A

Restitución de tierras y derecho ambiental

TENSIONES Y CONVERGENCIAS

Comisión Colombiana de Juristas

A

Restitución de tierras y derecho ambiental

TENSIONES Y CONVERGENCIAS

Comisión Colombiana de Juristas

Comisión Colombiana de Juristas

© 2017 Comisión Colombiana de Juristas

Carrera 15 A Bis No. 45-37
C.P. 111311
Bogotá, Colombia
Teléfono: (571) 744 9333
Fax: (571) 743 2643
comunicaciones@coljuristas.org
www.coljuristas.org

COLECCIÓN RESTITUCIÓN DE TIERRAS

® Restitución de tierras y derecho ambiental: tensiones y convergencias

ISBN: 978-958-9348-72-7
Primera edición
Marzo de 2017
Bogotá, Colombia

Autor

Juan Francisco Soto Hoyos

Asistente de investigación

Laura Gómez Álvarez

Dirección Técnica

Jhenifer Mojica Florez

Coordinación Editorial

Gustavo Gallón Giraldo
Carolina Garzón Díaz

Diseño

Daniel Senior
danielseniord@gmail.com

Impresión

Impresol Ediciones
www.impresolediciones.com
Calle 78 No. 29 B -44
(1) 250 8244
Bogotá, Colombia

Fotos

Comisión Colombiana de Juristas

Embajada de Suecia

Cl. 72 Bis #5-83, Bogotá
Bogotá, D.C., Colombia

Equipo de Restitución de Tierras de la Comisión Colombiana de Juristas

Director
Gustavo Gallón Giraldo

Subdirectora
Jhenifer Mojica Florez

Asesora administrativa
Liliana Obregón Espinel

Coordinadores jurídicos
Camilo Blanco López
Nadiezhda Henriquez Chacin
Nury Luz Peralta Cardoso

Abogados
Gisela Cañas Uribe, Julián González Escallón, Juan Francisco Soto Hoyos, Luisa Fernanda González Saez, Paula Villa Velez

Investigadora
Claudia Marcela Castellanos Acosta

Psicóloga
María Anacona Hormiga

Trabajador Social
Ángel Tolosa Pontón

Sistema de Información
Diego Galindo y Yohana Jiménez Moreno

Embajada de Suecia

Embajadora
Marie Andersson de Frutos

Jefa de Cooperación:
Annika Otterstedt

Oficial Nacional de Programas
Catalina Hoyos

Esta publicación es posible gracias al apoyo financiero de la Embajada de Suecia. Los puntos de vista aquí expuestos reflejan exclusivamente la opinión de la Comisión Colombiana de Juristas y, por lo tanto, no representa en ningún caso el punto de vista oficial de la Embajada.

Suecia
Sverige

Contenido

8

9

10

14

18

24

32

40

44

Restitución de tierras y empresas

OPORTUNIDADES Y DESAFÍOS

Comisión Colombiana de Juristas

Presentación

Agradecimientos

Introducción

001: Una problemática compleja: la relación entre la restitución de tierras y el derecho ambiental

1.1 La dimensión y la diversidad de la problemática
1.2 El vacío jurídico de la ley 1448 de 2011
1.3 La verdad acerca de la partición de las empresas en el despojo y abandono forzado de tierras
1.4 Los escenarios de la problemática y las soluciones restrictivas
1.5 Conclusión

002: En búsqueda de soluciones: aproximaciones a la problemática

2.1 Aproximaciones a la interacción entre la protección ambiental y los derechos humanos
2.2 Aproximaciones a las tensiones entre la restitución de tierras y el derecho ambiental
2.3 Conclusión

003: De la teoría a la práctica: la estrategia de litigio de la CCJ

3.1 De la titularidad y la procedibilidad de la acción
3.2 El análisis de contexto y los hechos
3.3 Los fundamentos de derecho y el análisis jurídico
3.4 La identificación de los daños y la formulación de pretensiones y solicitudes

004: Un camino de armonía: los resultados judiciales de una apuesta

4.1 Introducción al caso
4.2 Decisión del Juzgado Primero de Restitución de Tierras de Villavicencio
4.3 Los argumentos de la CCJ
4.4 Decisión del Tribunal de Restitución de Tierras de Bogotá
4.5 La relevancia de la decisión
4.6 Los retos del posfallo

005: Conclusiones

Referencias

Presentación

La Comisión Colombiana de Juristas (CCJ), en el desarrollo de sus objetivos institucionales, ha adelantado desde octubre de 2013 un proyecto de representación judicial a víctimas de despojo o abandono forzado de tierras en los procesos de restitución enmarcados en la Ley 1448 de 2011. Esta experiencia ha posicionado a la CCJ como un referente y como una de las organizaciones no gubernamentales con mayor experiencia en este tipo de litigio tanto a nivel nacional como internacional. Con el fin de difunir nuestra experiencia, esta colección editorial sobre restitución de tierras busca consignar los aprendizajes, buenas prácticas y retos del litigio estratégico en restitución de tierras. Cada documento versa sobre un asunto específico del proceso de restitución de tierras que consideramos relevante en la implementación de esta política pública y recoge, a nivel teórico-práctico, la experiencia del equipo interdisciplianrio de la CCJ y sus representados en el abordaje de tales asuntos.

En ese sentido, esta colección busca ser un medio en el que tanto el equipo de trabajo de la CCJ, como los demás actores interesados en el proceso de restitución de tierras colombiano, puedan acceder de manera sencilla a nuestro conocimiento adquirido en la materia. Igualmente, esta colección busca permitir el acceso de estos actores a los aportes estructurales que la CCJ ha hecho en relación a la solución de las problemáticas del proceso de restitución de tierras, así como a los resultados e impactos positivos del litigio estratégico adelantado hasta hoy. Finalmente, estos documentos pretenden aportar insumos a los debates actuales sobre esta política pública y difunfir la voz y experiencia de las víctimas de abandono y/o despojo forzado de tierras que están siendo representadas por la CCJ.

Agradecimientos

El presente documento se elaboró con el apoyo del equipo interdisciplinar en restitución de tierras de la Comisión Colombiana de Juristas a partir de los insumos que sus integrantes han ido desarrollando a través de su trabajo en la representación de víctimas de despojo o abandono forzado de tierras. Sus perspectivas, aportes, escritos y acciones han sido esenciales para la documentación y desarrollo del texto. Igualmente, este documento se enriqueció a partir de la clínica jurídica sobre restitución de tierras y derecho ambiental que se llevó acabo en las instalaciones de la CCJ el día 31 de enero de 2017. En el desarrollo de esta, distintas personas y entidades hicieron aportes y, a través del debate y el diálogo, fortalecieron la postura que acá se consigna. Por ello, es indispensable agradecer al ambientalista Julio Carrizosa Umaña, a Marcela Jiménez, directora jurídica de Parques Nacionales Naturales y al abogado y consultor en derecho ambiental Rodrigo Negrete, quienes generosamente presentaron desde su experticia sus argumentos frente a algunos de los temas que se abordan en este texto. También es necesario agradecer a quienes participaron en este evento y aportaron a la discusión con sus preguntas y comentarios. Finalmente, este documento no sería posible sin el apoyo que ha recibido la CCJ en su proyecto de representación judicial en restitución de tierras de la Embajada de Suecia y de la Unidad de Restitución de Tierras.

Introducción

José Tiberio Ortiz y su familia sufrieron intensamente el conflicto entre las FARC-EP, el Ejército Nacional y grupos paramilitares en el municipio de El Dorado, región del Alto Ariari, departamento del Meta. Tras décadas de explotar y habitar el predio "La Roca" y dos desplazamientos forzados causados por los combates entre estos grupos, la familia Ortiz confió en que el proceso de restitución de tierras establecido en la ley 1448 de 2011 fuese finalmente el camino para garantizar y proteger su derecho a la tierra. Sin embargo, luego de surtirse los procesos administrativos y judiciales correspondientes, la familia Ortiz –representada por la Comisión Colombiana de Juristas en la etapa judicial- fue notificada de que no procedía la restitución jurídica y material del predio baldío que explotaban, ni la restitución por equivalencia o compensación, ya que este se encuentra ubicado dentro del Distrito de Manejo Integrado del Ariari Guayabero, del Área de Manejo Especial de la Macarena. Debido a la negación al derecho a la restitución, el caso pasó en consulta al Tribunal de Restitución de Tierras de Bogotá, el cual armonizó el derecho a la restitución de tierras y la protección ambiental que recaía sobre el predio, y decidió reconocer los derechos de la familia Ortiz al ordenar la restitución jurídica y material del predio. Sin embargo, hasta la fecha la familia Ortiz no ha podido gozar efectivamente de sus derechos debido a que las autoridades ambientales aún no han adelantado los procedimientos administrativos correspondientes para que se haga efectiva la restitución de la tierra.

Este caso ilustra uno de los mayores desafíos que la CCJ ha podido identificar en su práctica de litigio en procesos de restitución de tierras en diversas zonas del país:[1] la protección del derecho fundamental a la restitución de tierras sobre predios en los que recaen categorías de protección ambiental del Sistema Nacional de Áreas Protegidas –SINAP- y otras afectaciones relacionadas (ver tabla 1). En otras palabras, las tensiones que puede surgir entre los derechos de las víctimas de despojo y/o abandono forzado de tierras y los derechos ambientales que se buscan garantizar mediante la configuración de áreas de protección ambiental. En efecto, en 197 de los 287 procesos activos que representa la CCJ se presentan predios con afectaciones ambientales. Especificamente, el 68% de los casos que están en trámite ante los jueces y tribunales de restitución de tierras, que representan 11.362 hectáreas, tienen afectaciones ambientales de distinta índole y en varios concurre más de una afectación (ver figura 1).

Como se puede evidenciar en la diversidad de categorías de protección ambiental y afectaciones relacionadas en el porcentaje de casos en los que están presentes, este desafío no es menor y representa un reto para todos los actores que concurren en el proceso de restitución de tierras ya que las posiciones y decisiones que se tomen en este tipo de casos pueden afectar drásticamente tanto la garantía de los

derechos de las víctimas, cuanto la protección del medio ambiente. Lo anterior debido a que las afectaciones ambientales de los predios podrían generar la negación al derecho a la restitución de tierras o a su condicionamiento mediante la limitación del derecho al uso sobre el predio, la restitución de un porcentaje menor del mismo o la restitución por equivalencia o compensación. Igualmente, a que la restitución jurídica y material de estos predios podría conllevar a riesgos contra la protección al medio ambiente y los derechos que se buscan garantizar a través de ellas.

Por ello, en búsqueda de encontrar caminos en los que ninguno de estos dos derechos protegidos tanto internacional como constitucionalmente resulten seriamente vulnerados, es necesario plantear una perspectiva que, apoyada en la interpretación armónica del derecho in-

Tabla 1: Categorias de protección ambiental

CATEGORIA	**Sistema Nacional de Parques Naturales**	**Reservas Forestales**	**Distritos de manejo integrado**	**Parques Naturales Integrales**	**Distritos de Conservación de Suelo**	**Áreas de Recreación**	**SINAP**
TIPOS	Parque Nacional Reserva Natural Área Natural Única Santuario de Flora Santuario de Fauna Vía Parque	Protectora Productora Mixta	Generales Distrito de manejo Integrado del AME Macarena				

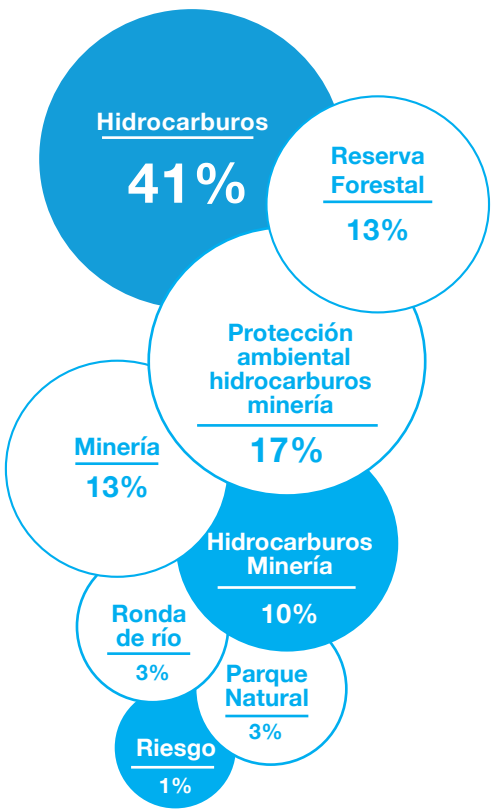
CATEGORIA	**Áreas de explotación de recursos naturales no renovables**	**Humedales**	**Áreas de reseva de pesca**	**Páramos**	**Reserva de Caza**	**Cuencas Hidrofónicas en Ordenación**	**Sitios de Patrimonio Natural y Cultural**	**Territorio Fáunico**	**Zonas de Protección del Paisaje**	**Zonas en Riesgo de Desastre Natural**	**Coto de Caza**	**OTRAS**
TIPOS	Minera, Hidrocarburos, Otros materiales.	RAMSAR										

ternacional de los derechos humanos y del derecho internacional ambiental, permita superar en la medida de lo posible las tensiones que surgen en este tipo de casos. Así, a partir de la experiencia de la CCJ, el propósito de este documento es brindar insumos teórico-prácticos para responder a la siguiente problemática:

¿Cómo superar las posibles tensiones entre la garantía del derecho fundamental a la restitución en el marco del proceso implementado por la ley 1448 de 2011 y los principios y derechos constitucionales que se buscan amparar a través de las categorías ambientales de protección de los territorios que recaen sobre

Figura 1

Casos de restitución de tierras representados por la CCJ con afectaciones ambientales[2]



Con el fin de ofrecer dichos insumos, este documento está divido en cuatro secciones:

1

La primera sección contextualizará la problemática del documento.

2

La segunda sección presentará algunas posturas que ya se han planteado sobre la interacción de los derechos humanos y el medio ambiente, en general y la restitución de tierras y la protección ambiental, en particular.

3

La tercera sección expondrá el enfoque ambiental de la estrategia de litigio que ha implementado la CCJ.

4

La cuarta sección examinará cómo esta estrategia ha sido acogida en la práctica judicial.

Finalmente, las conclusiones se centrarán en esa solución y en los nuevos desafíos que surgen a partir de ella con el fin de resaltar las convergencias que existen entre el derecho a la restitución de tierras y el derecho ambiental de modo que su interacción abra rutas para superar estas tensiones y abone un camino de reparación integral, justicia ambiental y desarrollo sostenible.

Notas

1 | En su actividad de litigio en restitución de tierras, la CCJ ha adelantado procesos en Antioquia, Bolívar, Caldas, Cesar, Cundinamarca, Magdalena, Meta, Nariño, Risaralda, Sucre y Valle del Cauca.

2 | Las cifras presentadas representan la actividad de litigio en restitución de tierras de la CCJ a corte 31 de diciembre de 2016.

001 Una problemática compleja: la relación entre la restitución de tierras y el derecho ambiental

A través de su experiencia en el litigio en restitución de tierras, la CCJ ha identificado diversas razones que complejizan la problemática planteada. En ese sentido, esta sección contextualizará y delimitará dicha problemática a partir de la identificación de cuatro aspectos que la caracterizan y que dan cuenta de los retos y escenarios que se derivan de la misma: i) su dimensión y diversidad; ii) el vacío jurídico de la ley 1448 de 2011 respecto a la interacción entre el derecho ambiental y la restitución de tierras; iii) la inconsistencia de las soluciones judiciales frente a la problemática; iv) los escenarios en los que surgen tensiones y las soluciones restrictivas que han surgido al respecto.

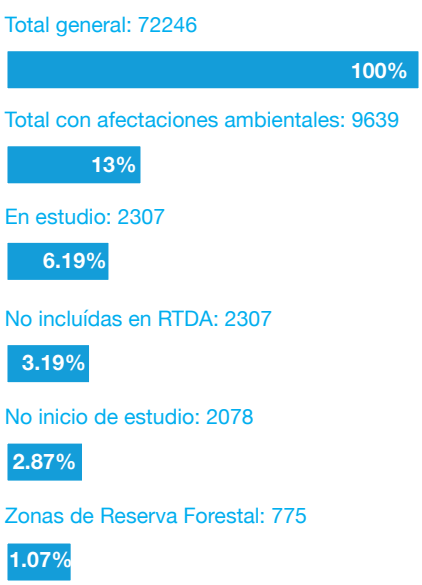
01.1 La dimensión y la diversidad de la problemática

En primer lugar, la dimensión y variedad de la problemática no es menor. Según datos de la URT (2016, p. 3) a corte de agosto del 2016, esta entidad estaba adelantando el estudio de 4479 solicitudes sobre predios que se encuentran en distintas áreas que hacen parte del SINAP[1]. Igualmente, la URT ha suscrito 8 solicitudes de sustracción de zonas de reservaforestal contempladas en la ley 2ª de 1959 las cuales abarcan alrededor de 775 solicitudes de restitución de tierras (p. 2)[2]. Finalmente, para el mismo corte, esta entidad había negado el inicio formal de solicitudes de inclusión en el Registro de Tierras Despojadas o Abandonadas Forzosamente (RTDA) en 2078 casos, y decidido la no inscripción en el RTDA de 2307 casos (p. 4)[3]. De esta manera, si se tienen en cuenta estas cifras, se han presentado alrededor de 9639 solicitudes de restitución de tierras sobre predios que recaen sobre categorías de protección ambiental. Esta cifra (ver figura 2) no es menor ya que representa el 13.34% del total de 72,246 solicitudes que la URT reportaba para el mismo periodo (Unidad para la Atención y Reparación Integral a las Víctimas, 2016)[4].

Adicionalmente, la diversidad de las tensiones es amplia y difícil de establecer. Por un lado, como se observa en la tabla 1, existen múltiples categorías de protección ambiental sobre los predios y cada una de ellas interactúa de manera diferente con el tipo de predio que se solicita en restitución, así como con la relación jurídica de los solicitantes con los mismos (propiedad, posesión u ocupación). Por ejemplo, como Santacoloma (2015, p. 20) lo señala, la procedencia o no de la restitución jurídica y material de los predios sobre Parques Nacionales Naturales dependerá de si sobre estos había propiedad, posesión u ocupación al momento del despojo o abandono forzado, así como la fecha en la que estableció el parque. De esta manera, tanto la dimensión de la problemática cuanto la diversidad de casos y situaciones en la que esta puede presentarse complejiza el análisis de posibles soluciones y requiere de un acercamiento detenido que no las generalice ni las simplifique.

Figura 2

Solicitudes con afectaciones ambientales



01.2 El vacío jurídico de la ley 1448 de 2011

En segundo lugar, la existencia de un vacío jurídico en la materia imposibilita encontrar respuestas concretas. La ley 1448 de 2011 no contempló de manera explícita la interacción que puede surgir entre la restitución de la tierra y las categorías ambientales de protección. Esta no establece directamente ninguna restricción, excepción o condicionamiento a la restitución de tierras cuando los predios presentan categorías de protección ambiental u otras afectaciones relacionadas. De acuerdo con el artículo 75 de la ley 1448 de 2011, son titulares del derecho a la restitución aquellas personas que, ostentando la calidad de propietarios, poseedores u ocupantes de un predio baldío que se pretende adquirir por adjudicación, hubiesen sido despojadas del mismo u obligadas a abandonarlo como consecuencia directa o indirecta del conflicto armado interno. Por lo tanto, como afirman Cruz y Guzmán (2016, p. 151), se podría interpretar que esta disposición hace una remisión a la normativa que regula la propiedad, la posesión y la ocupación, la cual podría ofrecer respuestas a esta problemática. Sin embargo, la remisión a la normativa ordinaria frente a la propiedad, la posesión u ocupación y sus régimenes de procedencia en casos en los que los predios están afectados ambientalmente no necesariamente ofrece, como se detallará más adelante, una respuesta coherente con el marco normativo de la ley 1448 de 2011 y de los derechos de las víctimas de despojo o abandono forzado de tierras.

01.3 La inconsistencia jurisprudencial en las soluciones

En tercer lugar, algunos actores han utilizado o sugerido el artículo 97 de la ley 1448 como posible escenario de solución a las tensiones mencionadas. Este artículo contempla los escenarios en los que procede la restitución por equivalencia o la compensación por razones que imposibilitan la restitución jurídica y material del predio solicitado. Sin embargo, dentro de las cuatro causales que determina el artículo,[5] ninguna hace referencia a que este tipo de medidas proceden cuando el predio no se puede restituir debido a la existencia de una categoría de protección ambiental (Santacoloma, 2015, p. 14). No obstante, como algunos jueces de restitución de tierras han afirmado, este artículo es enunciativo y no taxativo, ya que pueden existir otras razones para que proceda la restitución por equivalencia o compensación (Tribunal de Restitución de Tierras de Cali, 2015, p. 19). De esta manera, tanto Cruz y Guzmán (2016) como Santacoloma (2015) han formulado que las dos figuras contempladas por el artículo 97 pueden ser un elemento de solución cuando la restitución jurídica y material del predio no proceda por razones ambientales.

En efecto, algunas decisiones judiciales de restitución de tierras han recurrido a esta figura jurídica para solventar la problemática. Por ejemplo, el Juzgado Primero de Restitución de Tierras de Cali (2013) ordenó la restitución por equivalencia en un caso dentro del Parque Nacional Natural Los Farallones en el que el predio era baldío para el momento de la declaratoria del parque natural, lo que, según el Juzgado, los hacía inadjudicables. Sin embargo, esta solución no ha sido constante y otros juzgados de restitución de tierras han optado por una lógica distinta en casos análogos. El Juzgado Primero de Restitución de Tierras de Guadalajara, Buga (2013) otorgó la restitución jurídica y material de un predio baldío que se encontraba en zona de reserva forestal a pesar de su aparente carácter de inadjuducables aduciendo, entre otros, el principio de confianza legítima y el carácter transicional del proceso de restitución de tierras.

01.4 Los escenarios de la problemática y las soluciones restrictivas

En cuarto lugar, esta problemática se complejiza debido a que la misma no se presenta únicamente al momento de la decisión judicial. Como lo ha podido identificar la CCJ en su práctica, algunos juzgados han negado la admisión de solicitudes de restitución de tierras debido a la falta del trámite de sustracción de los predios que se encuentren en zonas de reserva forestal que debe adelantar el Ministerio de Ambiente y Desarrollo Sostenible[6], lo cual afecta el derecho de restitución de tierras de las víctimas y sus derechos al acceso a la justicia y al desarrollo sostenible. Igualmente, en la etapa de posfallo se pueden presentar tensiones o problemáticas ya que algunas decisiones requieren actuaciones de las autoridades ambientales para diseñar planes de manejo sobre los predios restituidos[7]. Estos planes pueden carecer de concertación con las víctimas o limitar el goce efectivo de sus derechos.

Finalmente, esta problemática se puede identificar y presentar desde el inicio de la etapa administrativa de restitución de tierras debido a la negación al inicio de estudio formal de o a la exclusión de

solicitudes que presentan afectaciones ambientales. Esta situación se pudo intensificar desde marzo de 2016, cuando el Gobierno Nacional expidió el decreto 440 de 2016. Acorde con el numeral segundo del artículo 2.15.1.3.5, la URT decidirá no iniciar el estudio formal de solicitudes de restitución de tierras en i) casos que versen sobre terrenos baldíos ubicados en zonas de reserva forestal de la ley 2ª en los que el proceso de sustracción ya haya sido surtido y la decisión de la autoridad ambiental haya negado la sustracción; ii) en predios baldíos ubicados al interior de áreas del SINAP; y iii) en áreas consideradas inalienables, inembargables e imprescriptibles de parques naturales regionales. Adicionalmente, el artículo 2.15.2.1.12 establece que tampoco procederá la restitución por equivalencia o la compensación en predios de estas características.

De esta manera, el Gobierno nacional tomó una postura restrictiva frente a la problemática, al desarrollar una normativa que de plano rechaza la posibilidad de que la restitución de tierras proceda en los casos mencionados. Sin embargo, como se detallará más adelante, esta aparente solución resultaría inconstitucional.

01.5 Conclusión

En conclusión, la problemática planteada en este documento no es sencilla de resolver por lo que se deben evitar las respuestas generalizadas o simplificadas. Por el contrario, esta representa un desafío para los actores que intervienen en el proceso de restitución de tierras debido a las razones expuestas. En consecuencia, es necesario hacer una indagación teórico-práctica que permita formular un camino que ofrezca herramientas idóneas para la construcción de respuestas en el análisis de las distintas tensiones que pueden surgir a partir de esta problemática.

Notas

1 | Estos datos surgen de la respuesta de la URT del 20 de octubre de 2016 frente al derecho de petición presentado por la CCJ. Los tipos de afectaciones fueron calificados en 4 categorías: ley 2ª de 1959, Parques Nacionales Naturales, Parques Naturales Regionales, Reservas Forestales Protectora, Distritos de Manejo Integrado.

2 | En la respuesta de la URT tampoco se aclara si estas 775 solicitudes ya se encuentran en etapa judicial.

3 | Respecto a estas cifras, Mónica Rodríguez Benavidez, coordinadora de Asuntos Ambientales Mineros Energéticos y de Infraestructura de la URT, manifestó en reunión del 16 de febrero de 2017 con personal de la CCJ, que las razones de no inicio de estudio formal o de exclusión del RTDA sobre estos predios con afectaciones ambientales no necesariamente son por esta cuestión sino que también se pueden haber dado por el incumplimiento de alguno de los requisitos del artículo 75 de la ley 1448 de 2011.

4 | Estas cifras no incluyen casos en los que las solicitudes ya se habían presentado a etapa judicial y no hacen parte de los que recaen en reservas forestales de la ley 2ª de 1959. Igualmente, a febrero de 2017 la URT reporta un total de 100.797 solicitudes de restitución de tierras. Por tal motivo, en estas cifras no se incluye 28551 solicitudes que se presentaron entre agosto de 2016 y febrero de 2017 (URT, 2017).

5 | El artículo 97 de la ley 1448 de 2011 establece las siguientes causales para la procedencia de la restitución por equivalencia o compensación: "a. Por tratarse de un inmueble ubicado en una zona de alto riesgo o amenaza de inundación, derrumbe, u otro desastre natural, conforme lo establecido por las autoridades estatales en la materia; b. Por tratarse de un inmueble sobre el cual se presentaron despojos sucesivos, y este hubiese sido restituido a otra víctima despojada de ese mismo bien; c. Cuando dentro del proceso repose prueba que acredite que la restitución jurídica y/o material del bien implicaría un riesgo para la vida o la integridad personal del despojado o restituido, o de su familia. d. Cuando se trate de un bien inmueble que haya sido destruido parcial o totalmente y sea imposible su reconstrucción en condiciones similares a las que tenía antes del despojo."

6 | El Código Nacional de Recursos Naturales Renovables permite la sustracción de predios de la zona de reserva forestal por razones de utilidad pública o interés social. El objetivo de la sustracción no es el requisito sine qua non para poder ejercer el derecho de propiedad, sino para poder ampliar o diversificar el uso del suelo de ciertas zonas que han perdido su vocación forestal, de modo que se pueda realizar una explotación diferente, tal como lo permite el artículo 210 del Código. El Ministerio de Ambiente y Desarrollo Sostenible mediante Resolución No. 629 del 11 de Mayo de 2012 definió los requisitos y el procedimiento para la sustracción de áreas de reserva forestal establecidas mediante la Ley 2ª de 1959 con el fin de desarrollar programas de reforma agraria y desarrollo rural de que trata la Ley 160 de 1994, orientados a la economía campesina y para la restitución jurídica y material de las tierras a las víctimas en el marco de la Ley 1448 de 2011, en áreas que pueden ser utilizadas en explotación diferente a la forestal, según la reglamentación de su uso y funcionamiento.

7 | Este punto se desarrolla en la sección cuarta de este documento.

002 En búsqueda de soluciones: aproximaciones a la problemática

En su actividad de litigio en restitución de tierras, la CCJ ha hecho un esfuerzo por identificar y recopilar las distintas aproximaciones que ya han sido desarrolladas frente a la problemática planteada. Dentro de estas respuestas, la CCJ ha identificado distintas líneas teórico-prácticas que ofrecen insumos para crear estrategias de acción frente a las tensiones que pueden surgir entre el derecho a la restitución de tierras y el derecho ambiental. A continuación, se hace un recuento de algunas aproximaciones generales sobre la interacción entre la protección ambiental y los derechos humanos, así como de algunas específicas sobre la interacción entre la restitución de tierras y el derecho ambiental.

02.1 Aproximaciones a la interacción entre la protección ambiental y los derechos humanos

En primer lugar, se ha identificado una línea de investigación orientada a analizar los conflictos que pueden surgir entre estos dos campos de forma general. Shelton (2012) hace un recuento de la evolución jurídica y de las tensiones que de ésta han surgido tanto en cortes internacionales como nacionales. En su análisis da cuenta de al menos cuatro aproximaciones a esta relación.

A

Prevalencia de los derechos humanos sobre las protecciones ambientales:

Esta surge en especial cuando los estados no han elevado a rango constitucional derechos ambientales o cuando la protección a los derechos humanos no genera detrimento en el cumplimiento de los objetivos de derecho ambiental (pp. 216-222).

B

Inclusión de la protección ambiental por conexidad:

Aunque prioriza los derechos humanos, incluye por conexidad la protección ambiental al relacionar ciertas protecciones con derechos como la vida y la salud (p. 223).

C

Prevalencia de la protección ambiental:

Prioriza a las protecciones ambientales frente a ciertos derechos humanos debido al carácter colectivo que generalmente tienen los derechos ambientales (p. 228).

D

Armonización de ambos derechos:

Considera que algunos derechos ambientales tienen estatus por sí mismos de derechos humanos y no por conexidad por lo que es necesario un balance en la solución de conflictos entre ambos (p. 230).

Esta última aproximación ha sido acogida por la Organización de Naciones Unidas. Al respecto, el reporte anual de la Alta Comisionada de Naciones Unidas para los Derechos Humanos (Consejo de Derechos Humanos UN, 2011, p.3) se enfatiza la relación directa entre los derechos humanos y el medio ambiente. El estudio afirma que el desarrollo sostenible y la protección ambiental contribuye al bienestar y el goce de los derechos humanos y, en consecuencia, el daño ambiental puede tener consecuencias negativas sobre los derechos humanos. Adicionalmente, tras analizar las consideraciones ambientales presentes en instrumentos internacionales de protección de derechos humanos, se puede concluir que los derechos humanos y el medio ambiente se encuentran explícita e implícitamente interrelacionados (p. 7).

Así, se ha destacado la investigación centrada en fortalecer las posibles convergencias entre la protección ambiental y los derechos humanos. En esta línea surge el concepto de justicia ambiental, el cual

“se ha constituido como un paradigma desde el cual múltiples movimientos sociales han pautado sus reivindicaciones y estrategias, así como no acepta la separación entre sociedad y ambiente, buscando así establecer un vínculo entre problemas ambientales e injusticia social” (Gutiérrez Arguedas, 2014, p. 114).

Esta destaca el papel fundamental de las comunidades indígenas, afrodescendientes y campesinas en la preservación del medio ambiente, así como la importancia de la preservación de sus culturas. Gutiérrez hace referencia a los conflictos y territorialidades y muestra que ciertas formas de administrar los territorios por parte de actores poderosos conllevan a la separación de las comunidades de sus territorios (p. 122).

En distintas oportunidades la Corte Constitucional ha acogido esta noción al armonizar los derechos humanos con los derechos ambientales[1]. En la sentencia T-606 de 2015, la Corte ha resaltado que existe una convergencia entre los términos justicia y ambiente. En ese sentido, reiteró lo desarrollado en la sentencia T-294 de 2014 en la que afirmó que, dentro de la definición del concepto de justicia ambiental, el tratamiento justo en casos en los que existen tensiones entre las políticas ambientales y los derechos de las comunidades, supone que ningún grupo de personas debe sobrellevar desproporcionadamente la carga de las consecuencias ambientales negativas como resultado de operaciones industriales, municipales y comerciales o la ejecución de programas ambientales.

En ese sentido, la Corte ha afirmado que dos elementos integran la justicia ambiental:

"El primero, es una demanda de justicia distributiva que aboga por el reparto equitativo de las cargas y beneficios ambientales entre los sujetos de una comunidad (…) eliminando aquellos factores de discriminación (…) o bien en la condición socioeconómica. (…) En segundo lugar, la justicia ambiental incorpora una demanda de justicia participativa, esto es, un reclamo de participación significativa de los ciudadanos, en particular de quienes resultarán efectiva o potencialmente afectados por la ejecución de determinada actividad." (…) (Corte Constitucional, 2014a, par. 14)

Así, es claro que los Estados deben contrarrestar y compensar los efectos negativos que generen sus políticas ambientales, es decir, estas no pueden desconocer la relación existente entre las comunidades con los espacios en los cuales se cimientan sus actividades. La anterior afirmación cobra importancia excepcional para el caso colombiano, por cuanto, gracias a comunidades campesinas, indígenas y afrocolombianas se ha garantizado la utilización racional y sostenible de los recursos naturales. Sobre el particular la Corte, en sentencia C-137 de 1996 afirmó:

"Buena parte de la biodiversidad ha sido protegida gracias a la acción (…) de las comunidades indígenas, negras y campesinas [que] han desarrollado prácticas y conocimientos tradicionales a través de los cuales han logrado una utilización racional y sostenible de los recursos naturales. (…) De este modo, se concluye que la protección de la biodiversidad depende, en gran medida, de la preservación de las prácticas tradicionales a través de las cuales una determinada cultura se relaciona con los recursos biológicos a los que acceden" (Corte Constitucional, 1996, par. 10).

En síntesis, de acuerdo con la doctrina de la "justicia ambiental" de la Corte Constitucional, en los conflictos prácticos que se presentan en la aplicación de políticas ambientales del Estado, las comunidades que dependen de los recursos del medio ambiente merecen una especial atención por parte de las autoridades. De hecho, es evidente que la relación que adquieren estas comunidades con los ecosistemas debe protegerse bajo distintas formas, razón por la cual es indispensable que la administración ante cualquier intervención de sus ecosistemas garantice su participación.

02.2 Aproximaciones a la interacción entre la protección ambiental y los derechos humanos

La CCJ ha identificado al menos tres aproximaciones frente a las tensiones que surgen entre el derecho a la restitución de tierras y el derecho ambiental:

A

Aproximación restrictiva:

Refleja la aproximación que ciertos actores han utilizado para interpretar que algunas de las afectaciones ambientales de los predios solicitados en restitución impiden la procedencia de la acción y/o la titularidad sobre el derecho.

B

Aproximación moderada:

Agrupa las posiciones en las que el derecho a la restitución de tierras es limitado por algunas afectaciones ambientales de manera que solo es procedente la restitución por equivalencia o la compensación, o las protecciones ambientales son modificadas por medio de los procesos de sustracción de los predios.

C

Aproximación integradora:

Se desprende del reconocimiento de la interdependencia de los derechos humanos y la protección ambiental y apunta a soluciones armónicas que no signifiquen un daño desproporcionado frente a ninguno de los dos tipos de derechos que entran en tensión.

En la aproximación restrictiva se podría ubicar la posición consignada en el decreto 440 de 2016. Acorde a esta, las protecciones ambientales y las normas de derecho ordinario que regulan la propiedad sobre predios que están afectadas por estos, excluyen la procedencia de la acción de restitución de tierras. Sin embargo, es resaltable que esta disposición no abarca todas las situaciones que pueden surgir entre la restitución de tierras y el derecho ambiental e impacta exclusivamente en los casos mencionados con anterioridad. En ese mismo sentido, algunos jueces y tribunales de restitución de tierras han negado la admisión de solicitudes de restitución de tierras por la falta de procesos ambientales que, según su interpretación, son necesarios para poder adelantar el proceso judicial[2].

En la segunda aproximación, se podrían ubicar las posiciones de algunos autores, jueces y autoridades que entienden que ciertas afectaciones ambientales limitan, pero no niegan la restitución de tierras. Como lo han mencionado Cruz y Guzmán (2016, p.162) algunos jueces y tribunales de restitución de tierras han recurrido a la restitución por equivalencia o a la compensación económica de que trata el artículo 97 de la ley 1448 de 2011. Esta postura ha sido también asumida por entidades ambientales como Parques Nacionales Naturales (2016)[3]. Esta entidad se aparta de la visión restrictiva en la medida en que considera que esta no sólo afecta al derecho a la restitución de tierras sino también al acceso a la justicia por parte de las víctimas de despojo o abandono forzado de tierras. En ese sentido la entidad ha manifestado que la negación del estudio de solicitudes de restitución de tierras sobre predios con afectaciones ambientales como las que menciona el decreto 440:

“[Puede] conllevar a una legitimación de la violencia, en consideración a que el Registro cumple una función histórica que

sirve para documentar las vulneraciones respecto a los derechos relacionados con la tierra en el marco del conflicto" (p.17)

De igual manera destaca que en algunos casos los jueces ya han reconocido la compensación "cuando se trata de un predio ubicado al interior de un área protegida e inadjudicable, consiguiendo un equilibro entre los derechos de las víctimas y la protección de las áreas de especial importancia ecológica" (p.17). Esta entidad reconoce también la importancia de la compensación como una transformación de un estado de cosas en tanto que contribuye a la reparación integral de las víctimas y a la solución del problema estructural relacionado con la tenencia informal de la tierra. Así, ha afirmado que la negación a compensar que trae el decreto

"[S]e puede considerar como una limitación a la autonomía e independencia del juez en cumplimiento de sus funciones de administrar justicia en el marco de un proceso de carácter transicional, pues su decisión —para los supuestos fijados en dicho artículo— siempre será la negación de la compensación, independientemente del examen probatorio, fáctico y normativo que realice" (p.16)

La tercera aproximación parte de este ánimo conciliatorio de la anterior. Sin embargo, amplia los puntos de convergencia en la medida en que tanto los procesos de sustracción (en los casos que aplican) o la alternativa de restitución por equivalencia o compensación, pueden resultar inoportunos tanto con la protección al medio ambiente como con el núcleo esencial del derecho a la restitución de tierras. Por lo tanto, como lo plantean Cruz y Guzmán (2016), es necesario hacer efectiva la restitución a las víctimas contemplando las oportunidades económicas que las regulaciones ambientales permiten en ciertas áreas protegidas con el fin de evitar la sustracción o la negación de la restitución jurídica y material del predio. De esta manera se logra el objetivo de conservar el medio ambiente sin perjudicar los derechos de las víctimas. Por ejemplo, para alcanzar estas convergencias se pueden contemplar acciones como la implementación de infraestructura para las actividades de recreación o restauración, recuperación o rehabilitación ecológica o la implementación de pagos por servicios ambientales para el desarrollo de actividades de conservación (p. 164)

02.3 Conclusión

La interacción entre la restitución de tierras y el derecho ambiental hace parte de un campo de estudio de las relaciones entre los derechos humanos y el medio ambiente. En su desarrollo, el avance tanto internacional como local en la materia ha propendido por encontrar los puntos convergentes entre ambos como medio idóneo para resolver las tensiones inevitables que pueden surgir en su interacción. A partir de esa visión, en el proceso de restitución de tierras colombiano ya se han ido desarrollando soluciones que resultan idóneas en la tarea de proteger tanto a las víctimas como al medio ambiente. Como se verá en la siguiente sección, ese es la posición que ha asumido la CCJ para la construcción de su estrategia jurídica en los casos en los que la problemática referida se presenta.

Notas

1 | La CCJ ha ahondado en la temática de la justicia ambiental en su labor como garante de la Mesa de Concertación de Uso, Conservación y Tenencia de Parques Nacionales Naturales. Lo referente al desarrollo jurisprudencial de la justicia ambiental fue desarrollado por Camilo Blanco López, coordinador de litigio en restitución de tierras.

2 | Como se mencionó en la sección anterior, la CCJ ha podido identificar en su práctica que algunos juzgados de restitución de tierras inadmiten las solicitudes de restitución de tierras por la falta del proceso referido a pesar de que este no es un requerimiento del artículo 84 de la ley 1448 de 2011.

3 | Las referencias con respecto a la posición de Parques Nacionales Naturales surgen de la respuesta del 23 de agosto de 2016 al derecho de petición de información sobre fallos de restitución de tierras que vinculan a Parques Nacionales Naturales y otras áreas del SINAP y conceptualización frente al Decreto 440 de 2016 solicitado por la CCJ.

003 De la teoría a la práctica: la estrategia de litigio de la CCJ

Dentro de los elementos de la estrategia implementada por la CCJ en procesos judiciales de restitución de tierras está el enfoque ambiental. Este enfoque parte de una visión integradora entre los derechos humanos y el derecho ambiental que se centra en las convergencias entre ambos campos con aras a garantizar la reparación integral a las víctimas y justicia ambiental. Así, desde el estudio del caso hasta las actividades posfallo, este enfoque debe estar presente. De esta manera, esta sección expone algunas de las prácticas que ha implementado la CCJ a partir de este enfoque para que sirvan como insumo para el debate acá expuesto, así como para los distintos actores que inciden de una u otra manera en el proceso de restitución de tierras y en la protección al medio ambiente.

03.1 De la titularidad y la procedibilidad de la acción

El derecho de las víctimas a gozar de un recurso judicial efectivo ha sido ampliamente desarrollado por la Corte Constitucional. Según lo dicho por la Corte (2014b), este derecho se deriva del derecho a la justicia y está intrínsecamente relacionado con los derechos al acceso a la justicia y al debido proceso. Igualmente, este derecho se desprende de múltiples tratados internacionales que hacen parte del bloque de constitucionalidad, como lo son la Convención Americana sobre Derechos Humanos, los Principios Joinet y los Principios y directrices básicos sobre el derecho de las víctimas de violaciones manifiestas de las normas internacionales de derechos humanos y de violaciones graves del derecho internacional humanitario a interponer recursos y obtener reparaciones.[1]

Sin embargo, con la expedición del decreto 440 de 2016, se contraviene este marco jurídico y, como consecuencia, se niega, bajo ciertos supuestos, la titularidad y procedibilidad de la acción. Así mismo, las cifras de negación expuestas en la sección dos de este documento, dan cuenta de que las negaciones por razones ambientales pueden exceder incluso la aplicación de las provisiones especiales del decreto. Frente a esta situación, la CCJ considera que esta normativa resulta inconstitucional por al menos las siguientes razones:[2]

A

Violación al derecho a gozar de un recurso judicial efectivo:

Estas disposiciones generan una vulneración del derecho a gozar un recurso judicial efectivo al impedir que el caso sea resuelto por parte de un funcionario imparcial, por razones que exceden la competencia de la autoridad administrativa y que deben ser definidas en instancia judicial. En efecto, la decisión de la calidad jurídica del predio y el impacto que este tiene en la procedencia de la restitución, es un asunto que está reservado al juez de restitución. La labor de la URT se limita a una identificación sumaria de los requisitos establecidos en el artículo 75de la ley 1448 de 2011.

B

Violación al derecho fundamental a la igualdad:

Las disposiciones discriminan injustificadamente a aquellos solicitantes que hacían ocupación sobre predios baldíos con las afectaciones ambientales mencionadas en dicho decreto. Por ejemplo, en un caso en el que la URT identifique sumariamente un predio como de propiedad privada, y el juez de restitución de tierras, en el ejercicio de la actividad probatoria, concluya que el predio es un baldío inadjudicable, esta víctima habrá tenido la posibilidad de defender sus derechos ante una autoridad judicial.

C

Violación al principio constitucional de confianza legítima frente a la administración:

Aquellos ocupantes que habían permanecido en predios con las afectaciones ambientales referidas, cuya colonización del territorio se dio sin que mediara acción gubernamental y que nunca fueron alertados por la autoridad competente de la imposibilidad de ejercer ocupación sobre ellos, se les desconocerían las expectativas legítimas que generaron con el paso del tiempo.

D

Violación al principio de buena fe:

Las disposiciones presumen que las víctimas obraron de manera consciente en contra de la normativa ambiental y agraria vigente al momento de la ocupación.

E

Violación al principio constitucional de progresividad en los DESC:

Las disposiciones dificultan la superación del estado de cosas inconstitucional en materia de desplazamiento forzado, creando medidas restrictivas en el ejercicio de los derechos.

F

Se desconocen los estándares internacionales y constitucionales en materia de desplazamiento forzado y restitución de tierras:

La Corte Constitucional (2012, para. 4.5.3.4) ha enfatizado que la acción de restitución de tie-

rras hace parte del núcleo esencial del derecho a la reparación y es un derecho fundamental en sí misma. Por lo tanto, esta no puede ser limitada por medidas de carácter reglamentario. Los Principios de Pinheiro (2005), por su parte, disponen que la imposibilidad de restituir sólo puede ser establecida por un tribunal independiente e imparcial.

G

Se niegan principios internacionales de derecho ambiental y la doctrina constitucional de justicia ambiental:

Estas disposiciones desconocen la ya referida doctrina constitucional de justicia ambiental y principios internacionales de derecho ambiental como el principio de participación y el enfoque ecosistémico[3].

H

Se excede la competencia del Gobierno en materia reglamentaria:

Las disposiciones crean causales de negación de la inclusión en el RTDA y a la restitución por equivalencia o compensación que no fueron contempladas en la ley 1448 de 2011.

Por tales motivos, tanto la CCJ como otros actores entre los que se destacan algunos jueces de restitución de tierras y autoridades ambientales como Parques Nacionales Naturales, han reconocido estos vicios de inconstitucionalidad de la normativa referida. Por ello, desde un enfoque ambiental la existencia de afectaciones ambientales en el predio solicitado en restitución no puede conllevar *per se* a la negación del inicio del estudio formal de la solicitud, en la negación en la inclusión en el RTDA o en la admisión de la solicitud. Por el contrario, la existencia de este tipo de afectaciones ambientales exige del Estado una serie de actuaciones desde la etapa administrativas tendientes a facilitar un equilibrio entre los derechos del solicitante, los deberes de la autoridad ambiental y la labor de representación de las víctimas en la etapa judicial del proceso.

03.2 El análisis de contexto y los hechos

La CCJ ha entendido por análisis de contexto el ejercicio investigativo que se hace sobre los escenarios políticos, sociales, económicos, culturales y ambientales, en los cuales se enmarcan los casos de las solicitudes. Esto es, las circunstancias de tiempo, modo y lugar que se presentaron antes, durante y después de los hechos que derivaron en la afectación de la relación entre las personas y sus tierras y territorios así como la relación de estos con el conflicto armado interno. Desde el enfoque ambiental, la CCJ ha identificado que el contexto puede y debe contribuir en los siguientes aspectos del estudio del caso:

Establecer parámetros para la identificación del contenido de la solicitud de conformidad con las afectaciones ambientales del predio.

Enmarcar los hechos particulares del caso y dar herramientas para una lectura de los elementos contextuales políticos, económicos, sociales o culturales con relación a las condiciones ambientales del predio, a partir de un análisis de las dinámicas de colonización de los predios y los territorios por parte de las comunidades, así como sus usos y costumbres.

Brindar herramientas que permitan la identificación integral del predio y de territorio teniendo en cuenta sus características medioambientales, así como los insumos para una lectura no formal de las relaciones jurídicas de las personas con estos.

Aportar insumos para la sustentación de la teoría del caso y el desarrollo de fundamentos de derecho, en especial en lo referente a la configuración de las presunciones del artículo 77 de la LVRT, el establecimiento de elementos que expliquen el despojo o el abandono forzado y el impacto de las afectaciones ambientales en relación con los hechos de violencia.

Identificar y/o caracterizar a los terceros interesados que puedan concurrir al proceso como intervinientes u opositores ya que esto puede explicar la importancia ambiental del predio y de los recursos naturales que se encuentran comprometidos en la disputa.

Ayudar a la identificación de los impactos individuales, familiares, comunitarios o ambientales que se derivan del contexto de violencia sociopolítica y, por tanto, orientar la formulación de las pretensiones, teniendo en cuenta las fallas del Estado a nivel de protección ambiental en la región, la ausencia de intervención estatal para garantizar el uso adecuado de los recursos naturales y las omisiones en materia de formalización de la tierra.

A partir de este enfoque ambiental del análisis de contexto se debe evidenciar lo ocurrido teniendo en cuenta el relato del solicitante, su familia y la comunidad. En esta tarea se debe considerar la perspectiva territorial y ambiental que tienen las víctimas sobre sus predios. Esta puede transmitir, de manera más precisa y real, elementos que sirvan de juicio para la determinación de los impactos que han vivido y que deben ser reparados a nivel ambiental, así como la relación socioambiental de los solcitantes con el territorio.

03.3 Los fundamentos de derecho y el análisis jurídico

La CCJ hace una aproximación armonizadora entre el derecho internacional de derechos humanos y derecho internacional ambiental en los casos en los que la restitución de tierras y las protecciones ambientales interactúan (ver tablas 2 y 3). Desde este marco normativo, se puede hacer un análisis jurídico de cada caso para construir una respuesta que conlleve a una decisión judicial en la que tanto las disposiciones de la ley 1448 de 2011 como la normativa ordinaria aplicable se interpreten y apliquen en concordancia con el derecho internacional. Como se puede detallar en las tablas 2 y 3, los distintos instrumentos que se han desarrollado tanto a nivel de los derechos a las víctimas como a nivel de protección ambiental convergen en las obligaciones del Estado en proteger y garantizar los derechos de las comunidades víctimas de desplazamiento forzado que habitan en áreas de conservación ambiental. Por dar un ejemplo, ambos marcos jurídicos contienen en diversas disposiciones la obligación del Estado de hacer efectiva la participación de estas poblaciones en lo que concierne tanto a su derecho a la restitución como a las políticas ambientales que los afectan.

TABLA 2:

FUNDAMENTOS DEL DERECHO INTERNACIONAL DE LOS DERECHOS HUMANOS

INSTRUMENTO	PROVISIONES
Declaración Universal de los Derechos Humanos	Art. 7: derecho a la igualdad Art. 8: recurso judicial efectivo Art. 17: derecho a la propiedad y prohibición desalojos arbitrarios Art. 25: derecho al mínimo vital
Pacto de Derechos Políticos y Civiles	Art. 2(3): recurso judicial efectivo Art. 25: derecho a la participación Art. 26: derecho a la igualdad
Convención Americana sobre Derechos Humanos	Art. 21: derecho a la propiedad y prohibición a desalojos arbitrarios Art. 24: derecho a la igualdad ante la ley Art. 25: derecho a un recurso judicial efectivo Art. 26: principio de progresividad
Principios y directrices básicos sobreel derecho de las víctimas	Principio VII: recurso judicial efectivo Principio VIII: acceso a la justicia Principio IX: reparación adecuada y efectiva Principio X: acceso a la información y participación
Principios de Deng	Principio 9: protección especial a comunidades éticas, campesinas y minorías Principio 18: mínimo vital Principio 28: retorno, regreso voluntario y participación
Principios de Pinheiro	Principio 2: derecho a la restitución y acceso a un recurso judicial efectivo Principio 3: derecho a la no discriminación Principio 7: derecho al disfrute pacífico de los bienes Principio 10. El derecho a un regreso voluntario en condiciones de seguridad y dignidad. Prohibición a disposiciones arbitrarias o ilegalecontra el retorno. Principio 12: debido proceso. Principio 13: acceso a mecanismos de restitución Principio 14: consulta y participación.

TABLA 3:

FUNDAMENTOS DEL DERECHO AMBIENTAL INTERNACIONAL

INSTRUMENTO	PROVISIONES
Declaración de Estocolmo	Principio 2: desarrollo sostenible Principio 8: desarrollo social y económico de las personas con el ambiente. Principio 15: planificación armónica ambiental, social y económica
Declaración de Río	Principio 3: desarrollo sostenible Principio 4: integración desarrollo y medio ambiente Principio 5: erradicación de la pobreza Principio 8: fomento políticas demográficas adecuadas Principio 10: participación. Principio 22: respeto e importancia de los saberes comunitarios
Convenio sobre la Diversidad Biológica	Artículo 8(j): participación de las comunidades éticas y locales en los procesos de conservación. Respeto y protección a sus conocimientos y usos tradicionales.
Tkarihwaié:Ri[4]	Art. 9 No discriminación Art. 10 Acceso a la información sobre la implementación de medidas ambientales Art. 11 consentimiento libre, previo e informado Art. 12: respeto intercultural Art. 13: salvaguardia a la propiedad colectiva e individual Arts. 14 y 30: participación Art. 15: armonización derechos de las comunidades y políticas ambientales Art. 19: derecho a no ser desplazado y reubicado arbitrariamente Art. 22: derecho a la restitución y/o compensación por desplazamiento por motivos ambientales.
Principios y directrices de Addis Abeba para la utilización sostenible de la diversidad biológica[5]	Principio 4: inclusión de las perspectivas indígenas y de comunidades locales en la gestión ambiental Principio 9: perspectiva interdisciplinar y participativa en la gestión ambiental y determinación de los usos de zonas de conservación. Principio 12: las necesidades socioeconómicas de poblaciones indígenasy campesinas son tomadas en cuenta en las políticas de conservación y gestión ambiental. Principio 14: educación ambiental
Metas Aichi para la Biodiversidad[6]	Meta 18: los Estados partes respetan los conocimientos, las innovaciones y las prácticas tradicionales de las comunidades indígenas y locales pertinentes para la conservación y la utilización sostenible de la diversidad biológica

03.4 La identificación de los daños y la formulación de pretensiones y solicitudes

En todos los casos que representa, la CCJ considera fundamental hacer un estudio psicosocial que permita identificar los distintos tipos de daños que han sufrido las víctimas de despojo o abandono forzado de tierras. Desde el enfoque ambiental, la identificación de daños también debe incluir los daños ambientales que puede presentar los predios solicitados en restitución, así como el impacto de estos daños en las comunidades y/o personas afectadas.

Adicionalmente, debe existir un análisis para proponer alternativas que hagan compatible la restitución de tierras con la protección ambiental mediante medidas complementarias a la restitución material que permitan el retorno digno de las familias campesinas, a través de sistemas de producción sostenible, adecuados al uso permitido.

En esa medida, al valorar los daños ambientales y formular las pretensiones con enfoque ambiental se deben tener en cuenta los siguientes elementos:

A

El reconocimiento de daños ambientales frente al predio para que se ordenen medidas de recuperación ambiental.

B

La relación social y cultural de las personas con sus predios para que las órdenes destinadas a restitutir o compesar no afecten la relación con sus territorios y permitan un camino de justicia ambiental y desarrollo sostenible.

C

La presencia de actores con proyectos agroindustriales, extractivos o hidroeléctricos que afectan tanto a la protección ambiental del territorio como el retorno de las víctimas y el goce efectivo de sus derechos.

D

Las condiciones de productividad del predio acorde a sus afectaciones ambientales con el fin de determinar los usos permitidos y garantizar la restitución integral y transformadora.

E

Las responsabilidades de cada una de las autoridades administrativas locales, regionales y nacionales que deben interceder e interactuar armónicamente para garantizar un equilibrio entre la protección al medio ambiente y los derechos de las víctimas.

Adicionalmente, el enfoque ambiental también impacta en la presentación de solicitudes especiales dentro de los procesos de restitución. De esta manera, es necesario hacer un análisis que permita identificar los casos en los que se requiere la solicitud de medidas cautelares para la protección de los predios cuando sobre estos existen circunstancias que amenazan su condición ambiental.

Notas

1 | Los Principios mencionados consagran en su principio séptimo que: "*Entre los recursos contra las violaciones manifiestas de las normas internacionales de derechos humanos y las violaciones graves del derecho internacional humanitario figuran los siguientes derechos de la víctima, conforme a lo previsto en el derecho internacional: a) Acceso igual y efectivo a la justicia; b) Reparación adecuada, efectiva y rápida del daño sufrido; c) Acceso a información pertinente sobre las violaciones y los mecanismos de reparación*".(Asamblea General de la ONU, 2005).

2 | Algunos de estos argumentos fueron presentados por Rodrigo Negrete en la clínica jurídica que realizó la CCJ sobre esta temática.

3 | El enfoque ecosistémico ha sido desarrollado por la Conferencia de las Partes de la Convención sobre Diversidad Biológica. En ese sentido, la Conferencia (2004) ha expresado que el enfoque ecosistémico propende por una estrategia integrada del mantenimiento de la tierra, el agua y la vida para promover la conservación y el desarrollo sostenible de manera equitativa.

4 | Código de Conducta Ética Sobre el Respeto al Patrimonio Cultural e Intelectual de las Comunidades Indígenas y Locales adoptado por la Conferencia de las Partes del Convenio sobre Diversidad Biológica en el
2010.

5 | Estos principios fueron desarrollados por la Secretaría del Convenio sobre Diversidad Biológica en el 2004. Ver (Secretaría del Convenio sobre Diversidad Biológica, 2004).

6 | Las metas Aichi para la biodiversidad fueron establecidas por la Conferencia de las Partes del Convenio sobre Diversidad Biológica en su Plan Estratégico para la Diversidad Biológica 2011-2020. Ver (Conferencia de las Partes del Convenio sobre Diversidad Biológica, 2010)

004 Un camino de armonía: los resultados judiciales de una apuesta

04.1 Introducción al caso

El enfoque ambiental de litigio en restitución de tierras ya ha tenido acogida judicial y demuestra que sí es posible la construcción de un camino de armonía y convergencias en donde la justicia ambiental y el desarrollo sostenible son herramientas indispensables para garantizar los derechos de las víctimas y la protección del medio ambiente. Un ejemplo de esta acogida es el caso con el que inicia este documento. En la sentencia del 30 de junio de 2016, el Tribunal de Restitución de Tierras de Bogotá, decidió en grado jurisdiccional de consulta sobre la solicitud presentada por la CCJ en representación del señor José Tiberio Ortiz y su familia. En esta sentencia, el Tribunal también decidió, de manera acumulada, la solicitud presentada por la URT en representación del señor Arnulfo Chávez. La acumulación obedeció a la vecindad de los predios y a que ambos están afectados por la categoría ambiental de Distrito de Manejo Integrado contemplada en el SINAP.

Efectivamente, el predio del señor Arnulfo Chávez se encuentra inmerso en la Zona de Preservación Vertiente Oriental del Área de Manejo Especial de La Macarena (AMEM), ubicada en el Distrito Integrado Ariari Guayabero. Por tal motivo, en teoría no se le podía ordenar la restitución jurídica y material sobre una porción del predio que tenía la calidad jurídica de baldío, mientras que la otra porción, que era propiedad privada, sí se podía restituir. En cuanto al predio del señor José Tiberio Ortiz, este se encuentra inmerso en dos zonas de la AMEM, una de preservación y otra de producción. Por lo tanto, debido a que se trataba de un predio baldío, en principio solo se podría restituir la porción del mismo que se encontraba en la Zona de Producción de la AMEM pero no la correspondiente a la Zona de Preservación.

Debido a la negación de los derechos de sus representados por parte del Juzgado Primero de Restitución de Tierras de Villavicencio, la CCJ defendió ante el Tribunal la procedencia la restitución jurídica y material en la medida en que esta no perturbaría las finalidades de la protección ambiental que afecta al predio si se seguía un plan de uso adecuado a las características ambientales de este Distrito de Manejo Integrado. A continuación se analizará la decisión del Tribunal en cuanto al caso representado por la CCJ.

04.2 Decisión del Juzgado Primero de Restitución de Tierras de Villavicencio

En la medida en que frente al caso en mención no se presentó oposición alguna, la primera decisión del caso fue tomada por el Juzgado Primero de Restitución de Tierras de Villavicencio[1]. En su decisión del 13 de noviembre de 2014, resolvió negar la restitución jurídica y material de la totalidad del predio, así como la procedencia de la restitución por equivalencia o por compensación. Los argumentos del Juzgado para fundamentar esta decisión pueden sintetizarse de la siguiente manera:

A

La porción del predio baldío que recae sobre la Zona de Protección de la AMEM es inadjudicable debido a que, según la normativa ambiental aplicable, no es permisible la adjudicación de predios baldíos en zonas de preservación como la correspondiente.

B

La porción del predio que se ubica dentro de la Zona de Producción del AMEM, tampoco resulta restituible ya que sus condiciones topográficas (inclinaciones iguales o superiores al 100%, es decir mayores a 45 grados) generan que esa porción del predio esté destinada a protección y conservación.

C

Las superposiciones de títulos mineros sobre ciertas áreas del predio también constituyen un criterio que imposibilita la restitución.

D

La restitución por equivalencia o compensación no procede ya que las afectaciones ambientales son anteriores a la fecha en la que el solicitante y su familia ocupan el predio por lo que nunca se configuró derecho alguno.

Esta posición refleja la visión restrictiva que se mencionó en la sección 2 del documento al considerar que la existencia de las afectaciones ambientales mencionadas necesariamente imposibilitaba la restitución jurídica y material del predio, así como la aplicación de las figuras del artículo 97 de la ley 1448 de 2011. Esto a pesar de que en el proceso el Juzgado reconoció que el señor José Tiberio Ortiz y su familia fueron efectivamente víctimas de desplazamiento forzado por razón del conflicto armado interno y su relación con el predio solicitado en restitución se vio quebrantada por este motivo.

04.3 Los argumentos de la CCJ

Debido a la negación al derecho a la restitución de tierras, el Tribunal de Restitución de Tierras de Bogotá avocó conocimiento del caso en grado jurisdiccional de consulta. En esta instancia, la CCJ presentó diversos argumentos con el fin de revocar la decisión del Juzgado y de que se reconociera el derecho fundamental a la restitución de tierras de su representado. La intervención de la CCJ frente al Tribunal se basó en el enfoque ambiental expuesto en la sección 3 de este documento y se expuso en 4 puntos esenciales del caso:

El análisis de contexto

El contexto de colonización y ocupación

de tierras baldías en la AMEM con relación al conflicto armado interno demuestra la complejidad social, económica y ambiental de esta zona de protección y la responsabilidad del Estado en que esta colonización no cuenta con una planificación territorial y agraria garante de los derechos humanos ni del medio ambiente.

Los hechos del caso concreto

Los usos, formas de explotación y de adquisición de la tierra demuestran que las prácticas de transferencia de la propiedad no son ajenas a toda una realidad regional y responden a una tradición familiar y comunitaria de construcción del territorio. Igualmente, demuestran que los usos y formas de explotación campesina en la zona y de los solicitantes no son contrarias al cuidado ambiental y, por el contrario, denotan un conocimiento de cuidado y conservación esencial dentro del ecosistema.

El análisis jurídico

No existe una prohibición legal para restituir tierras baldías en el Distritos de Manejo Integrado de la Macarena acorde al estudio de su normativa y de los usos permitidos dentro de esta. Así, se niega la supuesta colisión entre el derecho colectivo al medio ambiente y la restitución de tierras en el caso concreto

Las pretensiones

Se solicita la restitución jurídica y material del predio y se propone una ruta para garantizar el derecho a la restitución de tierras del solicitante a partir de la creación de un plan integral de manejo ambiental del predio que cuente con su participación y concertación.

Adicionalmente, la CCJ impulsó la posibilidad de que se presentaran amicus curiae por parte de actores con competencia en la materia con el fin de que enriquecieran el debate judicial y la posterior decisión[2].

04.4 Decisión del Tribunal de Restitución de Tierras de Bogotá

La decisión del Tribunal de Restitución de Tierras de Bogotá en la que concedió la restitución jurídica y material de “La Roca” a favor de José Tiberio Ortiz y su familia se basó en una aproximación integradora en la que se armonizó el derecho a la restitución tierras y la protección ambiental que recae sobre el predio. En su análisis el Tribunal se basó en las siguientes consideraciones:

A

El carácter de los derechos en disputa

Tanto el derecho a la restitución tierras como los derechos que se salvaguardan a partir de la protección al medio ambiente tienen rango constitucional. En cuanto al derecho a la restitución, este es un derecho fundamental ya que es un componente esencial del principio a la reparación integral de las víctimas (p. 18). Por su parte, el medio ambiente tiene una condición de derecho constitucional colectivo que por su conexión con principios constitucionales reviste también el rango de derecho fundamental (p. 21). Por tanto, la tensiones que surjan de ambos, de existir, requieren de un ejercicio de ponderación.

B

La interpretación de ambos derechos

El núcleo esencial del derecho a la restitución de tierras está en que efectivamente se restituya jurídica y materialmente a la víctima el

predio sobre el cual tenía una relación de propiedad, posesión u ocupación al momento del despojo o el abandono forzado. Así, cualquier limitación a la restitución debe ser excepcional y no puede vaciar el núcleo esencial del derecho, por lo que en caso de imposibilidad debe proceder la restitución por equivalencia o compensación (p. 26). La protección al medio ambiente, por su parte, tiene rango constitucional y su interpretación incluye la noción de desarrollo humano sostenible. Por lo tanto, esta no niega la interacción del ser humano con las áreas de protección ambiental. Esto se soporta en la Constitución Política (función social y ecológica de la propiedad), y de disposiciones internacionales como las Declaraciones de Estocolmo y Río de Janeiro, así como de la Convención sobre Diversidad Biológica (p. 23).

C

Dos posibles tesis frente a la problemática

En casos en los que se presenten tensiones entre la restitución de tierras y la protección al medio ambiente se pueden presentar dos tesis. La primera admite la colisión entre los derechos, lo que conlleva a la necesidad de ponderar cuál debe primar. Según esta tesis, cuando la restitución afecte el núcleo esencial de un derecho ambiental, se debe proceder a alternativas de restitución como la equivalencia o la compensación para no vaciar el derecho a la restitución (p. 26).

La segunda tesis parte de que no siempre es necesario ponderar entre uno u otro derecho, en la medida en que se pueden hacer interpretaciones que los armonizan salvaguardando el núcleo esencial de cada uno. Esta armonización surge de que la coexistencia del ser humano con el medio ambiente hace también parte de su protección y por ello es importante promover, proteger, y respetar las prácticas y los saberes de las comunidades étnicas y campesinas respecto a su interacción con el medio ambiente (p. 27).

D

Acceso a la justicia, derecho a la tierra y al territorio y el principio de buena fe

Con el fin de defender la aplicabilidad de la segunda tesis se deben tener en cuenta tres ejes respecto de la restitución de tierras en áreas de protección ambiental: i) no se puede limitar el acceso a la justicia de las víctimas ya que los derechos se pueden armonizar o, en un ejercicio de ponderación, se puede recurrir a figuras que no vacían el núcleo esencial del derecho a la restitución o al medio ambiente; ii) las comunidades étnicas y campesinas tienen una relación especial con la tierra y el territorio ya que estos son esenciales para el desarrollo de su vida y cultura; iii) el actuar de buena fe de las comunidades sobre los territorios es esencial por lo que se deben considerar las expectativas legítimas de los ocupantes de baldíos aun así estos sean, a priori, inadjudicables siempre que estas consideraciones sean armónicas con el marco jurídico constitucional e internacional, así como con la ley 1448 de 2011 y el derecho agrario (p. 29).

E

La titularidad sobre el derecho a la restitución por parte de la víctima

El solicitante y su familia son titulares del derecho a la restitución de tierras ya que cumplen plenamente con los requisitos del artículo 75 de la ley 1448 de 2011. Efectivamente, los solicitantes fueron víctimas de abandono forzado de tierras en el marco del conflicto armado interno con posterioridad al año 1991 y hacían ocupación frente al bien baldío “La Roca”, cumpliendo con los requisitos de la ley agraria para ser adjudicatarios del mismo (p. 32).

F

La inexistencia de un conflicto o tensión con la categoría de protección ambiental del predio

La tesis sostenida tanto por la URT como por el Juzgado determinó la imposibilidad jurídica de adjudicar una porción o la totalidad del predio debido a la categoría ambiental que recae sobre el este. Sin embargo, la afectación ambiental de la AMEM no limita ni imposibilita la restitución jurídica y material del predio por tres razones fundamentales: i) los procesos de colonización sobre la zona explican la complejidad de la relación con la tierra del solicitante y su familia, así como su estrecho vínculo con el territorio (p. 40). Ese proceso fue efectuado de buena fe, en la medida en que se confió en la posibilidad de habitar la tierra y sobre ella se llevaron procesos de agricultura artesanal que no atentaron contra la conservación ambiental del territorio (p. 41); ii) no se puede someter a la población campesina y víctima del conflicto armado a cargas que no le corresponden y a las omisiones de ordenamiento territorial y control ambiental del Estado (p. 44); iii) las prácticas campesinas que ha implementado el solicitante y su familia son compatibles con la categoría de protección ambiental que afecta al predio y que, además, cualquier posible tensión se puede solucionar a través de la creación de un Plan de Manejo Integrado para prevenir, mitigar, compensar y/o controlar los posibles impactos ambientales que puedan surgir por la explotación del predio (p. 44).

G

La contradicción de la titulación minera

Se presenta una contradicción latente que fue ignorada tanto por la URT como por el Juzgado respecto a la existencia de un título minero sobre el predio, en la medida en que resulta absurdo a la luz del derecho ambiental y del derecho a la restitución de tierras que sobre esta área de conservación ambiental no sea posible permitir la ocupación tradicional campesina pero sí la explotación minera.

04.5 La relevancia de la decisión

La decisión del Tribunal de ordenar la restitución jurídica y material de la totalidad del predio “La Roca” es relevante por al menos tres razones:

La superación de la tensión mediante el análisis de las convergencias

La tesis acogida por el Tribunal se aleja de las aproximaciones restrictivas o moderadas respecto a la problemática entre el derecho ambiental y la restitución de tierras. El Tribunal, a través de una lectura armónica e integradora de la restitución de tierras y el derecho ambiental, identifica las convergencias que permiten encontrar soluciones en que ninguno de los núcleos esenciales de los derechos se vacíe o vulnere drásticamente. El Tribunal valoró apropiadamente el marco jurídico de ambos derechos y también contextualizó el caso con respecto a la realidad de colonización de la zona y a la relación de las comunidades campesinas con el territorio. De esta manera, esta decisión crea un antecedente jurisprudencial que acoge el enfoque ambiental integrador defendido por la CCJ en los procesos de restitución de tierras.

El análisis del decreto 440 de 2016:

Si bien el decreto 440 de 2016 no es aplicable al caso ya que los Distritos de Manejo Integrado no hacen parte de las afectaciones ambientales consideradas en la normativa, el Tribunal expuso algunas consideraciones relevantes al respecto de esta normativa. En primer lugar, el Tribunal afirma que en caso de que el decreto fuese aplicable al caso sería necesario hacer un análisis exhaustivo para determinar su constitucionalidad y, en consecuencia, la posibilidad de declarar la excepción de

inconstitucionalidad ya que esta normativa podría afectar desproporcionadamente el núcleo esencial del derecho a la restitución de tierras (p. 46). Para el Tribunal la posición restrictiva que acoge el decreto excluye las dos tesis posibles en este tipo de casos: la ponderación de derechos para que, en caso de prevalencia de la protección ambiental, se proceda a medidas de restitución por equivalencia o compensación o la armonización de ambos derechos a partir del estudio de sus convergencias y de una restitución jurídica y ambiental armónica con las necesidades ambientales
(incluyendo las de las comunidades que las habitan) del territorio (p. 46). Finalmente, el Tribunal llama la atención a que esta normativa terminaría por negar el acceso a la justicia y la titularidad de la acción de restitución frente a ocupantes de buena fe de baldíos ubicados en áreas de protección ambiental. Una cuestión contraria no solo al derecho que les asiente como víctimas sino a la obligación del estado de promover el acceso progresivo a la propiedad de la tierra de las poblaciones vulnerables (p. 47).

El efecto inter-pares de la decisión

Debido al conocimiento del Tribunal de casos análogos de solicitudes de restitución de tierras sobre la misma zona del caso concreto que fueron rechazados en etapa administrativa, así como de situaciones similares en las que se ha presentado la problemática entre el derecho ambiental y el derecho a la restitución de tierras, este estableció como subregla aplicable a los mismos lo siguiente:

“Las protecciones ambientales que recaen sobre los terrenos objeto de solicitud, no se convierten en un tropiezo para hacer efectivo el derecho de restitución de tierras con fundamento en una interpretación integral del referido derecho de las víctimas con el derecho colectivo al medio ambiente que salvaguarde el núcleo esencial que estructura a ambos” (p. 50).

04.6 Los retos del posfallo

Según datos de la Corporación Excelencia en la Justicia (2016, p. 2) para el 2015 tan solo en 8 de 1480 sentencias de restitución se habían cumplido todas las ordenes de los jueces. Esta cifra da cuenta de la dificultad que existe en la etapa posfallo de los procesos de restitución de tierras para que se garantice la implementación de las distintas medidas judiciales dictadas en aras del goce efectivo de los derechos de las víctimas. Esta realidad puede ser más compleja en los casos en los que se presenta la problemática de que trata este documento. En efecto, los casos en los que existen tensiones entre la restitución de tierras y la protección al medio ambiente se presentan al menos 4 desafíos en el posfallo.

A

Claridad y precisión en las órdenes:

Las órdenes dictadas por los jueces deben ser claras y específicas respecto a todas las medidas que se deben tomar para garantizar la armonización entre ambos derechos y que estas sean implementadas de manera oportuna. En el caso analizado, el Tribunal decretó una serie de órdenes que han requerido de pronunciamientos posteriores para determinar su alcance e implementación.[3]

B

Participación:

La porción del predio baldío que recae sobre la

Zona de Protección de la AMEM es inadjudicable debido a que, según la normativa ambiental aplicable, no es permisible la adjudicación de predios baldíos en zonas de preservación como la correspondiente. Es imperativo que se identifiquen todos los actores que están llamados a participar en la implementación de la sentencia y se garantice la participación activa de las víctimas en este proceso. En el caso de estudio, el Tribunal ordenó una serie de medidas para garantizar la protección tanto del derecho a la restitución como del medio ambiente. Entre ellas supeditó la restitución jurídica del predio a un ejercicio de caracterización entre la URT, CORMACARENA y los solicitantes. Sin embargo, no se especifica el alcance de la participación de cada una de las entidades ni de las víctimas y esto puede poner en riesgo su efectividad y la concertación del plan con el que se determinará el disfrute del predio. Adicionalmente, en criterio de la CCJ, faltó incluir otras entidades dentro de este ejercicio como por ejemplo la Agencia Nacional Minera (ANM) debido a la presencia de títulos de explotación sobre el predio o a entidades educativas y de investigación que garanticen un ejercicio basado en conocimientos técnicos sobre las áreas a restituir.[4]

C

Coordinación armónica:

Es necesario que exista una coordinación armónica entre las autoridades públicas llamadas a cumplir órdenes. En el caso en concreto, diversas autoridades públicas deben adelantar acciones para garantizar tanto el derecho a la restitución de tierras como la protección al medio ambiente: la URT, CORMACARENA, la ANM, la Agencia Nacional de Tierras, la alcaldía municipal, la gobernación, entre otras. Sin embargo, hasta la fecha, no ha existido una coordinación armónica entre ellas y esto ha impedido la implementación de la sentencia.

D

Educación ambiental:

La porción del predio baldío que recae sobre la Zona de Protección de la AMEM es inadjudicable debido a que, según la normativa ambiental aplicable, no es permisible la adjudicación de predios baldíos en zonas de preservación como la correspondiente.

Cada uno de estos estos retos ha impactado en la efectividad de la decisión del caso de José Tiberio Ortiz y su familia. A pesar de que la sentencia de restitución y su posterior aclaración datan de junio y agosto de 2016 respectivamente y establecen un término de cuatro meses para la implementación del plan de caracterización ambiental del predio para que proceda la restitución del mismo, hasta el día de hoy este no se ha adelantado. Esta realidad demuestra que la problemática entre la restitución de tierras y el derecho ambiental requiere que los cuatro desafíos señalados sean superados satisfactoriamente para que el camino de armonía entre ambos derechos y los resultados judiciales de esa apuesta realmente lleven a las víctimas y al medio ambiente a una coexistencia más allá de las tensiones.

Notas

1 | El artículo 79 de la ley 1448 de 2011 dispone que cuando no existe oposición frente a la solicitud, esta debe ser resuelta por los jueces civiles del circuito especializados en restitución de tierras. La competencia de los tribunales, por su parte, existe cuando se presentan oposiciones o en grado jurisdiccional de consulta cuando el derecho a la restitución de tierras es negado por parte de los juzgados.

2 | Gracias a la iniciativa de la CCJ, la Fundación Forjando Futuros y el Grupo de Investigación en Derechos Colectivos y Ambientales – GIDCA de la Facultad de Derecho, Ciencias Políticas y Sociales de la Universidad Nacional de Colombia presentaron intervenciones ante el Tribunal que apoyaron los argumentos de la CCJ y, posteriormente, la decisión judicial.

3 | Con posterioridad a la decisión del Tribunal, la CCJ solicitó la clarificación y adición de la sentencia con el fin de concretar el alcance de las órdenes de la misma. El 11 de agosto de 2016, el Tribunal de Restitución de Tierras de Bogotá, expidió providencia de adición y aclaración del fallo. (Tribunal de Restitución de Tierras de Bogotá, 2016b).

4 | En la decisión de adición y aclaración el Tribunal accedió a incluir dentro del plan de caracterización a la Agencia Nacional Minera (Tribunal Superior de Bogotá, 2016b, p. 11).

005 Conclusiones

La complejidad ambiental y territorial de Colombia, de su diversidad social y culutural y de las causas y efectos del conflicto armado interno requiere de aproximaciones igualmente complejas que permitan establecer caminos en los que prevalezca la protección a los derechos humanos y al medio ambiente. Como Carrizosa (2014) lo ha afirmado, la simplicidad de las políticas ambientales en diversas ocasiones ha desconocido dicha realidad y el reto que supone la conservación de la biodiversidad del país para genenar un entorno de bienestar para todos los seres vivos que habitan el territorio. Por tal motivo, la problemática que aborda este documento no puede ni debe ser resuelta sin que medie una aproximación integral de los elementos que la componen y de las soluciones que se planteen. De este modo, este documento ofreció algunos insumos teorico-prácticos, basados en la experiencia de litigio en restitución de tierras de la CCJ, para abonar el camino a una respuesta compleja a la pregunta sobre cómo superar las posibles tensiones entre la garantía del derecho fundamental a la restitución de tierras y la protección al medio ambiente.

Es importante afirmar que no se puede desconocer la complejidad de la problemática planteada. Como se estableció en la primera sección del documento, la existencia de tensiones entre la restitución y el derecho ambiental no es menor y su diversidad y variedad obliga a que las soluciones que se planteen respecto a las mismas tengan en cuenta cada caso en particular ya que estas tensiones varían dependiendo de factores como el tipo y alcance de las afectaciones ambientales que recaen sobre un predio solicitado en restitución; su relación con el contexto ambiental, social, económico, político y cultural en el que se encuentra; la calidad

jurídica del predio y la relación jurídica del solicitante con el mismo; la dinámica del conflicto armado en la región y su relación con las prácticas de colonización de la tierra, de ordenamiento territorial y de despojo o abandono forzado. Adicionalmente, estas tensiones no fueron previstas en la ley 1448 de 2011 por lo que existe un vacío jurídico que ha sido abordado de manera inconsistente por los distintos actores del proceso de restitución. Una inconsistencia que se presenta en las distintas instancias que abarca todo el proceso y que incluso ha derivado en posiciones restrictivas como la del decreto 440 de 2016 que desconocen la complejidad referida y no solo no abarcan la problemática de manera integral, sino que conllevan a soluciones simplificadas que la agravan.

2

Es necesario reconocer los avances teóricos que ya se han dado en distintas instancias respecto de la interacción entre medio ambiente y derechos humanos, así como a la del proceso de restitución de tierras y el derecho ambiental. Una revisión de estos avances teóricos da cuenta de que existe una perspectiva integradora que busca la armonización de los derechos en los casos en los que se presentan tensiones entre ambos. Así, la doctrina internacional como nacional han desarrollado el concepto de justicia ambiental como una categoría analítica que permite centrarse en los puntos convergentes entre la protección al medio ambiente y los derechos humanos para encontrar en ellos soluciones en las que ambos se refuercen y garanticen a través de una interacción en la que el ser humano es un agente que beneficia y se beneficia de la conservación de su entorno. Esta visión se ha expresado en el caso concreto de la restitución de tierras en las soluciones que buscan armonizar las categorías de protección ambiental con el derecho a la restitución. Es claro que esta aproximación se debe hacer respecto de cada situación en particular y si bien en algunos de ellos será posible proteger ambos derechos a partir de una restitución con enfoque ambiental, habrá situaciones en las que ni la protección al medio ambiente ni el goce efectivo de los derechos de la población desplazada podrá garantizarse con una restitución jurídica y material del predio. Por ello, en vez de caer en la mencionada visión restrictiva, se debe dar espacio a un ejercicio de ponderación en el que visiones moderadas que proponen la restitución por equivalencia o compensación deben ser tenidas en cuenta.

3

Esa aproximación teórica debe dar lugar a un enfoque ambiental en la estrategia de litigio en restitución de tierras, así como en las acciones que cada uno de los actores que interactúan en el proceso de restitución como jueces, procuradores, funcionarios públicos, representantes de víctimas, etc. La CCJ ha ido construyendo ese enfoque ambiental para que a partir de una integración del mismo en las distintas etapas del proceso y en la actividad del litigio, se consideren los elementos requeridos para superar las tensiones y trabajar a partir de las convergencias. Así, desde el estudio del caso hasta la actividad del posfallo, es necesario contar con estrategias e insumos que propendan por la integralidad y la protección tanto de los derechos de las víctimas como del medio ambiente. De esta manera, es esencial que temas como el análisis de la titularidad sobre el derecho a la restitución, la confección de los hechos y el contexto, la interpretación del marco jurídico y la formulación de las pretensiones se base en este enfoque ambiental. Esto puede garantizar que el proceso de restitución de tierras sea una oportunidad tanto para la recuperación de la tierra como para la conservación del medio ambiente.

4

La práctica ha demostrado que un camino de armonía entre la restitución de tierras y el medio ambiente es posible. El caso que ilustra este documento da cuenta de que

las visiones restrictivas resultan perjudiciales tanto para las víctimas como para el medio ambiente. Gracias a la apuesta de la CCJ y a la aproximación del Tribunal de Restitución de Tierras de Bogotá se logró superar la negación al derecho a la restitución de tierras que se presentó parcialmente por parte de la URT y del Juzgado Primero de Restitución de Tierras de Villavicencio y se obtuvo un resultado judicial en el que la víctima podrá gozar de su tierra a través de un plan de manejo sostenible que preserve e impacte positivamente las condiciones ambientales de la región. La inexistencia de la restitución de tierras en este caso no solo hubiese significado el desconocimiento del derecho fundamental a la reparación del solicitante y su familia, sino también la importancia de la cultura campesina en la conservación y protección del territorio. Sin embargo, este camino de armonía requiere de elementos y acciones específicas en la implementación judicial de la sentencia para que se materialicen la restitución de tierras y la justicia ambiental.

Finalmente, es necesario seguir ahondando en esta temática y trabajando en la construcción de un enfoque ambiental dentro del proceso de restitución de tierras. Este documento recoge y presenta los pasos que ha dado la CCJ en esta dirección, pero no agota la problemática ni sus posibles soluciones. Por el contrario, los insumos teórico-prácticos que acá se expusieron deben ser el punto de partida para avanzar en la tarea de garantizar los derechos humanos y la protección al medio ambiente. Una tarea que se debe asumir desde la complejidad que representa y que debe tener en cuenta que los casos como el de José Tiberio Ortiz y su familia no son una excepción en el proceso de restitución de tierras, y tanto él como las demás víctimas siguen a la espera de que de las tensiones que han caracterizado la protección de sus derechos, se pase a las convergencias.

Referencias

Arnulfo Gutiérrez Chávez vs. Juan Chávez, Acumulado 2014-0050 (Tribunal de Restitución de Tierras de Bogotá 2016a)

Arnulfo Gutiérrez Chávez vs. Juan Chávez, Adición y aclaración 2014-0050 (Tribunal de Restitución de Tierras de Bogotá 2016b)

Asamblea General de la ONU. (2005). 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. *Resolución 60/147*.

Carrizosa, J. (2014). *Colombia Compleja*. Bogotá, D.C.: Jardín Botánico de Bogotá José Celestino Mutis. Instituto de Investigación de Recursos Biológicos Alexander von Humboldt.

Conferencia de las Partes de la Convención sobre la Diversidad Biológica. (2004). El enfoque ecosistémico. *Decisión de la Séptima Conferencia de las Partes UNEP/CBD/COP/DEC/VII/11.*

Conferencia de las Partes del Convenio sobre Diversidad Biológica. (2010). Plan Estratégico para la Diversidad Biológica 2011-2020 y las Metas de Aichi para la Diversidad Biológica. *Decisión UNEP/CBD/COP/DEC/X/2.*

Consejo de Derechos Humanos de la ONU. (2011). Estudio analítico de la relación entre los derechos humanos y el medio ambiente. *Informe A/HRC/19/34.*

Consejo Económico y Social de la ONU. (2005). Principios de las Naciones Unidas sobre la restitución de las viviendas y el patrimonio de los refugiados y las personas desplazadas. *Informe final del relator especial Paulo Sérgio Pinheiro E/CN.4/Sub.2/2005/17/Add.1.*

Corporación Excelencia en la Justicia. (2016, Octubre). *Balance de cinco años de vigencia de la Ley 1448 de 2011*. Retrieved from http://cej.org.co/files/DOCS_BALANCE_OPRT_5Y_RE.pdf

Cruz, E., & Guzmán, A. M. (2016). Restitución de tierras y derecho al medioambiente en Colombia: tensiones y proximidades en torno a la situación de los campesinos en zonas de reserva forestal. *Territorios*, 18(35), 149–170.

Fulbio Alejandro Astorquiza Erazo, 2012-00089 (Juzgado Primero de Restitución de Tierras de Cali 2013)

Gutiérrez Arguedas, A. (2014). En el camino de la justicia ambiental: estableciendo vínculos entre medio ambiente y justicia social. *Revista de Ciencias Sociales Universidad de Costa Rica, IV(*146), 113–125.

Jonatán Pacheco Yánez vs. Ministerio de Ambiente y Desarrollo Sostenible y otros, T-606 de 2015 (Corte Constitucional de Colombia 2015)
José Tiberio Ortiz, 2014-00050 (Juzgado Primero de Restitución de Tierras de Villavicencio 2014)
Marcos Gregorio Villera y otros vs. Corporación Autónoma Regional de los Valles del Sinú y del San Jorge CVS y otros, T-294 de 2014 (Corte Constitucional de Colombia 2014)

Martín Fernando Marín Arboleda, 2012-00009 (Juzgado Primero de Restitución de Tierras de Guadalajara Buga 2013)

Parques Nacionales Naturales. (2016). Respuesta a derecho de petición.

Reinel Cardona Pérez, 2013-00007 (Tribunal de Restitución de Tierras de Cali 2015)

Santacoloma, L. (2015). Restitución de tierras despojadas o abandonadas forzosamente por causa del conflicto armado en Colombia y su relación con el ordenamiento ambiental del territorio. *Revista de Derecho Ambiental de la Universidad de Palermo, VI*(1), 5–32.

Secretaría del Convenio sobre Diversidad Biológica. (2004). P*rincipios y directrices de Addis Abeba para la utilización sostenible de la diversidad biológica*. Retrieved from https://www.cbd.int/doc/publications/addis-gdl-es.pdf

Sentencia de constitucionalidad, C-137 de 1996 (Corte Constitucional de Colombia 1996)

Sentencia de constitucionalidad, C-820 de 2012 (Corte Constitucional de Colombia 2012)

Sentencia de constitucionalidad, C-286 de 2014 (Corte Constitucional de Colombia 2014)

Shelton, D. (2012). Resolving Conflicts between Human Rights and Environmental Protection: Is there a Hierarchy? In E. de Wet & J. Vidmar (Eds.), *Hierarchy in International Law: The Place of Human Rights*. Oxford.

Unidad de Restitución de Tierras. (2016). Respuesta a derecho de petición. Oficio DSCI-201611300 y DSCI-2016-12461.

Unidad de Restitución de Tierras. (2017, Febrero 3). Estadísticas de Restitución. Consulta del 4 de febrero de 2017 en https://www.restituciondetierras.gov.co/estadisticas-de-restitucion-de-tierras
Unidad para la Atención y Reparación Integral a las Víctimas. (2016). Reportes - RNI. Consulta del 2 de febrero de 2017, http://cifras.unidadvictimas.gov.co/tierras?tema=40&subtema=44

Criterios de acción de la Comisión Colombiana de Juristas

Trabajamos, ante todo, por el respeto que se debe dar a todas las personas y a sus derechos, por parte de todo el mundo, es decir, por parte del Estado colombiano, de agentes paraestatales y de agentes contraestatales, así como de la gente común, además de los otros Estados.

Repudiamos y enfrentamos la grave responsabilidad que tienen los grupos guerrilleros en la realización de actos de violencia, tanto contra la población civil, como contra militares, policías y otros agentes estatales, actos que causan daño u dolor, dificultan la definición democrática de las diferencias sociales y estimulan respuestas abusivas y violentas por parte del Estado y de algunos sectores de la sociedad.

Repudiamos y enfrentamos la grave responsabilidad que tienen los grupos paramilitares en la realización de actos contra la población civil, actos que son la razón de ser de su existencia y que constituyen la mayoría de hechos causantes de muertes por razones sociopolíticas y de desplazamiento forzado en el país, y que dificultan la definición democrática de las diferencias sociales y estimulan respuestas abusivas y violentas de parte de algunas personas.

Repudiamos y enfrentamos la grave responsabilidad que tienen los agentes del Estado que incurren de manera masiva y sistemática en violaciones de derechos humanos e infracciones al derecho humanitario, bien sea por acción directa o por connivencia con grupos paramilitares, acciones que también causan daño y dolor de inmensas magnitudes, dificultan la definición democrática de las diferencias sociales y estimulan respuestas abusivas de parte de algunas personas.

Repudiamos y enfrentamos la grave responsabilidad que tiene el Estado colombiano, que de una manera u otra ha sido incapaz de proteger a la población colombiana frente a las guerrillas, a los grupos paramilitares y a agentes estatales violadores de derechos humanos, a lo largo de la historia del país y especialmente desde mediados del siglo XX. El Estado ha estimulado y ha sido cómplice del desarrollo de las acciones de los grupos paramilitares, y además ha sido incapaz de enfrentar y neutralizar las violaciones de derechos humanos por parte de agentes estatales. Más grave aún, actualmente, a comienzos del siglo XXI, hay preocupantes propuestas de debilitamiento del Estado social y democrático de derecho previsto en la Constitución de 1991. Todo lo anterior causa grave daño, agudiza la dificultad para definir democráticamente las diferencias sociales y estimula respuestas abusivas de algunas personas, al tiempo que alimenta el desarrollo del conflicto armado en Colombia.

En consecuencia, estamos en contra de la violencia, venga de donde venga, y propendemos por el fortalecimiento de las instituciones democráticas y de la cultura democrática en Colombia, de tal forma que se dé lugar a una solución negociada de los conflictos, cuando sea posible, y siempre con garantía de los derechos a la verdad, la justicia y la reparación.

En síntesis, actuamos a favor de una actitud respetuosa de las garantías de los derechos de las personas en todo tiempo, en todo lugar, y por parte de toda persona que detente, de hecho o de derecho, cualquier atributo de poder en nuestro país: un país que queremos que se desarrolle a plenitud, con base en el respeto, la promoción y la garantía integral de todos los derechos civiles, políticos, económicos, sociales, culturales y ambientales, que permitan y contribuyan asimismo a la realización de los derechos a la paz, a la autonomía y al desarrollo.

CCJ