



Bogotá D. C., marzo 12 de 2012

Honorables Magistrada y Honorables Magistrados
CORTE CONSTITUCIONAL
Sala Plena
Bogotá

REFERENCIA: *Demanda de inconstitucionalidad del artículo 99 de la ley 1448 de 2011.*

Nosotros, Juan Felipe García Arboleda, Helena Catalina Rivera Cediell, Joaquín Antonio Garzón, María Alejandra Grillo García, Pablo Gómez Pinilla, Daniel Alejandro López Morales y Carolina Moreno López, ciudadanas y ciudadanos colombianos, identificados como aparece al pie de nuestras firmas, mayores de edad, en nombre propio y, como miembros activos del grupo de la Clínica Jurídica de Derecho y Territorio- CJDT- de la Facultad de Derecho de la Pontificia Universidad Javeriana, ejercemos ante ustedes la **ACCION DE INCONSTITUCIONALIDAD** prevista en el numeral 4° del artículo 241 de la constitución, por vicios que afectan la constitucionalidad del artículo 99 de la ley 1448 de 2011 "*por medio de la cual se dictan medidas de atención, asistencia y reparación integral a las víctimas del conflicto armado y se dictan otras disposiciones.*"

Contenido

1. LA NORMA DEMANDADA.....	1
2. NORMAS QUE SIRVEN DE PARÁMETRO CONSTITUCIONAL EN RELACIÓN CON LA PRESENTE DEMANDA.....	3
3. CARGOS DE LA DEMANDA	4
3.1. Violación al derecho a la igualdad.....	4
3.1.1. El derecho a la igualdad y el test de razonabilidad desarrollado por la Corte Constitucional de Colombia	4
3.1.2. El artículo 99 de la ley 1448 de 2011 y el art. 739 de Código Civil colombiano como norma aplicable al caso particular	5
3.1.3. El test de razonabilidad aplicado al caso en concreto	8
3.2. Violación al derecho a la libertad en la definición del proyecto de vida de las víctimas de transgresiones de los derechos humanos.....	11
3.2.1. El desarrollo a nivel internacional del derecho a la libre definición del proyecto de vida de las víctimas de violaciones de los derechos humanos.....	11
3.2.2. El desarrollo a nivel nacional del derecho a la libre definición del proyecto de vida de las víctimas de violaciones de los derechos humanos.....	15
3.2.3. La violación en concreto del art. 99° de la Ley 1448 de 2011 al derecho de participación en la definición del proyecto de vida de la población desplazada	18
3.3. Violación al principio constitucional de diversidad cultural.....	19
3.3.1. La protección a nivel internacional de la diversidad cultural en general, y de la vida campesina, de manera especial	19
3.3.2. La forma de vida campesina como forma cultural preponderantemente victimizada en Colombia.	23
3.3.3. El art. 99° de la Ley 1448 de 2011 como medio para profundizar el proceso de <i>des-campesinación</i> y de violación del principio constitucional de diversidad cultural	25
3.4. Violación al derecho a la reparación integral	27
3.4.1. El reconocimiento del derecho a la reparación integral en la jurisprudencia de la Corte Constitucional colombiana.....	28

3.4.2. El reconocimiento del derecho a la restitución en la jurisprudencia de la Corte Constitucional colombiana	29
3.4.3. La violación en concreto del art. 99 al derecho a la reparación integral 29	
3.5. Violación al derecho a la paz	30
3.5.1. El derecho a la paz en el marco constitucional colombiano.....	30
3.5.2. La violación en concreto del art. 99 al derecho a la paz.....	32
4. PRETENSIONES.....	33
5. ANEXOS	33

1. LA NORMA DEMANDADA

"ARTÍCULO 99. CONTRATOS PARA EL USO DEL PREDIO RESTITUIDO. Cuando existan proyectos agroindustriales productivos en el predio objeto de restitución y con el propósito de desarrollar en forma completa el proyecto, el Magistrado que conozca del proceso podrá autorizar, mediante el trámite incidental, la celebración de contratos entre los beneficiarios de la restitución, y el opositor que estuviera desarrollando el proyecto productivo, sobre la base del reconocimiento del derecho de dominio del restituido o restituidos, y que el opositor haya probado su buena fe exenta de culpa en el proceso.

Cuando no se pruebe la buena fe exenta de culpa, el Magistrado entregará el proyecto productivo a la Unidad Administrativa Especial de Gestión de Restitución de Tierras Despojadas para que lo explote a través de terceros y se destine el producido del proyecto a programas de reparación colectiva para víctimas en las vecindades del predio, incluyendo al beneficiario de la restitución.

El Magistrado velará por la protección de los derechos de las partes y que estos obtengan una retribución económica adecuada."

El artículo 99° de la Ley 1448 de 2011, que se demanda a través del ejercicio de la presente acción ciudadana, contiene dos supuestos de hecho disponiendo, a su vez, dos consecuencias jurídicas para cada uno de aquellos. En efecto, el primer supuesto de hecho, en adelante **supuesto A**, se constituye con los siguientes elementos:

- a. Existe un predio que ha sido despojado y por ello es susceptible de ser restituido en los términos de la ley.
- b. Existen proyectos agroindustriales productivos implementados en el predio
- c. Existe un opositor dentro del proceso de restitución que alega la titularidad sobre el proyecto agroindustrial productivo.
- d. El opositor ha probado su buena fe exenta de culpa respecto de la adquisición del predio despojado

El segundo supuesto de hecho que prevé la norma, en adelante el **supuesto B**, se constituye con los tres primeros elementos del **supuesto A**, pero varía en un cuarto elemento, pues supone el evento en que el opositor dentro del proceso no logró probar la buena fe exenta de culpa. La consecuencia jurídica que contiene la norma para el **supuesto A** establece que el magistrado "podrá autorizar", en un incidente del proceso, la realización de contratos entre las víctimas despojadas y el opositor que está desarrollando los proyectos agroindustriales.

Es pertinente detenerse en el análisis de tres puntos que contiene la consecuencia jurídica del **supuesto A**. En primer lugar, el uso de la **enunciación potestativa** para la acción del juez que autoriza la realización de los contratos determinado por el uso de la palabra "podrá". Al subrayar que la acción del juez es facultativa, se hace necesario plantear una segunda cuestión. El artículo nada dice sobre el supuesto de hecho en que las víctimas despojadas no brinden su consentimiento para la realización del contrato. En dicho caso, ¿"podrá" también el juez autorizar la realización del contrato? En otras palabras, **¿podrá primar la facultad del juez sobre el libre consentimiento de las víctimas despojadas?**

Finalmente, el artículo habla de la realización de "contratos", "sobre la base del reconocimiento del derecho de dominio del restituido", y en la denominación del artículo se habla de "contratos de uso". Existe aquí cierta ambigüedad en el planteamiento de la norma, y es válido preguntar ¿se trata, entonces, de un contrato de arrendamiento? o más bien **¿se trata, de la introducción de un marco jurídico todavía no constituido en Colombia sobre los contratos para la constitución del derecho real de superficie y modificar el actual sistema del código civil sobre la accesión como modo de adquirir la propiedad?** En la presente demanda se sentará la posición de la CJDT al respecto de estas cuestiones, esperando que la Honorable Corte Constitucional como defensora de la Constitución e instancia de cierre e integración del sistema jurídico sea quien construya las respuestas finales.

Similares cuestiones surgen al analizar la consecuencia jurídica prevista para el **supuesto B**. En esta se varía el modo facultativo "podrá" por el modo exhortativo "entregará". En ese sentido, la norma dispone que en el caso en que el opositor no haya podido probar la buena fe exenta de culpa al interior del proceso, el Magistrado está obligado a entregar el proyecto a la Unidad de Restitución de tierras quien lo desarrollará a través de terceros, indicando, finalmente, que el producido o rendimiento del proyecto agroindustrial se destinará a un fondo de reparación de víctimas incluyendo las beneficiarias de la restitución. De nuevo, para la consecuencia jurídica del **supuesto B** nada se menciona sobre la necesidad de obtener el libre consentimiento de la víctima despojada, y en este caso, se excluye la referencia al título en virtud del cual la Unidad de Restitución de Tierras y los terceros operadores de los proyectos están facultados para disponer el uso del predio y del territorio por encima, incluso, de la voluntad de las víctimas despojadas.

Finalmente, en la norma demandada se halla de manera literal y expresa la enunciación de la finalidad que esta persigue. En efecto, el primer párrafo señala que el propósito de la norma es el de “desarrollar de manera completa el proyecto agroindustrial productivo”. A través de esta demanda, la CJDT le plantea la cuestión al máximo tribunal constitucional, si dicha finalidad, por lo demás constitucional, puede ser puesta por el legislador como superior en frente de principios y derechos como el de igualdad, participación de la población desplazada en la definición de su proyecto de vida, diversidad cultural, reparación integral y paz, como pasará a argumentarse a continuación.

2. NORMAS QUE SIRVEN DE PARÁMETRO CONSTITUCIONAL EN RELACIÓN CON LA PRESENTE DEMANDA

Para el análisis constitucional de la norma demandada, consideramos pertinente resaltar en primer lugar, que el preámbulo junto con los artículos de la Constitución Política de Colombia, números 1, 2, 7, 8, 11, 13, 16, 23, 24, 29, 58, 64 y 229, constituyen por vía directa el marco normativo.

Así mismo, las siguientes normas deben ser incluidas en el mencionado marco normativo de análisis: el artículo 1 de la Declaración Universal de Derechos Humanos, los artículos 1, 3, 6, 24 y 63 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, el artículo 17 del Protocolo Adicional de los Convenios de Ginebra, el artículo 2.3 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, los artículos 3 y 6 del Pacto Adicional a la Convención Americana sobre Derechos Humanos en materia de Derechos Económicos Sociales y Culturales, los principios 1, 9, 21, 28 y 29 de los Principios Rectores de los Desplazamientos Internos -Deng, los Principios 5, 7, 11, 13, 14 y 19 de los Principios de Pinheiro y el artículo 1 de la Convención para la Eliminación de Todas las Formas de Trato Discriminatorio contra la Mujer.

Estos últimos, son parámetro de análisis constitucional en tanto son integrados a la Constitución como bloque de constitucionalidad, definido por la Corte Constitucional (*Sentencia C-582 de 1999*). Este reconocimiento se ha realizado por dos vías diferentes: o bien porque son tratados internacionales sobre Derechos Humanos cuya limitación se encuentra prohibida o han sido tratados ratificados por Colombia, o bien porque son principios que deben ser incluidos, en la medida en que sirven de guía para la interpretación de los derechos fundamentales afectados por la situación de

desplazamiento (*Sentencia T – 076 de 2011 y sentencia T - 821 de 2007, Sentencia T – 025 de 2004, y sentencia T – 328 de 2007*).

A continuación, se expondrán los cargos de violación del art. 99 de la Ley 1448 de 2011 al marco normativo descrito.

3. CARGOS

3.1. Violación al derecho a la igualdad

3.1.1. El derecho a la igualdad y el test de razonabilidad desarrollado por la Corte Constitucional de Colombia

ARTÍCULO 13 de la Constitución Política “Todas las personas nacen libres e iguales ante la ley, recibirán la misma protección y trato de las autoridades y gozarán de los mismos derechos, libertades y oportunidades sin ninguna discriminación por razones de sexo, raza, origen nacional o familiar, lengua, religión, opinión política o filosófica.”

La Corte Constitucional, con el objeto de detectar posibles vulneraciones en los casos concretos al derecho de igualdad, ha venido aplicando en sus fallos diversos métodos de análisis entre los que se encuentra principalmente el test de razonabilidad. En *sentencia C-637 de 2001* la Corte Constitucional afirmó que:

“Las jurisprudencias nacional, comparada e internacional desarrollan generalmente el test en tres pasos: 1. el análisis del fin buscado por la medida, 2. el análisis del medio empleado y 3. el análisis de la relación entre el medio y el fin. Cada uno de estos pasos busca absolver diversas preguntas, según se trate de un test estricto, intermedio o leve (...)

“Las diferencias básicas entre estas tres modalidades del test estriban en su estructura, sus elementos de análisis y sus consecuencias en materia probatoria y argumentativa (...)

“Es así como la Corte ha aplicado un test estricto de razonabilidad en ciertos casos, como por ejemplo: 1) cuando está de por medio una clasificación sospechosa como las enumeradas en forma no taxativa a manera de prohibiciones de discriminación en el inciso 1º del artículo 13 de la Constitución; 2) cuando la medida recae principalmente en personas en condiciones de debilidad manifiesta, grupos marginados o discriminados, sectores sin acceso efectivo a la toma de decisiones o minorías insulares y discretas; 3) cuando la medida que hace la diferenciación entre personas o grupos prima facie afecta gravemente el goce de un derecho constitucional fundamental; 4) cuando se examina una medida que crea un privilegio.”

En relación con los criterios y elementos de mayor exigencia que trae el test de razonabilidad en su sentido estricto se ha establecido que

“los elementos de análisis de la constitucionalidad son los más exigentes. El fin de la medida debe ser legítimo e importante, pero además imperioso. El medio escogido debe ser no sólo adecuado y efectivamente conducente, sino además necesario, o sea, que no pueda ser remplazado por un medio alternativo menos lesivo. Adicionalmente, el test estricto es el único que incluye la aplicación de un juicio de proporcionalidad en sentido estricto. El juicio de proporcionalidad en sentido estricto es el cuarto paso del test estricto de razonabilidad. Este exige que los beneficios de adoptar la medida excedan claramente las restricciones impuestas sobre otros principios y valores constitucionales por la medida.”

3.1.2. El artículo 99 de la ley 1448 de 2011 y el art. 739 de Código Civil colombiano como norma aplicable al caso particular

El artículo 99 de la ley 1448 de 2011, contempla un supuesto de hecho similar al contenido en el artículo 739 del Código Civil colombiano. Sin embargo, las consecuencias jurídicas de ambas regulaciones son diferentes, a tal punto que la primera puede llevar a un efecto desfavorable, injustificado y discriminatorio hacia un grupo de especial vulnerabilidad como lo son las víctimas del conflicto armado, quienes son los sujetos sobre los cuales recaería dicha disposición.

A continuación se presentará una comparación de las consecuencias jurídicas previstas tanto en el artículo 739 C.C. como en el Art. 99 de la ley 1448 de 2011; la parte final de este apartado se concentrará en la fundamentación de la existencia de una discriminación injustificada y desfavorable a la luz de los elementos del test de igualdad empleado por la Corte Constitucional.

El artículo 739 del Código Civil prevé tres supuestos de hecho con sus respectivas consecuencias jurídicas: En el **Supuesto X** se prevé que existe un propietario de un inmueble, en el cual otra persona, sin su conocimiento, ha edificado, plantado o sembrado, y tiene la intención de hacer suya la edificación, plantación o siembra. La consecuencia jurídica para este supuesto, es que podrá hacerlo conforme lo regula el régimen de indemnizaciones de poseedores de buena y mala fe del título de la reivindicación.

En el **Supuesto Y** se establece que existe un propietario de un inmueble, en el cual se ha edificado, plantado o sembrado que no tuvo la intención de edificado, plantado o sembrado. La consecuencia jurídica para este supuesto, es que se obligará a quien hizo la

edificación o plantación a pagarle el justo precio del inmueble con los intereses legales por todo el tiempo que lo haya tenido en su poder, y al que sembró a pagarle la renta y a indemnizarle los perjuicios.

Finalmente en el **supuesto Z** prevé que existe un propietario que ha edificado, plantado o sembrado a ciencia y paciencia del dueño del terreno. La consecuencia jurídica para este supuesto es que el propietario estará obligado a pagar el valor del edificio, plantación o sementera.

Como se sigue de la norma, en los **supuesto X y Y** debe realizarse una remisión al título de la reivindicación del Código Civil. En él se regula lo siguiente (*Artículos 963 a 967*). Si el poseedor resulta probar a lo largo del proceso su buena fe, debe responder por los deterioros causados que le hayan permitido sacar provecho. En cambio, si el poseedor resulta de mala fe, deberá responder por todos los deterioros causados con o sin culpa y sin importar si obtuvo o no provecho, tal y como lo indica el artículo 963 del Código Civil. En cuanto a los frutos, el poseedor de buena fe, no estará obligado a restituirlos ya sean frutos naturales o civiles, con excepción de los frutos percibidos con posterioridad a la contestación de la demanda, los cuales deberá restituir. Si el poseedor es de mala fe, deberá restituir todos los frutos, tanto naturales como civiles, incluyendo los percibidos y los que se hubieran podido percibir con mediana inteligencia y actividad, teniendo la cosa en su poder.

El artículo 965 referente a las expensas, prevé que el poseedor vencido, sea de buena o mala fe, tendrá derecho a que se le abonen las expensas necesarias invertidas en la conservación de la cosa. Por último, los artículos 966 y 967 del Código Civil, prevén que en el caso del poseedor de buena fe que haya hecho mejoras útiles, es decir, "las que hayan aumentado el valor venal de la cosa" el propietario podrá a su voluntad, elegir entre el pago de lo que valgan las mejoras, al momento de la restitución, o "el pago de lo que en virtud de dichas mejoras valiere más la cosa en dicho tiempo." Si las mejoras fueron realizadas posteriormente a la contestación de la demanda, el poseedor de buena fe, tan solo podrá llevárselas siempre que ello sea posible y no implique un detrimento de la cosa restituida. Ahora bien, en el caso del poseedor de mala fe, éste no tendrá derecho a que se le reconozca algo sobre ninguna de las mejoras útiles, pero podrá llevárselas siempre que pueda separarlas sin detrimento de la cosa reivindicada.

En cuanto a la mejoras voluntarias del artículo 967 del código civil, en ningún caso, sea poseedor de buena o mala fe, el propietario tendrá la obligación de pagarlas, tan sólo podrá retirarlas y llevárselas siempre que ello no genere un detrimento de la cosa reivindicada. "Se entienden por mejoras voluntarias las que sólo consisten en objetos de lujo y recreo, como jardines, miradores, fuentes, cascadas artificiales (...) etc."

Con todo lo anterior, al comparar los **supuestos** de hecho **A** y **B** previstos por el art. 99 la ley 1448 de 2011 (*ver apartado 1 de esta demanda*), es posible establecer que pueden ser subsumidos por los supuestos de hecho **X**, **Y** y **Z** consagrados en el Código Civil y explicados en este mismo apartado. Y al realizar dicha comparación es evidente que las consecuencias jurídicas establecidas por este último régimen son más garantistas para con el propietario que el nuevo régimen desarrollado para las víctimas del conflicto armado. En ese sentido, es preciso hacer énfasis en el protagonismo que tiene la voluntad del propietario a la hora de definir el destino de su predio restituido; este protagonismo desaparece sin justificación alguna en las consecuencias jurídicas previstas para los **supuestos A** y **B** consignados en el artículo 99 de la ley 1448 de 2011.

Con el objeto de ilustrar más ampliamente la anterior diferenciación se expone un breve ejemplo: Un campesino propietario de una finca, encuentra en su inmueble una plantación o un proyecto agroindustrial, en tal caso podrá hacer lo siguiente: 1) De conformidad con el Código Civil, si la plantación fue con el conocimiento del campesino propietario éste deberá pagar el valor de la plantación. Es decir, existe un derecho de crédito a favor de quien cultivó para que se le pague el valor de la plantación. 2) Si la plantación fue sin conocimiento del campesino propietario del predio éste tendrá las siguientes opciones: a) Si quiere hacerse a la plantación: Deberá indemnizar a quien hizo la plantación, conforme lo prevé el título "De la reivindicación del Código Civil" frente a poseedores de buena o mala fe. Si el poseedor es de mala fe, éste deberá pagar al propietario, todos los deterioros causados a la cosa con o sin su culpa, además deberá restituir todos los frutos tanto naturales como civiles al propietario. En el caso que haya hecho mejoras útiles, el propietario no estará obligado a abonárselas al poseedor de mala fe. No obstante, si el poseedor de mala fe invirtió en expensas necesarias, estas sí deberán ser reembolsadas. En caso que haya hecho mejoras voluntarias, el campesino propietario no deberá pagar nada al poseedor de mala fe. Ahora bien, si el poseedor es de buena fe, éste sólo tendrá que responder por los deterioros de la cosa, cuando de estos haya sacado un provecho. En cuanto a las mejoras, tendrá derecho a que se le abonen las mejoras útiles más no las

voluntarias, que podrá llevarse si ello es físicamente posible y no genera un detrimento de la finca. En cuanto a las expensas tendrá derecho a que se le reembolsen. b) Si no quiere hacerse a la plantación: Podrá, conforme lo indica el Código Civil, obligar a quien plantó a pagar el precio del inmueble, los intereses, la renta y la indemnización de perjuicios. c) Si el campesino fuera una de las víctimas contempladas en el artículo 3 de la ley 1448 de 2011, fuese propietario de la finca por restitución, se encontrará en la finca restituida un proyecto agroindustrial y además se probará la buena fe exenta de culpa del opositor. El magistrado que conoce del proceso, sin o con el consentimiento del campesino, podrá autorizar la celebración de contratos entre el beneficiario de la restitución y el opositor que desarrolla el proyecto productivo. En el caso en que no se llegara a probar la buena fe exenta de culpa del opositor que desarrolla el proyecto productivo, el magistrado, sin el consentimiento del campesino, entregará el proyecto a la Unidad Administrativa Especial de Gestión de Restitución de Tierras Despojada para que lo explote a través de terceros y se destine el producido del proyecto a programas de reparación colectiva para víctimas en las vecindades del predio incluyendo al campesino beneficiario de la restitución.

En síntesis, si se trata de un campesino no víctima del conflicto armado, éste siempre tendrá la libertad de elegir qué hacer con la plantación y con su propiedad, y en todo caso se le pagarán los deterioros y los frutos civiles y naturales, tanto los percibidos como los que hubiere podido percibir. En cambio, si se trata de un campesino víctima del conflicto armado, éste nunca podrá intervenir en el destino del proyecto agroindustrial que encontró en su inmueble restituido, ya que por una parte, si el opositor es de buena fe exenta de culpa, el campesino podrá ser obligado a celebrar un contrato para el uso del predio restituido, y si, por otra parte, el opositor no demuestra su buena fe exenta de culpa, obligatoriamente y sin la voluntad del campesino, el proyecto productivo se entregará a la Unidad Administrativa de Gestión Especial de Restitución de Tierras para ser explotado por un tercero, constituyéndose en ese sentido un tratamiento discriminatorio negativo en contra de una población vulnerable.

3.1.3. El test de razonabilidad aplicado al caso en concreto

Debido a la constatación de este trato discriminatorio, es pertinente aplicar el test estricto de razonabilidad por tratarse de una medida que recae principalmente en personas en

condiciones de debilidad manifiesta (*Sentencia T 025 de 2004*) y sin acceso efectivo a la toma de decisiones como lo son las víctimas del conflicto armado.

La Ley de Víctimas tiene por objeto la materialización de los derechos constitucionales para las víctimas del conflicto armado y propende por el goce de sus derechos a la verdad, la justicia y la reparación con garantías de no repetición. Como fue anunciado en el *apartado 1* de esta demanda, el artículo 99 establece que su finalidad es desarrollar en forma completa el proyecto agroindustrial posibilitando acuerdos entre los propietarios restituidos y quien esté explotando el predio objeto de restitución y haya probado su buena fe exenta de culpa.

El medio empleado para la consecución de esta finalidad es, por una parte, la autorización por vía judicial de un contrato para el uso del predio restituido si el opositor probara su buena fe exenta de culpa y, por otra parte, la entrega del proyecto productivo agroindustrial a la Unidad Administrativa Especial de Gestión de Restitución de Tierras Despojadas para que sea explotada por medio de un tercero en el caso que el opositor no lograra probar su buena fe exenta de culpa.

En el marco de la Ley de Víctimas y los propósitos de la justicia transicional, se podría pensar que una norma que promueva acuerdos entre los propietarios restituidos y quien está explotando el predio objeto de restitución estaría permitida y sería constitucional. Ahora bien, existiendo ya un régimen general de accesión donde esta clase de acuerdos son perfectamente posibles no se entiende lo imperioso de establecer unas reglas particulares, mucho menos cuando resultan discriminatorias y dejan graves vacíos jurídicos.

Los medios para alcanzar dicho fin, es decir, la autorización por vía judicial de los contratos de uso o la entrega del proyecto productivo a la Unidad Administrativa Especial de Gestión de Restitución de Tierras, son evidentemente inadecuados, inconducentes e innecesarios. Es inadecuado e inconducente pues elimina la voluntariedad del campesino restituido en el destino que quiera darle al proyecto productivo agroindustrial e incluso, en el escenario donde la unidad administrativa se hace a la explotación, impide el goce efectivo de la propiedad por parte del campesino restituido. Y es completamente innecesario pues hay en el régimen general de la accesión contenido en el código civil una

alternativa menos lesiva de los derechos constitucionales de las víctimas beneficiarias de la restitución de tierras.

Se hace evidente entonces una discriminación negativa completamente desproporcionada en tanto que los beneficios de adoptar la medida son muy inferiores a las restricciones impuestas sobre otros principios y valores constitucionales. **Estas restricciones implicarían la imposibilidad de las víctimas restituidas de establecer un proyecto de vida autónomo y de gozar plenamente de sus derechos constitucionales**¹. La medida restringe: **a) La dignidad humana - art. 1 CP** - pues deviene en indigno para la víctima beneficiaria de la restitución de su tierra, que por circunstancias ajenas a su voluntad, se le impida explotar su tierra, ordenar su territorio y desarrollar libremente su proyecto de vida. **b) El derecho de propiedad - art. 56 CP** - pues evita el ejercicio pleno de todos sus atributos (uso, goce y disposición) e imposibilita su función social al impedir que quienes han sido despojados tengan su derecho restituido. **c) El derecho de acceso progresivo a la tierra de los trabajadores agrarios campesinos consagrado en el -art. 64 CP** - En un proceso de restitución donde se priva a la víctima de hacer productiva la tierra no es una garantía material para el acceso a la propiedad de la misma, ni mucho menos de mejorar los ingresos o calidad de vida de la población campesina. **d) La aplicación del principio no. 9 rector de los desplazamientos internos** en el que el Estado tiene la obligación específica de tomar medidas de protección contra los desplazamientos de grupos que experimenten una dependencia especial de su tierra o apego particular a ella. Siendo las víctimas campesinas beneficiarias de restitución sujetos con una dependencia y apego particular a la tierra esta estarían siendo desprotegidos en el evento de la aplicación del artículo demandado. **e) La aplicación del principio no. 21 rector de los desplazamientos internos** que contempla la imposibilidad de que alguien sea privado arbitrariamente de su propiedad o posesión, que se proteja la propiedad y la posesión de los desplazados internos en toda circunstancia y la protección de la propiedad y las posesiones que hayan abandonado los desplazados internos contra la destrucción y la apropiación, ocupación o uso arbitrarios e ilegales. La aplicación del artículo demandado evidentemente priva arbitrariamente de la propiedad de la tierra a los campesinos beneficiarios de la restitución pues permite un uso arbitrario de los proyectos agroindustriales por parte de un tercero. **f) La aplicación del principio no. 28 rector de los desplazamientos internos** que contempla la obligación que tienen las autoridades de establecer las condiciones y proporcionar los medios que permitan el regreso voluntario,

¹ Ver infra.: Apartado 4.2 Cargo por violación al derecho a la participación en la definición del proyecto de vida.

seguro y digno de los desplazados internos, y la garantía para participar en la planificación y gestión de su regreso o reasentamiento. Un retorno donde no exista la posibilidad de hacerse a los proyectos agroindustriales que existan en la tierra restituida contraria la voluntariedad y dignidad de la población víctima del conflicto armado y censura la posibilidad real de participación en la planificación y gestión del regreso y reasentamiento.

En conclusión, el art. 99 de la Ley 1448 de 2011 vulnera gravemente el derecho a la igualdad de las víctimas beneficiarias de la restitución de tierras donde exista un proyecto agroindustrial en el predio restituido pues se les impide el goce efectivo de sus derechos constitucionales. Es una norma que utiliza unos medios definitivamente innecesario y totalmente desproporcionado al sacrificar la posibilidad de las víctimas restituidas de explotar su tierra, ordenar su territorio y construir un proyecto de vida individual y colectivo autónomo.

3.2. Violación al derecho a la libertad en la definición del proyecto de vida de las víctimas de transgresiones de los derechos humanos

En el apartado anterior de esta demanda se ha evidenciado cómo el artículo 99° de la Ley 1448 de 2011, en comparación con la normatividad vigente (*art. 739 del Código Civil colombiano*) dispone una serie de restricciones a las víctimas de despojo en el proceso de restitución de sus predios. Esas restricciones implican la violación al derecho que tienen las mencionadas víctimas a definir libremente su proyecto de vida. A continuación, se expondrá la forma en que este derecho ha sido protegido tanto a nivel internacional como interno, para después describir la violación perpetrada por el art. 99.

3.2.1. El desarrollo a nivel internacional del derecho a la libre definición del proyecto de vida de las víctimas de violaciones de los derechos humanos.

La Resolución 1998/26 de agosto 26 de 1998 de la Subcomisión de Naciones Unidas para la protección y promoción de los derechos humanos sobre Restitución de viviendas y de patrimonio en el contexto del retorno de los refugiados y desplazados internos provee un marco útil para implementar derechos de restitución haciendo énfasis en la necesidad de

garantizar la libertad de las víctimas en los procesos que los Estados realicen para efectuar dicha implementación. En efecto, la resolución:

4. Insta a todos los Estados a que velen por que todos los refugiados y desplazados internos ejerciten libre y equitativamente el derecho a regresar a sus hogares y lugares de residencia habitual y a que adopten disposiciones jurídicas, administrativas y de otra índole que sean eficaces y expeditivas para garantizar el ejercicio libre y equitativo de ese derecho, lo que incluye el establecimiento de mecanismos equitativos y eficaces para resolver problemas pendientes en relación con la vivienda y el patrimonio(...)

De igual manera, los Principios Guía sobre Desplazamiento Interno de las Naciones Unidas, enmarcan de forma explícita el reconocimiento de derechos de personas desplazadas para retornar a sus hogares o lugares de residencia habitual, junto con el derecho de recuperar las propiedades y posesiones que abandonaron o de las cuales fueron desposeídas con ocasión del desplazamiento. La sección V de estos principios es especialmente importante:

Principios Relativos al Regreso, el Reasentamiento y la Reintegración.

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.

De forma similar, la *Resolución 60/147* de 16 de diciembre de 2005 de la Asamblea General de las Naciones Unidas sobre 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, constituye uno de los estándares internacionales más comprensivos con respecto a la restitución. En este sentido, las siguientes provisiones del mencionado instrumento, son de especial relevancia:

18. Conforme 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, según se indica en los principios 19 a 23, en las formas siguientes: restitución, indemnización, rehabilitación, satisfacción y garantías de no repetición.

19. La *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 restitución comprende, según corresponda, el restablecimiento de la libertad, el disfrute de los derechos humanos, la identidad, la vida familiar y la ciudadanía, el regreso a su lugar de residencia, la reintegración en su empleo y la devolución de sus bienes.

Para efectos de esta demanda, es de total relevancia transcribir el reporte "*Vivienda y restitución de propiedad en el contexto del retorno de refugiados y personas internamente desplazadas*" presentado por Paulo Sergio Pinheiro, como comentario en el proyecto de los principios de vivienda y restitución de propiedad para refugiados y personas desplazadas (E.CN.4/Sub.2/2004/22/Add.1, 8 junio 2004). En este se establece:

37. La sección IV del Proyecto de los Principios provee una guía específica sobre la mejor manera de asegurar el derecho a la vivienda y la restitución de la propiedad en la práctica. Los principios articulados en ésta sección se basan, en parte, en las conclusiones del informe preliminar (E/CN.4/Sub.2/2003/11), que analizó algunos obstáculos comunes de los programas de restitución que incluyen: ocupaciones secundarias, destrucción de propiedad, pérdida o destrucción de la propiedad, instituciones ineficaces y programas de restitución discriminatorios. Como tal, los principios articulados en ésta sección reflejan algunas de las mejores prácticas que se han ideado al nivel de política para tratar estos obstáculos comunes.

38. El derecho a la consulta y representación adecuadas en la toma de decisiones ha sido articulada por el Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales en el contexto de los desalojos forzados. En su Observación general N^o 7, el Comité observó que las comunidades afectadas deben tener el derecho a "una auténtica oportunidad de ser consultadas". Asimismo, el Principio 28, párrafo 2, de los Principios Rectores de los Desplazamientos Internos estipula que "Un esfuerzo especial debe hacerse para asegurar la plena participación de los desplazados internos en la planificación y la gestión de su regreso o reasentamiento y reintegración".

En los anteriores instrumentos se puede hallar el reconocimiento a nivel internacional, del daño que sufren las víctimas de violaciones de derechos humanos a su proyecto de vida, y en ese

sentido, la obligación de los Estados de garantizar que, a la hora de reparar ese daño, la víctima pueda decidir libremente la forma en que dicho proyecto se reconstruirá.

Dicho reconocimiento puede ser evidenciado igualmente en el sistema interamericano de protección de Derechos Humanos. En efecto, en el *Caso Loayza Tamayo vs. Perú* la Corte Interamericana de Derechos Humanos, introdujo el concepto de *proyecto de vida*. El caso citado surge de los hechos perpetrados el 6 de febrero de 1993 en donde la señora María Elena Loayza Tamayo, peruana, profesora de la Universidad San Martín de Porres, fue arrestada por miembros de la División Nacional contra el Terrorismo (“DINCOTE”) de la Policía Nacional del Perú, sin orden expedida por la autoridad judicial competente, como presunta colaboradora del grupo subversivo Sendero Luminoso. La señora María Elena Loayza Tamayo estuvo detenida por la DINCOTE desde el 6 hasta el 26 de febrero de 1993 sin haber sido puesta a disposición de ningún juzgado. En ese lapso de tiempo permaneció 10 días incomunicada y fue objeto de torturas, tratos crueles y degradantes. (*Sentencia Loayza Tamayo Vs. Perú. Párr. 3 a - b*)

Después de haber condenado al Estado de Perú por violación de los artículos 7 (libertad personal), 5 (integridad personal), 8.1 y 8.2 (garantías judiciales) de la Convención (*Sentencia Loayza Tamayo Vs. Perú*), la Corte Interamericana de Derechos Humanos en su sentencia sobre reparaciones señaló que el proyecto de vida consiste en:

“la realización integral de la persona afectada considerando su vocación, aptitudes, circunstancias, potencialidades y aspiraciones, que le permiten fijarse razonablemente determinadas expectativas” (Párr. 147 *Sentencia Loayza Tamayo Vs. Perú*)

Por ello, la cancelación o menoscabo de dichas opciones:

“implican la reducción objetiva de la libertad y la pérdida de su valor que no puede ser ajeno a la observación de esta Corte” (Párr. 148 *Sentencia Loayza Tamayo Vs. Perú*)

Para el citado Tribunal resulta fundamental entender que la violación de los derechos consagrados en la Convención Americana, puede implicar una profunda afectación en el libre desarrollo del proyecto de vida de las víctimas. La consecuencia jurídica que se deriva de esta consideración es que la reparación que se establezca para resarcir el daño deberá estar íntimamente relacionada con las expectativas que las víctimas tienen para reconstruir su proyecto de vida en un contexto de libre elección. He aquí el razonamiento de la Corte:

149. En el caso que se examina, no se trata de un resultado seguro, que haya de presentarse necesariamente, sino de una situación probable --no meramente posible-- dentro del natural y previsible desenvolvimiento del sujeto, que resulta interrumpido y contrariado por hechos violatorios de sus derechos humanos. Esos

hechos cambian drásticamente el curso de la vida, imponen circunstancias nuevas y adversas y modifican los planes y proyectos que una persona formula a la luz de las condiciones ordinarias en que se desenvuelve su existencia y de sus propias aptitudes para llevarlos a cabo con probabilidades de éxito.

150. En tal virtud, es razonable afirmar que los hechos violatorios de derechos impiden u obstruyen seriamente la obtención del resultado previsto y esperado, y por ende alteran en forma sustancial el desarrollo del individuo. En otros términos, el “daño al proyecto de vida”, entendido como una expectativa razonable y accesible en el caso concreto, implica la pérdida o el grave menoscabo de oportunidades de desarrollo personal, en forma irreparable o muy difícilmente reparable. Así, la existencia de una persona se ve alterada por factores ajenos a ella, que le son impuestos en forma injusta y arbitraria, con violación de las normas vigentes y de la confianza que pudo depositar en órganos del poder público obligados a protegerla y a brindarle seguridad para el ejercicio de sus derechos y la satisfacción de sus legítimos intereses.

151. Por todo ello, es perfectamente admisible la pretensión de que se repare, en la medida posible y con los medios adecuados para ello, la pérdida de opciones por parte de la víctima, causada por el hecho ilícito. De esta manera la reparación se acerca más aún a la situación deseable, que satisface las exigencias de la justicia: plena atención a los perjuicios causados ilícitamente, o bien, puesto en otros términos, se aproxima al ideal de la restitutio in integrum.

3.2.2. El desarrollo a nivel nacional del derecho a la libre definición del proyecto de vida de las víctimas de violaciones de los derechos humanos

Si la Corte Interamericana ha asociado la noción de proyecto de vida al derecho a la libertad, en el desarrollo jurisprudencial colombiano, esta noción ha sido vinculada a una de los principios centrales del Estado Social de Derecho que consagra la Constitución Política de 1991: **la dignidad humana**. En efecto, la Sentencia *T-881 de 2002* estudia el cargo de violación a los derechos fundamentales de los reclusos de la cárcel de Arenal, Bolívar, por parte de una empresa privada prestadora del servicio público de energía eléctrica, la cual suspendió el servicio alegando incumplimiento de pago de la factura por parte del municipio.

Para fundamentar el fallo en que reconoce que la dignidad humana de los reclusos ha sido violada, la Corte Constitucional realiza una reconstrucción jurisprudencial sobre el concepto normativo de “dignidad humana”. En esta reconstrucción el Tribunal establece que existen tres líneas claras que han sido desarrolladas. En efecto,

Al tener como punto de vista el objeto de protección del enunciado normativo “dignidad humana”, la Sala ha identificado a lo largo de la jurisprudencia de la Corte, tres lineamientos claros y diferenciables: (i) La dignidad humana entendida como autonomía o como posibilidad de diseñar un plan vital y de determinarse según sus características (vivir como quiera). (ii) La dignidad humana entendida como ciertas condiciones materiales concretas de existencia (vivir bien). Y (iii) la dignidad humana entendida como intangibilidad de los bienes no patrimoniales, integridad física e integridad moral (vivir sin humillaciones).

Como fue advertido en la cita, una de esas líneas liga directamente la dignidad humana a la posibilidad de desarrollar libremente un proyecto de vida o plan vital. Como indica la Corte, esa línea jurisprudencial puede ser evidenciada en las siguientes providencias:

13. En la sentencia T-532 de 1992, la Corte señaló la estrecha relación² entre la libertad individual y la dignidad humana. A su vez, en la sentencia C-542 de 1993, en la cual se pronunció sobre la constitucionalidad de normas antisequestro, la Corte recurrió al imperativo categórico kantiano, para reforzar la idea según la cual no pueden³ superponerse los intereses generales a los derechos fundamentales, especialmente los de la libertad y la vida que son “inherentes” a la dignidad del ser humano. De igual manera la Corte insistió⁴ en que la dignidad se “logra” con el pleno ejercicio de la libertad individual. En la sentencia C-221 de 1994, la dignidad constituyó uno de los fundamentos constitucionales para la despenalización del consumo de dosis personal de drogas ilícitas, la Corte consideró la dignidad humana como el fundamento de la libertad personal, que se concreta en la posibilidad de elegir el propio destino⁵, cuando dicha elección no repercuta de manera directa en la órbita de los derechos ajenos. En la sentencia T-477 de 1995, la Corte al estudiar el caso de la readecuación de sexo de un menor, decidió proteger los derechos fundamentales del menor con fundamento en la caracterización⁶ de la dignidad humana como autonomía personal. En la

² “El núcleo esencial de este derecho (derecho al libre desarrollo de la personalidad) protege la **libertad general de acción**, vinculada estrechamente con el principio de dignidad humana (CP art. 1). La autodeterminación se refiere al ser humano y a la potencialidad de desarrollarse según su propia naturaleza y aptitudes y acorde con su dignidad.”

³ “Se invoca, para prohibir el pago del rescate, el argumento de la primacía del interés general. Pero es menester tener presente que, por su dignidad, el hombre es un fin en sí mismo y no puede ser utilizado como un medio para alcanzar fines generales, a menos que él voluntaria y libremente lo admita. Por tanto, el principio de la primacía del interés general, aceptable en relación con derechos inferiores, como el de la propiedad, no es válido frente a la razón que autoriza al ser humano para salvar su vida y su libertad, inherentes a su dignidad.”

⁴ “La verdadera libertad es signo del señorío del hombre sobre las contingencias de la vida, de suerte que la razón hace que el ser humano esté en manos de su propia decisión, y por eso es responsable, según se expresó. La dignidad humana requiere que el hombre actúe según su recta razón y libre elección, movido por la convicción interna personal y no bajo la presión que otros hagan sobre su libertad, porque entonces el acto no sería libre, y al no serlo, no puede estar amparado por la legitimidad. El hombre, pues, logra la dignidad cuando se libera totalmente de toda cautividad y cuando pone los medios para que sus semejantes no caigan en dicho estado indigno.”

⁵ “... por tratarse de una órbita precisamente sustraída al derecho y, a fortiori, vedada para un ordenamiento que encuentra en la libre determinación y en la dignidad de la persona (autónoma para elegir su propio destino) los pilares básicos de toda la superestructura jurídica. Sólo las conductas que interfieran con la órbita de la libertad y los intereses ajenos, pueden ser jurídicamente exigibles.”

⁶ “En el derecho a la identidad la persona es un ser autónomo, con autoridad propia, orientado a fines específicos, que ejerce un claro dominio de su libertad y en consecuencia ninguna decisión tomada sin su consentimiento se torna válida. Tal autonomía, implica a la persona como dueña de su propio ser. La persona por su misma

sentencia T-472 de 1996, la Corte estableció que las personas jurídicas no son titulares de los derechos fundamentales a la honra y al buen nombre, debido a que los mismos constituyen una “derivación directa del principio de dignidad humana”, en esta oportunidad se pronunció sobre el contenido⁷ de la dignidad asociándola a la autonomía individual. En la sentencia C-239 de 1997, la Corte creó una causal de justificación o eximente de responsabilidad, en el caso del homicidio pietístico; uno de los ejes de la argumentación fue el de la dignidad entendida como autonomía⁸ del enfermo para decidir sobre su vida en determinadas circunstancias. En la sentencia T-461 de 1998, la Corte decidió que la práctica consistente en limitar la actividad del trabajador a acudir al sitio de trabajo y no permitirle desarrollar las labores para las cuales fue contratado, al estar dirigida a configurar despido indirecto, afecta⁹ la dignidad humana en tanto imposibilita al trabajador el despliegue de la actividad y el “desarrollo de su ser”.

Ese concepto normativo de dignidad humana ha sido uno de los pilares básicos de la jurisprudencia construida por la Corte Constitucional para proteger los derechos fundamentales de las víctimas del desplazamiento forzado en Colombia. Como evidencia de ello, y en hechos análogos a los que se estudian en esta demanda de inconstitucionalidad, la Sentencia T-878 de 2009 analizó la posible violación de la dignidad humana de 34 familias desplazadas por la violencia quienes fueron seleccionados para la

plenitud, es dueña de sí, es el sujeto autónomo y libre. En otros términos, el distintivo de ser persona y el fundamento de la dignidad de la persona es el dominio de lo que quiere ser.”

⁷ *“En efecto, la dignidad de la persona debe ser considerada, primariamente, como aquel valor constitucional que busca proteger al individuo en tanto ser racional y autónomo, capaz de adoptar las decisiones necesarias para dar sentido a su existencia y desarrollar plenamente su personalidad y, de conformidad con ello, determinar sus acciones sin coacciones ajenas de ninguna índole. El objeto fundamental del principio de la dignidad de la persona es, entonces, la protección del individuo como fin en sí mismo, el individuo como universo único e irrepetible con capacidad para darse sus propias leyes morales, las cuales, en razón de que los otros son, también, fines en sí mismos, deben ser compatibilizadas con las de las otras personas. De este modo, la dignidad humana se refleja de manera más inmediata en aquellos derechos que se fundan en las decisiones racionales y autónomas del sujeto. El primero y más importante de estos derechos es el derecho al libre desarrollo de la personalidad (C.P., artículo 16), en el cual se consagra -como lo ha manifestado la Corte- la libertad in nuce y, por ello, se constituye en el fundamento último de todos aquellos derechos que tienden a la protección de las opciones vitales que adopte cada individuo de manera autónoma.*

⁸ *“...la Constitución se inspira en la consideración de la persona como un sujeto moral, capaz de asumir en forma responsable y autónoma las decisiones sobre los asuntos que en primer término a él incumben, debiendo el Estado limitarse a imponerle deberes, en principio, en función de los otros sujetos morales con quienes está avocado a convivir, y por tanto, si la manera en que los individuos ven la muerte refleja sus propias convicciones, ellos no pueden ser forzados a continuar viviendo cuando, por las circunstancias extremas en que se encuentran, no lo estiman deseable ni compatible con su propia dignidad... El deber del Estado de proteger la vida debe ser entonces compatible con el respeto a la dignidad humana y al libre desarrollo de la personalidad. Por ello la Corte considera que frente a los enfermos terminales que experimentan intensos sufrimientos, este deber estatal cede frente al consentimiento informado del paciente que desea morir en forma digna.”*

⁹ *“El ser humano se diferencia de los demás seres vivientes, por tener la capacidad de discernimiento que le permite optar entre las varias alternativas que le están dadas. Entre ellas, escoger la actividad que le permita una proyección de su ser y su realización como persona... debe decirse que la dignidad del trabajador no se circunscribe al reconocimiento por parte del empleador de un salario... el no permitir a un trabajador que realice las labores para las que fue contratado, restringiendo su actividad a la mera asistencia al sitio de trabajo, sin permitirle desplegar tarea alguna, es, en sí mismo, un acto lesivo de la dignidad de quien es sometido a este trato. Pues, como se dijo, el hombre busca a través de la ejecución de su actividad laboral, cualesquiera que ella sea, el desarrollo de su ser.”*

adjudicación del predio “San Mateo” situado en Anserma, Caldas, el cual aparentemente está desprovisto de las mínimas condiciones de habitabilidad, como lo serían agua potable, alojamiento, vivienda básicos y saneamiento esenciales.

En el citado fallo, con ponencia del Magistrado Nilson Pinilla Pinilla, la Corte defendió el derecho de participación efectiva y libertad en la definición del proyecto de vida de las víctimas de desplazamiento forzado (*Principio 28 y 29 de los Principios Rectores*) en relación con el principio constitucional de dignidad humana. En efecto, la Corte sostuvo que:

“En el caso sub iudice advierte la Sala que conforme a los principios de dignidad, voluntariedad y seguridad que protegen a los demandantes en su derecho al retorno y a la reubicación, las entidades encargadas de lograr ese cometido, no garantizaron su participación efectiva al exponerlos a condiciones inapropiadas de alojamiento en el predio San Mateo, según lo manifestado en las actas N° 20 y 21 (fs. 56 y 62 cd. inicial), que dieron fe de reuniones efectuadas entre el Incoder y los colonos del sector.”

3.2.3. La violación en concreto del art. 99° de la Ley 1448 de 2011 al derecho de participación en la definición del proyecto de vida de la población desplazada

Como fue expuesto en el apartado 1 de esta demanda, el artículo 99° de la ley 1448 de 2011 contiene unas consecuencias jurídicas para los supuestos fácticos **A** y **B** en las que no se hace referencia alguna a la necesidad de conocer el consentimiento de las víctimas de despojo y desplazamiento forzado en la realización de los contratos de uso que dispone la norma. En concepto de la CJDT esta omisión implica el desconocimiento directo de los estándares internacionales y de orden interno que se han establecido para garantizar el derecho que tienen las víctimas de despojo y desplazamiento forzado en la definición de su proyecto de vida.

En el contexto de violencia que ha atravesado Colombia los despojos de tierra que la ley 1448 de 2011 pretende reparar mediante la restitución, han afectado un proyecto de vida diferenciado culturalmente: el proyecto de vida campesina¹⁰. Este proyecto de vida fue truncado para muchos campesinos y campesinas por la usurpación de las tierras y por la imposibilidad de retornar a estas.

¹⁰ Para la definición de “vida campesina” ver infra. el cargo 3.3. “violación al principio constitucional de diversidad cultural”.

Esta demanda de inconstitucionalidad pretende subrayar que el art. 99 de la ley 1448 de 2011 **al excluir el consentimiento explícito de los campesinos despojados para la realización del contrato de uso, produce un efecto de continuación del daño al proyecto de vida campesino y del despojo de la tierra, lo que a su vez deriva, en la imposibilidad del campesino al uso de la tierra, es decir, configura una restricción evidente a la libertad en la definición del proyecto de vida campesino.**

En ese sentido, la única forma de adecuar el art. 99° a la Constitución Política colombiana, es interpretándolo de tal forma que se tenga en cuenta que, en todo caso, las víctimas restituidas tendrán siempre la opción autónoma de declinar su consentimiento para la realización de los susodichos contratos.

3.3. Violación al principio constitucional de diversidad cultural

El art. 99 de la Ley 1448 de 2011 viola el principio fundamental de protección de la diversidad cultural consagrado en los artículos 7º y 8º de la Constitución Política de Colombia, los cuales establecen:

ARTICULO 7o. El Estado reconoce y protege la diversidad étnica y cultural de la Nación colombiana.

ARTICULO 8o. Es obligación del Estado y de las personas proteger las riquezas culturales y naturales de la Nación.

El presente cargo se fundamenta, en primer lugar, en una exposición de los diferentes esfuerzos realizados en el sistema internacional de protección de derechos humanos para garantizar la diversidad cultural de la humanidad. En segunda instancia, se presentan evidencias sobre la preponderancia en la victimización dentro del conflicto armado de campesinos en Colombia, colocando en riesgo su existencia; y finalmente, se establece que el art. 99° amenaza en concreto la forma de vida campesina, como forma cultural que enriquece la diversidad cultural de la Nación.

3.3.1. La protección a nivel internacional de la diversidad cultural en general, y de la vida campesina, de manera especial

En los considerandos del Convenio 169 de la O.I.T. de 1989, ratificado por Colombia a través de la Ley 21 de 1991, se puede leer:

Considerando que la evolución de derecho internacional desde 1957 y los cambios sobrevenidos en la situación de los pueblos indígenas y tribales en todas las regiones del mundo hacen aconsejable adoptar nuevas normas internacionales en la materia, a fin de eliminar la orientación hacia la asimilación de las normas anteriores;

Reconociendo las aspiraciones de esos pueblos a asumir el control de sus propias instituciones y formas de vida y de su desarrollo económico y a mantener y fortalecer sus identidades, lenguas y religiones, dentro del marco de los Estados en que viven;

Observando que en muchas partes del mundo esos pueblos no pueden gozar de los derechos humanos fundamentales en el mismo grado que el resto de la población de los Estados en que viven y que sus leyes, valores, costumbres y perspectivas han sufrido a menudo una erosión;

Recordando la particular contribución de los pueblos indígenas y tribales a la diversidad cultural, a la armonía social y ecológica de la humanidad y a la cooperación y comprensión internacionales;

Estas consideraciones manifiestan la conciencia de la comunidad internacional de proteger comunidades indígenas y tribales al interior de un Estado que se encuentren amenazadas por un proceso de exterminio o de asimilación por la cultura dominante de dicho Estado. Para estas comunidades el convenio consagra derechos especiales para la protección de su cultura (*Arts. 1 -12*), y sus territorios (*Arts. 13 - 19*), que tienen como fin esencial garantizar la diversidad cultural de la humanidad.

Dicha conciencia se ha reafirmado en la Declaración de la Naciones Unidas sobre pueblos indígenas aprobada por la Asamblea General, 13 de septiembre de 2007. En efecto, en los considerandos de la Declaración se sostiene:

La Asamblea General,

Guiada por los propósitos y principios de la Carta de las Naciones Unidas y la buena fe en el cumplimiento de las obligaciones contraídas por los Estados de conformidad con la Carta,

Afirmando que los pueblos indígenas son iguales a todos los demás pueblos y reconociendo al mismo tiempo el derecho de todos los pueblos a ser diferentes, a considerarse a sí mismos diferentes y a ser respetados como tales,

Afirmando también que todos los pueblos contribuyen a la diversidad y riqueza de las civilizaciones y culturas, que constituyen el patrimonio común de la humanidad,

Afirmando además que todas las doctrinas, políticas y prácticas basadas en la superioridad de determinados pueblos o personas o que la propugnan aduciendo razones de origen nacional o diferencias raciales, religiosas, étnicas o culturales son racistas, científicamente falsas, jurídicamente inválidas, moralmente condenables y socialmente injustas,

Reafirmando que, en el ejercicio de sus derechos, los pueblos indígenas deben estar libres de toda forma de discriminación,
Preocupada por el hecho de que los pueblos indígenas hayan sufrido injusticias históricas como resultado, entre otras cosas, de la colonización y enajenación de sus tierras, territorios y recursos, lo que les ha impedido ejercer, en particular, su derecho al desarrollo de conformidad con sus propias necesidades e intereses,
Consciente de la urgente necesidad de respetar y promover los derechos intrínsecos de los pueblos indígenas, que derivan de sus estructuras políticas, económicas y sociales y de sus culturas, de sus tradiciones espirituales, de su historia y de su filosofía, especialmente los derechos a sus tierras, territorios y recursos. (...)

Aunque la palabra “indigenous” en inglés puede ser traducido al español como autóctono, sin ser relacionada específicamente a aquellas comunidades que han preservado elementos culturales de los nativos que precedieron la conquista, el debate jurídico a nivel internacional ha sido intenso respecto de la inclusión de los campesinos como grupo autóctono y beneficiario de los derechos consagrados en el Convenio 169 de la OIT y la Declaración de la Asamblea de 2007 (Edelman, M., & James, C. (2011). *Peasants' rights and the UN system: quixotic struggle? Or emancipatory idea whose time has come? The journal of peasant studies Volume 38, Number 1, 81-108.*).

Para avanzar en la discusión, en el 2009 “La vía Campesina”, organización en donde convergen representantes de diferentes movimientos campesinos a nivel global, emitió la Declaración de los derechos campesinos – Hombres y Mujeres. La declaración advierte a la comunidad internacional la necesidad de convertir esta declaración en una convención internacional que proteja los derechos de los campesinos. En su artículo 1° la Declaración establece la definición de campesino:

Artículo I. Definición de campesinos: sujetos titulares de derechos

Una persona campesina es un hombre o una mujer de la tierra que tiene una relación directa y especial con la tierra y la naturaleza a través de la producción de alimentos y/o otros productos agrícolas. Las campesinas y campesinos trabajan la tierra por sí mismos; dependen sobre todo del trabajo en familia y otras formas a pequeña escala de organización del trabajo. Las campesinas y campesinos están tradicionalmente integrados en sus comunidades locales y cuidan el entorno natural local y los sistemas agro-ecológicos.

El término de campesino o campesina puede aplicarse a cualquier persona que se ocupa de la agricultura, ganadería, la transhumancia, las artesanías relacionadas con la agricultura u otras ocupaciones similares. Esto incluye a las personas indígenas que trabajan la tierra.

El término campesino también se aplica a las personas sin tierra. De acuerdo con la definición [1] de la Organización para la Alimentación y la Agricultura de la ONU (FAO 1984), las siguientes categorías de personas pueden considerarse sin tierra, y es probable que se enfrenten a dificultades para asegurar sus medios de vida:

1. Familias de agricultores con poca tierra o sin tierra.
2. Familias no-agrícolas en áreas rurales, con poca tierra o sin tierra, cuyos miembros se dedican a diversas actividades como la pesca, la artesanía para el mercado local o la proporción servicios;
3. Otras familias de trashumantes, nómadas, campesinos que practican cultivos cambiantes, cazadores y recolectores y personas con medios de subsistencia parecidos.

En la Declaración se enuncian y se describen los siguientes derechos de los campesinos:

Artículo III. Derecho a la vida y a un estándar adecuado de vida

Artículo IV. Derecho a la tierra y al territorio

Artículo V. Derecho a las semillas y al conocimiento y práctica de agricultura tradicional

Artículo VI. Derecho a los medios de producción agrícola

Artículo VII. Derecho a la información y tecnología agrícola

Artículo VIII. Libertad para determinar precio y mercado para la producción agrícola

Artículo IX. Derecho a la protección de valores culturales campesinos

Artículo X. Derecho a la diversidad biológica

Artículo XI. Derecho a preservar el medio ambiente

Artículo XII. Libertades de asociación, opinión y expresión

Artículo XIII. Derecho al acceso a la justicia

El 22 de Febrero de 2010 el Comité Asesor sobre discriminación en el contexto del derecho a la alimentación, presentó ante el Consejo de Derechos Humanos de la O.N.U, un estudio preliminar en el que 1) reitera la importancia de proteger los derechos de los campesinos, 2) respalda la iniciativa de "la vía campesina" de promover una convención internacional que reconozca dichos derechos, y 3) identifica los principales actos de discriminación contra los campesinos, que a su vez, ponen en riesgo la diversidad cultural de la humanidad. Señala el estudio que:

El hambre, al igual que la pobreza, sigue siendo predominantemente un problema rural, y la población rural se constituye por productores campesinos, pequeños tenedores de tierra, pescadores, cazadores y recolectores que sufren de una manera desproporcionada. La meta sobre el hambre en los objetivos de desarrollo del milenio de las Naciones Unidas ha mostrado que el 80% de las personas con hambre viven en las zonas rurales. Cerca del 50% de las personas con hambre son pequeños productores que dependen principalmente de la agricultura para el sostenimiento de su forma de vida, pero carecen de acceso suficiente a los recursos productivos como tierra, agua y semillas (*Human Rights Council. (22 de Febrero de 2010). Preliminary study of the Human Rights Council Advisory Committee on discrimination in the context of the right to food. Recuperado el 6 de Febrero*

de 2012, de Consejo de Derechos Humanos: <http://www2.ohchr.org/english/bodies/hrcouncil/advisorycommittee/session4/docs/A-HRC-13-32.pdf> pág. 7).

De acuerdo a este estudio es posible identificar cuatro actos sistemáticos de discriminación contra la forma de vida campesina que amenaza su existencia misma. En primer lugar, el fenómeno de concentración de las tierras productivas por parte de los agentes con mayor riqueza en la sociedad, situación que deriva en la marginación de los campesinos a tierras no fértiles y de mayor riesgo frente a desastres naturales. En segundo lugar, la tendencia hacia la concentración de la producción y comercialización de semillas por parte de los agentes con mayor riqueza en la sociedad, fenómeno que tiene como efecto inmediato el encarecimiento de las semillas y la imposibilidad de los campesinos en acceder a estas. En tercer lugar, las políticas agrarias que favorecen la producción agrícola de monocultivos, la cuales en vez de beneficiar a los pequeños campesinos favorece la agricultura altamente mecanizada y los intereses de corporaciones transnacionales.

Además de colocar en riesgo la permanencia de los campesinos en el territorio, los monocultivos, de acuerdo al estudio en comento, pueden llegar a generar una desnacionalización del territorio, tal y como ha sucedido en el caso emblemático de Madagascar, en donde la corporación Daewoo, en el contexto de la crisis energética y alimentaria de 2008, adquirió en leasing 1.3 millones de hectáreas para la producción de agrocombustibles (la tercera parte del área cultivable del país). Finalmente, la privatización de las áreas tradicionales de pesca para el favorecimiento de la actividad industrial pesquera está exterminando la forma de vida de los pescadores tradicionales que subsisten con la combinación de estrategias de agricultura, haciendo parte de la forma de vida campesina (Human Rights Council. (22 de Febrero de 2010). *Preliminary study of the Human Rights Council Advisory Committee on discrimination in the context of the right to food*, págs. 7-8).

El estudio citado evidencia la preocupación de la comunidad internacional por identificar las principales prácticas que están produciendo una discriminación en contra de los campesinos del mundo, y a partir de allí, fortalecer la conciencia de dicha comunidad para proteger sus derechos y garantizar la diversidad cultural de la humanidad.

3.3.2. La forma de vida campesina como forma cultural preponderantemente victimizada en Colombia.

El Área de Víctimas del Observatorio Internacional de la Ley de Justicia y Paz del Centro Internacional de Toledo para la paz (CITpax) produjo un informe en el 2010 en el que se caracterizó el universo de víctimas en Colombia de acuerdo a las diversas formas de vida que fueron preponderantemente victimizadas, dentro de las cuales se encuentra la forma de vida campesina. En el citado informe se estableció que:

“Esta forma de vida la comparten las personas que habitan zonas rurales del país cuyo oficio principal es el trabajo de la tierra. El objetivo vital de estas personas está dirigido a que cada familia se erija en una unidad autónoma de producción y consumo. Para lograr este objetivo es fundamental poseer la tierra y los recursos naturales que hacen posible el cultivo de la misma. La historia de estas comunidades se encuentra atravesada por la convivencia con múltiples obstáculos en la consecución de dicho objetivo. Esto las convierte en comunidades con un fuerte sentimiento de arraigo a la tierra, pero a su vez, con una potencialidad de un desarraigo encaminado a cumplir finalmente el ideal de autonomía.”

(Tercer Informe del Observatorio internacional para la Ley de Justicia y Paz. Recuperado el 6 de Febrero de 2012, de Centro Internacional de Toledo para la paz: <http://www.toledopax.org/es/actividad/70/presentacion-del-tercer-informe-del-observatorio-internacional-sobre-ddr-y-la-ley-de-justicia-y-paz> pág. 154)

Además de esbozar esta definición, en el informe se aportan datos cuantitativos tendientes a justificar la preponderancia en la victimización de este grupo poblacional. En efecto se advierte que con base en los formatos de registro que se diligenciaron en las Jornadas de Atención a Víctimas realizadas por la Fiscalía General de la Nación en el departamento de Antioquia se pudo establecer que un 23% de las víctimas directas corresponde a víctimas pertenecientes a la forma de vida campesina. Con base en la misma fuente de información, el informe establece que un 7% de las víctimas que pone en conocimiento los hechos delictivos corresponde a personas que todavía conservan el oficio de agricultores. Si se tiene en cuenta que el 23% de las víctimas directas fueron campesinos y que tan sólo un 7% de las víctimas sobrevivientes conservan dicha condición, se puede deducir un grave nivel de afectación sobre la vida campesina por el conflicto armado colombiano. Estos datos obtenidos en el nivel regional, son contrastados en el informe en comento con una encuesta de carácter nacional contratada por el Observatorio Internacional del Citpax. Según esta el 25% de las víctimas están vinculadas a la forma de vida campesina, pero sólo un 6% afirma tener la ocupación de agricultor en la actualidad *(Tercer Informe del Observatorio internacional para la Ley de Justicia y Paz. Recuperado el 6 de Febrero de 2012, de Centro Internacional de Toledo para la paz, pág. 155.)*.

Esta violencia física contra la forma de vida campesina es profundizada por la ausencia de políticas públicas del Estado colombiano conducentes a proteger y garantizar la existencia de esta forma de vida en condiciones dignas. De acuerdo al Informe Nacional de Desarrollo Humano del Programa de Desarrollo de las Naciones Unidas para Colombia, titulado "*Colombia rural: razones para la esperanza*", el 32% de la población colombiana habita en zonas rurales. En estas zonas se encuentra el 75% de los municipios colombianos. El 75,5% de personas que los habitan se encuentran debajo de la línea de pobreza (el 50% son pobres, frente a un promedio nacional de 37,2%, y el 25% son pobres extremos, frente a un promedio nacional de 12,3%). (PNUD. (2011). *Informe Nacional de Desarrollo Humano 2011 "Colombia rural: razones para la esperanza"*. Recuperado el 6 de Febrero de 2012, de Programa de Naciones Unidas para el Desarrollo (Colombia): <http://pnudcolombia.org/indh2011/index.php/el-informe/informe-completo>)

En concepto de la CJDT la conjunción de la violencia física y la violencia simbólica (la preeminencia de lo urbano sobre lo rural en términos culturales, sociales, económicos y políticos) que ha recaído sobre la forma de vida campesina en Colombia es una amenaza directa a su propia existencia, y en ese sentido, la permanencia de dichas violencias implica una amenaza directa al cumplimiento del principio constitucional de protección de la diversidad cultural de la Nación. Por lo demás, esta conjunción de violencia física y violencia simbólica es lo que la doctrina contemporánea ha denominado como "*des-campesinación*", exterminio de campesinos, o "*campecidio*", entendido como el exterminio físico y simbólico de esta forma de vida y de los valores culturales que representa (Bryceson, 2000). Entender esta conjunción puede ayudar a replantear el fenómeno del desplazamiento forzado en Colombia como un efecto del proceso de "*des-campesinación*" de las zonas rurales, proceso del que son víctimas 3.6 millones de personas en Colombia (PNUD. (2011). *Informe Nacional de Desarrollo Humano 2011 "Colombia rural: razones para la esperanza"*. Recuperado el 6 de Febrero de 2012, de Programa de Naciones Unidas para el Desarrollo (Colombia)).

3.3.3. El art. 99° de la Ley 1448 de 2011 como medio para profundizar el proceso de *des-campesinación* y de violación del principio constitucional de diversidad cultural

Como se ha explicado en el apartado 1 de esta demanda, de la lectura del artículo 99 de la ley 1448 de 2011 en su conjunto se colige que el campesino, despojado violentamente de

su tierra, está obligado a realizar contratos de uso para que permanezcan sobre esta los proyectos agroindustriales que fueron implementados sin su consentimiento. Con base en el estudio del Comité Asesor sobre discriminación en el contexto del derecho a la alimentación, presentado ante el Consejo de Derechos Humanos de la O.N.U, es posible afirmar que esta obligación que la ley impone al campesino implica avalar las prácticas que han sido identificadas dentro de la comunidad internacional como constitutivas de discriminación sistemática de los campesinos y que amenazan directamente la preservación de esta forma de vida.

El Informe Nacional de Desarrollo Humano advierte la posibilidad de deteriorar las condiciones de la población campesina en Colombia de continuar un estímulo no regulado a proyectos agroindustriales, en especial, al desarrollo de proyectos de agrocombustibles:

Para la generación de combustibles de origen vegetal Colombia está impulsando dos frentes de producción: el etanol o alcohol carburante con base en la caña de azúcar que se está expandiendo hacia los Llanos Orientales, y el biodiésel fundamentado en el cultivo de la palma de aceite. La caña de azúcar ocupaba cerca de 193.423 hectáreas en 2009 y el 95,4% se produjo en los ingenios y plantas de producción del Valle. Por su parte, en palma de aceite el país contaba en 2009 con más de 360.537 hectáreas sembradas⁹ distribuidas por zonas así: 37,6% en la oriental, 30,5% en la norte; 27,7% en la central y 4% en la occidental.

Los defensores de los biocombustibles no solo sostienen que sus costos de producción suelen ser más bajos que los de la extracción de petróleo, también su capacidad de crear polos de desarrollo para estimular una mejor calidad de vida de la población rural es un aliciente para cultivar sus materias primas. La preocupación por los biocombustibles se ha derivado especialmente por la expansión de la palma de aceite, que cuenta con una elevada rentabilidad, altos precios internacionales del aceite y estímulos tributarios que han inducido a un aumento de la superficie cultivada.

El Informe señala las principales preocupaciones que el desarrollo de los biocombustibles suscita entre varios sectores sociales:

- a. Puede ser una amenaza a la seguridad alimentaria en las regiones donde se expande.
- b. El riesgo de que la diversidad agrícola se disminuya por la concentración de la producción en un monocultivo y se presenten conflictos con zonas de conservación y protección de la biodiversidad.
- c. Al desplazar cultivos tradicionales se afecta tanto la reproducción de la mano de obra familiar como la dieta y la nutrición de los pobladores, y se altera el abastecimiento de alimentos de las áreas urbanas.
- d. La expansión de los cultivos puede conducir a una mayor concentración de la propiedad y al despojo de tierra de pequeños y medianos campesinos (Goerbertus, 2008).
- e. Pueden surgir conflictos con comunidades por no realizar la consulta previa para la localización de plantaciones.

Los cultivos de palma no son en sí mismos una amenaza para el desarrollo humano de la población rural, pero es necesario estar alerta y prevenir los efectos indeseables anotados, y especialmente definir y hacer claridad sobre las áreas de expansión del cultivo y sus relaciones con los pobladores de las zonas para garantizar sus derechos.

La CJDT subraya que el artículo demandado no está contemplado para cualquier tipo de segundos ocupantes de la tierra, sino que cualifica a los segundos ocupantes haciendo énfasis que se aplica para aquellos que desarrollen “proyectos agroindustriales”. En ese sentido, una disposición de restitución de tierras que se deriva del corpus normativo del derecho internacional de los derechos humanos es convertida en una disposición que blinda una política agraria que favorece los intereses de inversionistas y que ha sido identificada por la comunidad internacional como discriminatoria contra los derechos de los campesinos pues genera una tendencia hacia 1) la concentración de la tierra productiva en manos de dichos inversionistas, 2) la concentración de producción y comercialización de semillas en manos de estos mismos agentes, 3) el estímulo a los monocultivos, y 4) la privatización de las zonas de pesca tradicional.

Con todo, la CJDT haciendo uso de la acción pública de inconstitucionalidad, respetuosamente invita a la Honorable Corte Constitucional a que acoja el llamado de la comunidad internacional para reconocer, garantizar y proteger los derechos de los campesinos, y por esta vía, darle pleno cumplimiento y vigencia a los principios constitucionales de protección de la diversidad cultural, declarando la inconstitucionalidad del artículo demandado, y dando una señal inequívoca de protección de la forma de vida campesina en Colombia.

3.4. Violación al derecho a la reparación integral

A continuación se señalarán los elementos normativos y jurisprudenciales mediante los cuales se encuentra reconocido y garantizado el derecho a la reparación integral, dentro del ordenamiento jurídico colombiano como derecho fundamental.

Para ello se desarrollará, en un primer momento, lo que ha dicho la jurisprudencia colombiana respecto al derecho a la reparación integral como derecho fundamental y el ámbito de protección de éste. Posteriormente, se hará referencia al derecho a la restitución, que es una extensión del derecho a la reparación integral, también como derecho fundamental.

3.4.1. El reconocimiento del derecho a la reparación integral en la jurisprudencia de la Corte Constitucional colombiana

El concepto de reparación integral ha sido desarrollado ampliamente en la sentencia C-1199 de 2008. En esta se establece:

“La reparación integral es un conjunto de 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”

Ahora bien, teniendo en cuenta el concepto de reparación integral es necesario mencionar cual es el contenido de dicho derecho. En sentencia *C- 370 de 2006* se dijo que la obligación de reparación conlleva:

“en primer lugar, si ello es posible, la plena restitución (*restitutio in integrum*), la cual consiste en el restablecimiento de la situación anterior a la violación, de no ser posible lo anterior, pueden implicar otra serie de medidas que además de garantizar el respecto a los derechos conculcados, tomadas en conjunto reparen la consecuencias de la infracción; entre ellas cabe la indemnización compensatoria”.

Y en Sentencia *C- 1199 de 2008* se ratifica y además le adiciona varios elementos al concepto de reparación integral:

“La reparación: i) incluye todas las acciones necesarias y conducentes a hacer desaparecer, en la medida en que ello sea posible, los efectos del delito; ii) al igual que el concepto de víctima, tiene una dimensión tanto individual como colectiva; iii) no se agota en su perspectiva puramente económica, sino que tiene diversas manifestaciones tanto materiales como simbólicas; iv) es una responsabilidad que atañe principalmente a los perpetradores de los delitos que dan lugar a ella, pero también al Estado, particularmente en lo relacionado con algunos de sus componentes”

Después de haber definido y determinado el alcance del derecho a la reparación integral como derecho fundamental, es importante desarrollar lo que ha dicho la Corte Constitucional frente al derecho a la restitución.

3.4.2. El reconocimiento del derecho a la restitución en la jurisprudencia de la Corte Constitucional colombiana

Uno de los componentes del derecho a la reparación es el de la restitución, que ha sido reconocido como derecho fundamental por la Corte constitucional en sentencia T-821-07. Afirma la Corte que:

“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 la misma providencia, el máximo juez constitucional define el contenido material de la restitución, subrayando la necesidad de restablecer de manera plena el derecho violado, máxime cuando se trata de personas que tienen protección reforzada por ser víctimas del desplazamiento forzado. Para la Corte:

“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.”(*Sentencia T- 821 de 2007*)

En reciente jurisprudencia la Corte refuerza la idea según la cual, la reparación integral de las víctimas de despojo de tierras deberá estar enmarcada esencialmente en un escenario de restitución que haga posible el acceso a la tierra. En Sentencia T-076-11 establece:

“El desplazamiento forzado implica, de manera necesaria, el desarraigo de los afectados del lugar que ocupan. En ese sentido, los derechos fundamentales interferidos por ese despojo son, sin duda alguna, los que primero se ven afectados por el hecho del desplazamiento. De forma correlativa, la restitución en el acceso a la tierra es un elemento central e ineludible para la reparación integral de las víctimas de desplazamiento.” *Sentencia T-076 del 2011*

3.4.3. La violación en concreto del art. 99 al derecho a la reparación integral

De acuerdo a lo anterior, la Corte ha encargado al Estado de proteger el derecho de propiedad o posesión como derecho fundamental de las personas que han sido desplazadas y despojadas violentamente de su tierra. En ese sentido, el Estado tiene que respetar y proteger el **uso, goce y libre disposición** de las personas sobre la tierra y de ningún modo se puede limitar dichos atributos en detrimento de la víctima, sin entrar en una contradicción con la norma fundamental.

Como ha sido evidenciado en diferentes apartados de la presente demanda, el artículo 99 de la ley 1448 de 2011 es una gravosa limitación a la propiedad pues impide el uso, goce y libre disposición de la tierra de la víctima restituida. Al no permitir a las víctimas de despojo el uso, goce y libre disposición sobre la tierra, la norma está violando directamente el derecho a la reparación integral tal y como la Corte Constitucional para las víctimas de despojo de tierras, pues el máximo tribunal ha considerado que dicha reparación debe contener necesariamente un elemento de restitución que le permita a la víctima disponer libremente de sus bienes.

3.5. Violación al derecho a la paz

3.5.1. El derecho a la paz en el marco constitucional colombiano

El preámbulo de la Constitución postula como uno de los fines de la Nación el aseguramiento de la paz a sus integrantes; por su parte, el artículo 22 de la Constitución Política establece: “La paz es un derecho y un deber de obligatorio cumplimiento”.

La forma en la cual se incluyó este derecho en la constitución puede ser analizada desde dos puntos de vista. Así, en un primer momento se puede observar que la estipulación de este derecho obedeció al seguimiento de tendencias internacionales que predicaban la importancia de los derechos de tercera generación para el desarrollo del principio de solidaridad y del bienestar común, es decir, como un derecho condición que posibilita el cabal cumplimiento de los demás derechos consagrados en la Carta Política. En la asamblea constituyente, este trabajo fue adelantado principalmente por el Dr. Diego Uribe Vargas, quien recogió este derecho del Anteproyecto de pacto que consagra la Tercera Generación de Derechos elaborada por el Instituto Internacional de Derechos Humanos; de la Carta Africana de los Derechos Humanos y de los Pueblos, así como de los principios

y fines del sistema internacional consagrados en la Carta de las Naciones Unidas y su resolución sobre relaciones amigables entre los Estados. El derecho a la paz en este marco implica un fin de los Estados pero también un derecho y una obligación de los ciudadanos para posibilitar un cabal y verdadero cumplimiento de los derechos consagrados tanto en la constitución política como en las diversas cartas sobre derechos humanos.

En una segunda perspectiva, es posible constatar que la inclusión de este derecho en la Carta Política no sólo obedeció a tendencias internacionales de carácter abstracto sino también a realidades nacionales de carácter concreto. En este sentido, es preciso analizar la forma en la cual la Asamblea Constituyente jugó un papel fundamental como un agente de paz en los diversos procesos de desmovilización de grupos armados en el año 90. Dentro de sus discusiones, el derecho a la paz estaba estipulado como una condición necesaria para poder desarrollar los fines de la carta política. En relación con el tema es fundamental revisar la gaceta constitucional n° 57 en la que se constatan estas discusiones y el papel activo que debe jugar el derecho a la paz en un marco de transición y concertación.

La Corte Constitucional ha reconocido la importancia del derecho a la paz, tanto como un principio rector fundamental para la interpretación de la Carta Política, como un derecho cuyo cumplimiento debe ser garantizado por el Estado, en consideración a la situación concreta en la en que este se encuentre. Atento de ello, el Tribunal Constitucional le ha dado especial importancia a este derecho en el marco de justicia transicional, teniendo en cuenta los derechos a la verdad, justicia y reparación de las víctimas del conflicto armado, con el fin de establecer que la búsqueda de la paz y el establecimiento de un estado democrático no puede llevar a un desconocimiento de los derechos que recaen en cabeza de las víctimas y demás asociados al Estado. En la Sentencia *T-821 de 2007* la Corte estableció:

“Desde una perspectiva constitucional, el contenido mínimo mencionado de los derechos a la verdad a la justicia y a la reparación da lugar a un conjunto de derechos fundamentales innominados de las víctimas y los perjudicados por él y constituye uno de los contenidos específicos del derecho a la paz. Estos derechos fundamentales se derivan también de la obligación del Estado de mantener el monopolio de las armas. Adicionalmente, se trata de derechos que se encuentran garantizados en los tratados de derechos humanos y derecho internacional humanitario que no pueden ser suspendidos en estados de excepción y, en consecuencia, hacen parte del bloque de constitucionalidad en sentido estricto, lo que les asigna el carácter de derechos fundamentales” Sentencia T- 821 de 2007.

3.5.2. La violación en concreto del art. 99 al derecho a la paz

Teniendo en cuenta los cargos precedentes, la CJDT considera que en la medida en que no se brinde una reparación integral a las víctimas del conflicto armado, en términos de igualdad y con las suficientes garantías sobre la elección de proyectos de vida autónomos, que garanticen el acceso a la propiedad reconociendo la diversidad cultural y las diferentes relaciones con la tierra -como por ejemplo- la campesina, será imposible construir un escenario que posibilite el desarrollo de un proyecto de paz estable y coherente con la situación actual del país.

El artículo 99 de la ley 1448, al permitir los contratos de uso del predio restituido en los **supuestos A y B** presentados en el apartado 1 de esta demanda, está dando prevalencia al desarrollo de proyectos agroindustriales sobre la reparación integral de las víctimas. En este sentido, como lo dijo este Honorable Tribunal en sentencia Sentencia T- 821 de 2007, “debe entenderse que el derecho a la verdad, la justicia y la reparación hacen parte del núcleo concreto del derecho a la paz”, de manera que al no otorgarse una reparación integral (como fue expuesto en el cargo precedente) se está violentando inmediatamente el derecho a la paz consagrado en el artículo 22 de la Carta Constitucional.

Adicionalmente, tanto en el **supuesto A** como en el **B** del artículo 99, se desconoce de forma absoluta la voluntad de la víctima con respecto al destino del predio objeto de restitución y por consiguiente, se le excluye de forma injustificada de la construcción del proyecto de paz que predica la ley 1448, lo cual, finalmente es un contrasentido en la medida en que si un proyecto de transición no es democrático no terminará generando los escenarios de paz que pretende.

Finalmente, teniendo en cuenta la Sentencia C-370/06 de este Honorable Tribunal, debe entenderse que el derecho a la paz ha de analizarse dependiendo del contexto concreto en el cual se enmarque. Sobre este punto, es necesario señalar que si bien la ley 1448 supone un escenario de transición, este escenario no corresponde a un pos conflicto sino a un actual conflicto armado en trámite, en este sentido, la protección a la población civil debe ser reforzada. Los **supuestos A y B** del artículo 99 (leídos a la luz del contexto actual del país) además de no generar un marco de reparación integral como ha sido expuesto anteriormente, pueden ocasionar nuevos escenarios de despojo y adicionalmente la legalización de los despojos ya existentes.

4. PRETENSIONES

Por todo lo anteriormente expuesto, la CJDT haciendo uso de la acción pública de inconstitucionalidad, respetuosamente solicita a la Honorable Corte Constitucional, de manera principal, declarar la INCONSTITUCIONALIDAD del artículo 99 de la ley 1448 de 2011, configurando un claro precedente en el reconocimiento, garantía y protección de los derechos de los campesinos como forma de vida culturalmente diferenciada.

De manera subsidiaria, la CJDT respetuosamente solicita a la Honorable Corte Constitucional declarar la CONSTITUCIONALIDAD CONDICIONADA del art. 99 de la ley 1448 de 2011, en tanto, se comprenda que los contratos de uso deberán contar, sin excepciones, con el consentimiento previo, libre e informado de las víctimas beneficiarias de la restitución.

5. ANEXOS

1. Cuadro de normas demandadas en relación a los cargos invocados.
2. Presentación de la demanda con duplicado.

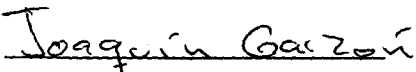
De los señores magistrados y la señora magistrada con toda consideración,



JUAN FELIPE GARCÍA ARBOLEDA
75.091.192 de Manizales



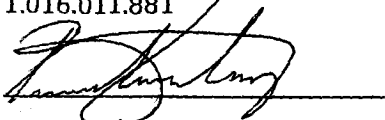
HELENA CATALINA RIVERA CEDIEL
1.022.334.567



JOAQUÍN ANTONIO GARZÓN
1.016.011.881



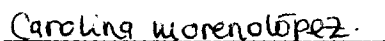
MARÍA ALEJANDRA GRILLO GARCÍA
1018439674 de Bogotá.



PABLO GÓMEZ PINILLA
1019041137 de Bogotá



DANIEL ALEJANDRO LÓPEZ MORALES
1.020.752.947



CAROLINA MORENO LÓPEZ
1.019.011.331