Humans right quarterly*, 31(2), 321-367. Obtenido de <http://www.qub.ac.uk/home/Research/GRI/mitchell-institute/FileStore/Fileupload,697309,en.pdf>
- Auto 008. (26 de Enero de 2009). Corte Constitucional. La Sala Segunda de Revisión. M.P.: *Manuel José Cepeda Espionza*. Bogotá D.C., Colombia: REF: sentencia T-025 de 2004. Obtenido de <http://www.corteconstitucional.gov.co/RELATORIA/Autos/2009/A008-09.htm>
- BARROSO, L. R. (2008). *El Neoconstitucionalismo y la constitucionalización del derecho*. México D.F., México: Universidad Nacional Autónoma de México. Obtenido de <http://revistaderecho.um.edu.uy/wp-content/uploads/2012/12/Barroso-El-neoconstitucionalismo-y-la-constitucionalizacion-del-Derecho-El-triunfo-tardio-del-Derecho-constitucional-en-Brasil.pdf>
- BOTERO MARINO, C., & RESTREPO SALDARRIAGA, E. (2006). Estándares Internacionales y procesos de transición en Colombia. En R. Uprimny Yepes, M. P. Saffon Sanín, C. Botero Marino, & E. Restrepo Saldarriaga, *¿Justicia transicional sin transición? Verdad, justicia y reparación para Colombia* (1ª ed., págs. 45-107). Bogotá D.C., Colombia: Ediciones Antropos. Obtenido de http://www.dejusticia.org/files/r2_actividades_recursos/fi_name_recurso.201.pdf

- CARBONELL SANCHEZ, M. (2003). *Teoría del neoconstitucionalismo: ensayos escogidos* (1ª ed.). Madrid, España: Trotta Ediciones.
- Constitución Política. (20 de Julio de 1991). Asamblea Nacional Constituyente. *en ejercicio de su poder soberano, representado por sus delegatarios a la Asamblea Nacional Constituyente, invocando la protección de Dios, y con el fin de fortalecer la unidad de la Nación y asegurar a sus integrantes la vida, la convivencia...* Bogotá D.C., Colombia: Gaceta Constitucional No. 116 de 20 de julio de 1991. Obtenido de http://www.secretariassenado.gov.co/senado/basedoc/constitucion_politica_1991.html
- Decreto 1071. (26 de Mayo de 2015). Presidencia de Colombia. *Por medio del cual se expide el Decreto Único Reglamentario del Sector Administrativo Agropecuario, Pesquero y de Desarrollo Rural*. Bogotá D.C., Colombia: Diario Oficial No. 49.523 de 26 de mayo de 2015. Obtenido de <http://www.alcaldiabogota.gov.co/sisjur/normas/Normal.jsp?i=62505>
- Decreto 4829. (20 de Diciembre de 2011). Presidencia de la República. *Por el cual se reglamenta el Capítulo III del Título IV de la Ley 1448 de 2011 en relación con la restitución de tierras*. Bogotá D.C., Colombia: Diario Oficial 48280 del 20 de diciembre de 2011. Obtenido de <http://www.alcaldiabogota.gov.co/sisjur/normas/Normal.jsp?i=45065>
- DUQUE, M. (2006). “Desplazados y desterrados... Un desafío en marcha”, en Tierra y desplazamiento en Colombia. Crisis humanitaria por el control del territorio. *Taula Catalana per la Pau i els Drets Humans a Colombia*, 109-114.
- FERRAJOLI, L. (2003). Pasado y Futuro del Estado de Derecho. En M. Carbonell Sanchez, *Teoría del Neoconstitucionalismo: Ensayos Escogidos*. (1ª ed., págs. 13-19). Madrid, España: Trotta Ediciones. Obtenido de <http://e-spacio.uned.es/fez/eserv.php?pid=bibliuned:filopoli-2001-17-0011&dsID=pdf>
- GÓMEZ ISA, F. (Julio-Diciembre de 2010). La restitución de la tierra y la prevención del desplazamiento forzado en Colombia. *Estudio Socio-Jurídico*, 12(2). Obtenido de http://www.scielo.org.co/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S0124-05792010000200002
- GUASTINI, R. (2003). La constitucionalización del ordenamiento jurídico: el caso italiano. En M. Carbonell Sanchez, *Teoría del Neoconstitucionalismo: Ensayos Escogidos* (1ª ed., págs. 49-73). Madrid, España: Trotta Ediciones. Obtenido de <https://archivos.juridicas.unam.mx/www/bjv/libros/1/22/11.pdf>
- HENAO PÉREZ, J. C. (2013). El Juez Constitucional: Un actor de las políticas públicas. *Revista De Economía Institucional*, 15(29), 67-102. Obtenido de <http://www.economiainstitucional.com/esp/vinculos/pdf/No29/jhenao29.pdf>
- Ley 1448. (10 de Junio de 2011). Congreso de la República. *Por la cual se dictan medidas de atención, asistencia y reparación integral a las víctimas del conflicto armado interno y se dictan otras disposiciones*. Bogotá D.C., Colombia: Diario Oficial No. 48.096 de 10 de junio de 2011. Obtenido de <http://www.alcaldiabogota.gov.co/sisjur/normas/Normal.jsp?i=43043>

- NIÑO PAVAJEAU, J. F. (1 de Agosto de 1999). Las migraciones forzadas de población, por la violencia, en Colombia: una historia de éxodos, miedos, terror y pobreza. *Scripta Nova Revista Electrónica de Geografía y Ciencias Sociales*.(45). Obtenido de <http://www.ub.edu/geocrit/sn-45-33.htm>
- Organización de las Naciones Unidas. (Abril de 2007). *Principios sobre la restitución de las viviendas y el patrimonio de los refugiados y las personas desplazadas*. Obtenido de <http://www.acnur.org/t3/fileadmin/Documentos/Publicaciones/2008/6325.pdf>
- PRIETO SANCHÍS, L. (Mayo-Agosto de 2004). El constitucionalismo de los derechos. *Revista Española de Derecho Constitucional* (71), 47-72. Obtenido de file:///C:/Users/usuario/Downloads/Dialnet-ElConstitucionalismoDeLosDerechos-989905.pdf
- PRIETO SANCHÍS, L.(2010). Neoconstitucionalismos (Un catálogo de problemas y argumentos). *Revista Anales de la Cátedra Francisco Suárez*(44), 461-506. Obtenido de file:///C:/Users/usuario/Downloads/516-782-1-PB.pdf
- PRIETO SANCHÍS, L. (2011). Neoconstitucionalismo y ponderación judicial. *Anuario de la Facultad de Derecho*. Madrid, España: Universidad Autónoma de Madrid. Obtenido de [https://www.uam.es/otros/afduam/pdf/5/6900111\(201-228\).pdf](https://www.uam.es/otros/afduam/pdf/5/6900111(201-228).pdf)
- Proyecto de ley 085. (9 de Septiembre de 2010). Cámara de Representantes. *Por la cual se establecen normas transitorias para la restitución de tierras*. Bogotá D.C., Colombia: Gaceta del Congreso 617. Obtenido de http://www.imprenta.gov.co/gacetap/gaceta.mostrar_documento?p_tipo=05&p_numero=085&p_consec=26717
- RAMÍREZ CARDONA, O. H. (Diciembre de 2013). La restitución de tierras. Acción constitucional para la protección de un derecho social fundamental. *Revista de Derecho Público*(31), 2-28.
- SÁNCHEZ VALLEJO, J. (2015). Entre la recepción y la omisión de una obligación internacional: el control de convencionalidad en el Consejo de Estado. *Revista Academia & Derecho*, 6(11), 183-226.
- RAMÍREZ, S. (2011). El giro de la política exterior colombiana. *Nueva Sociedad*(231), 79-95. Obtenido de <http://nuso.org/articulo/el-giro-de-la-politica-exterior-colombiana/>
- Sentencia C-067. (4 de Febrero de 2003). Corte Constitucional. Sala Plena. M.P.: *Marco Gerardo Monroy Cabra*. Bogotá D.C., Colombia: REF: expediente D-4111. Obtenido de <http://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2003/c-067-03.htm>
- Sentencia C-099. (27 de Febrero de 2013). Corte Constitucional. Sala Plena. M.P.: *Maria Victoria Calle Correa*. Bogotá D.C., Colombia: REF: expediente D-9214. Obtenido de <http://www.corteconstitucional.gov.co/RELATORIA/2013/C-099-13.htm>
- Sentencia C-250. (28 de Marzo de 2012). Corte Constitucional. Sala Plena. M.P.: *Humberto Antonio Sierra Porto*. Bogotá D.C., Colombia: REF: expedientes D-8590, D-8613 y D-8614 acumulados. Obtenido de <http://www.corteconstitucional.gov.co/RELATORIA/2012/C-250-12.htm>

- Sentencia C-330. (23 de Junio de 2016). Corte Constitucional. Sala Plena. M.P.: *María Victoria Calle Correa*. Bogotá D.C., Colombia: REF: expediente D-11106. Obtenido de <http://www.corteconstitucional.gov.co/RELATORIA/2016/C-330-16.htm>
- Sentencia C-715. (13 de Septiembre de 2012). Corte Constitucional. Sala Plena. M.P.: *Luis Ernesto Vargas Silva*. Bogotá D.C., Colombia: REF: expediente D-8963. Obtenido de <http://www.corteconstitucional.gov.co/RELATORIA/2012/C-715-12.htm>
- Sentencia C-795. (30 de Octubre de 2014). Corte Constitucional. Sala Plena. M.P.: *Jorge Iván Palacio Palacio*. Bogotá D.C., Colombia: REF: expediente D-10190. Obtenido de <http://www.corteconstitucional.gov.co/RELATORIA/2014/C-795-14.htm>
- Sentencia C-820. (18 de Octubre de 2012). Corte Constitucional. Sala Plena. M.P.: *Mauricio González Cuervo*. Bogotá D.C., Colombia: REF: expediente D-9012. <http://www.corteconstitucional.gov.co/RELATORIA/2012/C-820-12.htm>
- Sentencia T-025. (22 de Enero de 2004). Corte Constitucional. La Sala Tercera de Revisión. M.P.: *Manuel José Cépeda Espinosa*. Bogotá D.C., Colombia: REF: expediente T-653010. <http://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2004/t-025-04.htm>
- Sentencia T-679. (3 de Noviembre de 2015). Corte Constitucional. Sala Novena de Revisión. M.P.: *Luis Ernesto Vargas Silva*. Bogotá D.C., Colombia: REF: Expediente T-4.573.722. Obtenido de <http://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2015/t-679-15.htm>
- Sentencia T-821. (5 de Octubre de 2007). Corte Constitucional. La Sala Octava de Revisión. M.P.: *Catalina Botero Marino*. Bogotá D.C., Colombia: REF: T-1642563. Obtenido de <http://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2007/t-821-07.htm>
- SIERRA CADENA, G. (2009). *El juez constitucional: un actor regulador de las políticas públicas. El caso de la descentralización en Colombia*. (1ª ed.). Bogotá D.C., Colombia: Universidad del Rosario.
- SILVA PORTERO, C. (2008). Las garantías de los derechos ¿invención o reconstrucción? En R. Ávila Santamaría, *Neoconstitucionalismo y sociedad*. (1ª ed., págs. 51-84). Quito, Ecuador: V&M Gráficas.
- TEITEL, R. (2003). Transitional Justice Genealogy. *Harvard Human Rights Journal*, 16. Obtenido de <http://www.qub.ac.uk/home/Research/GRI/mitchell-institute/FileStore/Fileupload,697310,en.pdf>
- UPRIMNY-YEPES, R., & SÁNCHEZ, N. C. (Julio-Diciembre de 2010). Los dilemas de la restitución de tierras en Colombia. *Revista Estudios Socio-Jurídicos*, 12(2), 305-342. Obtenido de <https://revistas.urosario.edu.co/index.php/sociojuridicos/article/view/1373/1263>
- VIGO, R. L. (2015). Iusnaturalismo y Neoconstitucionalismo: coincidencias y diferencias. En M. Carbonell Sánchez, H. F. Fix-Fierro, & D. Valadés, *Estado constitucional, derechos humanos, justicia y vida universitaria*. (Vol. 2, págs. 851-885). México D.F.: Universidad Autónoma de México. Obtenido de <https://archivos.juridicas.unam.mx/www/bjv/libros/8/3845/33.pdf>