

Boletín

Número 16



Índice

[I. ASPECTOS PRÁCTICOS SOBRE CATASTRO EN LA RESTITUCIÓN DE TIERRAS](#)

Por: Genny Milena Rico Revelo

[II. SIMPLES REFLEXIONES SOBRE LA RUPTURA PROCESAL](#)

Por: Jorge A. Meza Daza

[III. RELATORÍA: SENTENCIA T- 647/2017 DE LA CORTE CONSTITUCIONAL](#)

[IV. COMENTARIO BIBLIOGRÁFICO.](#)

[LA JUSTICIA EN DON QUIJOTE DE LA MANCHA: EL LIBRO DE DIEGO ANTONIO PINEDA RIVERA](#)

Por: Oscar H Ramírez Cardona

[V. FRASES O CITAS CELEBRES](#)

I. ASPECTOS PRÁCTICOS SOBRE CATASTRO EN LA RESTITUCIÓN DE TIERRAS

Por: Genny Milena Rico Revelo*

- 1. Las autoridades catastrales en Colombia: El IGAC es la máxima autoridad catastral, pero no es la única.**

El Instituto Geográfico Agustín Codazzi, en adelante IGAC, es competente en materia de Catastro, solamente sobre 995 de los 1.101 municipios que conforman el territorio nacional.

A pesar que el IGAC es la máxima autoridad catastral en todo el territorio nacional, existen catastros descentralizados que manejan sus propias bases de datos para la gestión catastral en los municipios de Cali, Medellín, Bogotá y en el departamento de Antioquia.

Adicionalmente, Barranquilla maneja desde 2017 la figura de delegación de competencias catastrales.

Esta información es relevante, pues su desconocimiento, en no pocas ocasiones, puede llevar a los operadores de justicia a efectuar requerimientos a entidades que no son competentes, y como

* Abogada especialista en tierras.

consecuencia de ello, no obtener una pronta respuesta.

2. Utilidad de las autoridades catastrales en el proceso mixto de Restitución de tierras.

De manera general, en el proceso mixto de restitución de tierras, el Catastro actúa como fuente permanente y transversal de información predial.

2.1. En el trámite administrativo

La Unidad de Restitución de Tierras, en adelante URT, debe individualizar¹ el predio o área de terreno solicitada², para lo cual se sirve a detalle de la información predial, registral, económica, agrológica, social, entre otras; y emite el correspondiente informe técnico, que sirve de base para la inclusión en el Registro y posterior elaboración de las demandas o solicitudes de restitución o formalización de tierras o de derechos territoriales, ante los jueces especializados.

Es importante resaltar que la individualización predial es el procedimiento que debe realizar la URT para que los predios o áreas de terreno solicitados en restitución se reconozcan plenamente en cuanto a su composición física, su ubicación en el territorio colombiano y su espacialización con coordenadas claras y probadas.

Para estos efectos y principalmente para garantizar la calidad de los procedimientos topográficos que debe realizar la URT; el IGAC como máxima autoridad catastral y cartográfica, junto con la URT consignaron en la Circular Interinstitucional 2013, actualizada en 2015, los estándares mínimos que son de obligatorio cumplimiento por parte de la URT en sus actividades de georreferenciación de predios y emisión de informes técnicos; y de igual manera para el IGAC en su labor de verificación de la georreferenciación

realizada por la URT en caso de duda técnica de los despachos judiciales.

La relevancia de la plena individualización predial en la etapa administrativa de la URT es enorme, pues, por una parte, es obligatoria para el ingreso al Registro de Tierras Abandonadas y Despojadas (RTDA) de los predios y áreas de terreno y con lo cual se cumple el requisito de procedibilidad consignado en la Ley 1448 de 2011. Por otra parte, la suma de los predios individualizados que sean restituidos, será la única información que dé cuenta de la radiografía predial real del país.

2.2. La oficialidad de la información predial/catastral consultada por la URT

La información predial que aporta la URT como soporte en las solicitudes es consultada mediante canales oficiales e idóneos desarrollados por las entidades (URT y Catastros) e implementados desde 2012 de conformidad con lo consignado en el artículo 76 de la citada Ley 1448 y en el Decreto reglamentario 4829, ambos de 2011. En consecuencia, estos canales que permiten no sólo la consulta de información catastral, sino también la descarga de la misma, garantizan su oficialidad, **razón por la cual no se debería requerir ningún aval adicional sobre esa información.**

En este sentido, se presenta un obstáculo cuando dentro de la etapa judicial se requiere a la entidad catastral para que aporte nuevamente información ya aportada en la etapa administrativa por la URT; y que tiene la connotación de oficial por haber sido obtenida directamente de las bases de datos oficiales y en el marco de las obligaciones legales y de política de todas las entidades actoras de la política.

2.3. En el trámite judicial

a. Función de alertas sobre los predios

Se propone que las autoridades catastrales, en desarrollo del artículo 96 de la Ley 1448 de 2011, pongan en sus bases de datos una alerta respecto de los predios ingresados en el RTDA. Posteriormente, con el auto que admite la demanda, la entidad catastral debe generar un bloqueo que suspende

¹ Individualizar NO es identificar. Se individualiza un predio para que este sea único y no se confunda ni física ni espacialmente con ningún otro a efectos de poder ingresarlo al Registro de la Unidad y cumplir con el requisito de procedibilidad.

² Se menciona predio o área de predio, toda vez que como es bien sabido y probado en los procesos desde 2012 hasta la fecha, los solicitantes pueden estar ejerciendo o haber ejercido derechos o relaciones con la tierra sobre un predio individualmente considerado, sobre un área o porción de terreno configurado de manera informal e inexistente para las bases de datos prediales o sobre un área de terreno conformada por trozos de un predio existente en bases de datos y otros que no.



cualquier actuación catastral o mutación (cambio en la información inscrita en catastro) sobre el predio ingresado o inscrito; y de manera automática comunicar al despacho cualquier cambio catastral que hubiese tenido el predio objeto de restitución desde su inclusión en el RTDA, hasta la suspensión o bloqueo del predio en razón a la admisión de la demanda.

Nótese la importancia para el cumplimiento de esta acción por parte de los Catastros, que la URT les comunique los predios con un identificador catastral válido incluido en el Registro, así como, que los despachos judiciales comuniquen siempre sus admisiones y fallos. Estos últimos a efectos de proceder a desbloquear o dejar de mantener los predios en estado de suspensión y permitir cualquier cambio o mutación de la información posterior a la sentencia.

b. Función de perito auxiliar de justicia

En temas topográficos

La Ley 1448 de 2011 partió de un supuesto, según el cual, la información oficial era suficiente para individualizar los predios, sin embargo en el desarrollo de los procesos se evidenciaron varias situaciones, que de alguna manera, desvirtúan tal supuesto:

- En Colombia no existe una verdadera gestión predial unificada, como sí, varias entidades encargadas de generar y custodiar información sobre los predios, pero de manera fraccionada, la cual, sin desconocer su importancia, resulta insuficiente para los actuales procesos de regularización de la propiedad, como son la Restitución de Tierras y la Formalización de la Propiedad Rural, entre otras estrategias del gobierno nacional y de los gobiernos locales, implementadas para la obtención de títulos sobre la tierra.
- La gestión predial en Colombia es realizada por varias entidades :
 - El Catastro identifica características físicas de los predios con fines de constituir el inventario predial, cuyo fin principal es fiscal.

- El Registro identifica los aspectos jurídicos de los predios y custodia la trazabilidad de los actos de transferencia de ellos.

La Agencia Nacional de Tierras; es la administradora de los baldíos, pero a pesar de tener información que relaciona sus predios, no cuenta a la fecha con un inventario total e integral de los mismos y no ha sido rigurosa durante toda su historia en el tema técnico de la medición (entiéndase también INCORA e INCODER y las demás entidades que antaño adjudicaron predios) Sólo hasta 2012, cuando iniciaron formalmente los procesos de restitución de tierras, se puso en marcha una de las más importantes labores asignada a la URT, la cual es, medir los predios uno a uno con el mayor grado de precisión, lo más ajustado a la realidad, y por supuesto, con una mayor exactitud frente al catastro con fines fiscales.

- La información existente en las bases de datos de las entidades difiere entre sí: Catastro, Registro y Agencia Nacional de Tierras.

Como consecuencia de todo lo anterior y como resultado de la implementación de las estrategias de regularización de los predios, se aprecia, que las mismas entidades IGAC, ANT y SNR, vienen sosteniendo en sus discursos, que un mismo predio puede soportar hasta 6 áreas diferentes, así:

(i) La del Registro de Instrumentos Públicos

La información de área tomada de las escrituras públicas, es declarada por las partes del negocio jurídico, sin ninguna clase de medición, ni técnica que la confirme. Adicionalmente se afirma que se recibe como "cuerpo cierto". Si se sumaran todos los Folios de Matrícula Inmobiliaria el total sería el doble del territorio nacional.

(ii) La del Catastro

El catastro opera con dos tipos de información contenida en dos bases de datos diferentes:



- Base Alfanumérica: Tomada del Registro (folio de matrícula inmobiliaria), y no siempre coincide con él por la falta de actualización en tiempo real de las transacciones de las personas sobre las tierras y del Catastro con el Registro.

- Base Cartográfica: Configurada por medio de cálculos de áreas sobre fotografías áreas obtenidas con base en métodos masivos, pero sin mediciones precisas y exactas directamente sobre los predios.

Puede suceder que dentro del mismo catastro las dos bases no coincidan; así mismo puede suceder que la información del Catastro alfanumérica no coincida con la información del Registro, pues la mayoría de las veces las personas no registran sus transacciones sobre los predios y el Registro no envía al catastro para que este actualice de manera inmediata, ni permanente.

(iii) La de la Agencia Nacional de Tierras - (INCODER/INCORA)

La información de los predios baldíos de la nación que han sido adjudicados es imprecisa, principalmente por las siguientes razones:

- Históricamente la carga de la prueba sobre la medición del predio, era del solicitante; quien debía aportar con su solicitud un plano topográfico del predio pretendido.
- La metodología para realizar los trabajos de topografía sobre los baldíos solamente fue estandarizada hasta 2009, con anterioridad a ello los predios eran medidos de cualquier manera: cinta métrica, jornales, tabacos, pasos de caballo, de hombre, de mujer, alambre de púa, o con sistemas de coordenadas arbitrario.
- La gestión administrativa y técnica de los baldíos, ha sido permeada por situaciones de corrupción y manejos inapropiados
- La entidad encargada en cada época, principalmente hasta antes de 2017 no hizo recuperación de remanentes de las áreas adjudicadas.

- La entidad carece de un archivo histórico que refleje el universo y de cuenta de la trazabilidad de los actos de transferencia o adjudicación de las diferentes entidades que han sido encargadas (INCORA, INCODER, ANT, entre otras históricamente).

Estas situaciones ocurren tanto con predios individuales como con los predios de territorios étnicos, siendo más crítico el caso de estos últimos, debido a las inmensas extensiones de tierra que generalmente los componen.

Es importante mencionar que la información sobre los baldíos contenida en la cartografía predial/catastral oficial, generalmente corresponde a la misma que la entidad responsable (ANT por ejemplo) provee, con los errores e imprecisiones que ella pueda tener, pues la entidad catastral solamente incluye en sus bases los puntos y coordenadas, pero no tiene la obligación de ir a campo a corroborar que las mismas correspondan con la realidad.

(iv) La reportada por el solicitante

Generalmente, este apela a la memoria, a la tradición y la costumbre, sin mediciones técnicas, lo cual le puede llevar a imprecisiones sobre el área que se reporta por parte del dueño, poseedor u ocupante.

(v) La que arroja la georreferenciación de la URT, o (vi) la realizada al predio a formalizar por la entidad encargada de ello

Esta medición debe ser obtenida después del análisis de la información oficial existente, del estudio de títulos si los hubiere y principalmente del recorrido y toma de puntos bajo la metodología y rigurosidad técnica oficial que se realice con el acompañamiento de quien solicita la regularización, pues es esta persona quien conoce el predio y sus linderos.

En conclusión, lo cierto es que la información institucional a) no coincide con la realidad del territorio; b) no se actualiza de manera permanente y automática; c) no va al mismo ritmo de las transacciones formales e informales de las personas sobre sus predios.



Véase el siguiente ejemplo hipotético:

<p>Reclamante: Abel Briñez Área Reclamada: 0.0150Ha Nombre del predio: Casero de la Sonora Área Georreferenciada: 0.0233 Ha</p> <p>Titular Catastro: Antonio Jose Hernandez Arenas y Soledad Enefer Diaz Rueda Área Inscrita: 2.9353 Ha Área Cartográfica: 0.7460 Ha Nombre del predio: La playita</p> <p>Titular ORIB: Roque Israel Garcia Cardona Área inscrita: 5.4000 Ha Nombre del predio: La Esperanza</p>

Nótese que en este caso:

- El nombre del propietario o inscrito, y las áreas son diferentes para la ORIP y el Catastro
- El área reclamada es diferente también a la incluida en las entidades.
- El área georreferenciada es diferente incluso de la que reporta el reclamante.

Nótese también que, si se aplican las explicaciones arriba consignadas las siguientes son algunas de las afirmaciones que se pueden obtener:

- La información del Registro contiene un área mayor, lo cual puede responder a que el área del predio de mayor extensión no ha sido desenglobada.
- El área cartográfica de Catastro refleja lo encontrado en campo en actualización predial.
- El área georreferenciada no coincide con el área reportada por el solicitante, porque este nunca lo midió.

Ahora bien, puede ser que la información gráfica predial este desactualizada respecto de la realidad de los predios y las transacciones que hacen las personas permanentemente. Lo cual arroja como resultado que la información más real y precisa de los predios es aquella que se obtiene por medio de un proceso topográfico avalado, riguroso y actual de manera individual y directa sobre los predios.

Por falta de conocimiento de este fenómeno técnico, se produce inseguridad sobre la información predial. La multiplicidad de cifras y su disparidad, propicia que los operadores de justicia desconfíen de los datos brindados por la URT y soliciten casi que de manera automática en el auto que admite demanda o auto que abre a pruebas, -en el mejor de los casos-, la verificación de la georreferenciación y en el peor de los casos, nuevos levantamientos o intervenciones en campo que invisibiliza la gestión predial ya adelantada por la URT.

c. Los avalúos comerciales sólo viven un año y son altamente costosos para el Estado

En materia de avalúos comerciales la ley 1448 de 2011, vía decreto reglamentario 4829 del mismo año, aborda el tema en su acápite de "compensaciones". Indicando que estos podrán ser contratados por el Fondo de la Unidad de Restitución de Tierras con las Lonjas habilitadas para ello, o en su defecto con el IGAC de la zona.

Los avalúos comerciales son procesos técnicos especiales, que observan la dinámica del mercado entre otras múltiples variables del predio y de la zona, por medio de los cuales se señala un precio comercial a los predios, sus terrenos y sus construcciones. Sus etapas a nivel general son: solicitud; asignación; visita de campo; estudios y cálculos; informe de avalúo; aprobación en comité técnico; y entrega.

Sin embargo, en el marco de la citada Ley 1448 de 2011, en aplicación de los principios de conducencia, pertinencia y principalmente el de oportunidad de la prueba; de cara al trámite judicial, hay que saber que: i) cada avalúo tiene una vida útil exacta de 12 meses, ii) no son objeto de actualización alguna, iii) una vez se pasa este tiempo es necesario volver a hacer uno nuevo y; iv) el costo aproximado de cada uno de ellos es de \$3.500.000.00, según la tabla de precios de la entidad catastral oficial.

Ahora bien, si se entiende lo anterior, y adicionalmente se comprende que: a) el avalúo comercial cobra importancia principalmente cuando



se ordena compensar; y b) que la competencia para compensar a las víctimas es del Fondo de la URT previa orden dictada por el respectivo operador de justicia; y c) que en aquellos procesos en que se presentan opositores, escapa a los Juzgados Civiles del Circuito Especializados en Restitución de Tierras ordenar compensaciones sobre sus procesos. Se debería tener por sentado:

(i). Que la compensación es un mecanismo excepcional.

(ii). Que el Decreto 4829 de 2011 establece un procedimiento para compensar a las víctimas cuando lo ordene la sentencia, para lo cual establece que el Fondo debe contratar una Lonja habilitada que realice un avalúo comercial o en su defecto, contratar al IGAC.

(iii). Que en los procesos de restitución con oposición, son los Tribunales Especializados en Restitución de Tierras quienes deberían ordenar la compensación a las víctimas; y por ende ellos quienes podrían ordenar la elaboración del avalúo comercial con cargo al Fondo de la Unidad, o en su defecto ordenar al Fondo la contratación del avalúo con fines compensatorios con la Lonja que este habilitada o a falta de ella con el IGAC de la zona.

Por lo anterior, es posible técnicamente afirmar que la oportunidad para decretar la práctica de este procedimiento, por parte de los juzgados y tribunales es el fallo, desde luego, atendiendo a las competencias asignadas en la Ley de Víctimas para ese fin.

A pesar de esto, la realidad es que los Jueces de restitución de tierras vienen ordenando practicar avalúos comerciales en casi todos los autos que

admiten la solicitud de restitución o con los autos que abren a pruebas. Esta situación da origen a que: a). muchos de los avalúos comerciales realizados no sean utilizados dentro del proceso en juzgado, y menos aún por el tribunal cuando desata las oposiciones; b) la mayoría de procesos de restitución, a pesar de los postulados de celeridad de la ley, y por otras múltiples razones excedan el tiempo de vida útil de un año; c) muchos procesos cuentan en su haber con hasta tres avalúos comerciales, pues muchos procesos exceden los 4 años, en muchos casos ninguno de esos 3 avalúos comerciales ni siquiera es utilizado, pues la sentencia o fallo no ordena la compensación.

Con el fin de contrarrestar esta situación sería conveniente que jueces y magistrados decreten la

práctica de avalúos **en la sentencia**, siempre y cuando, en la instrucción, y dadas las particularidades del caso, se llegue a la convicción que hay lugar a compensar. Ello para blindar de pertinencia y oportunidad la orden de avalúo comercial.

Con base en estas precisiones técnicas y presupuestales, este tema se convierte en una

clara invitación a los operadores de justicia a optimizar este valioso procedimiento técnico y aportar positivamente a la inversión de los recursos estatales para Restitución, los cuales, de lograr su reducción por este ítem, podrían ser usados por ejemplo por el Fondo del URT en el fortalecimiento de los proyectos productivos, para el directo y real beneficio a las víctimas. Se menciona este ejemplo, puesto que es uno de los rubros más cubiertos por la cooperación internacional, cuándo podría ser de crédito directo del Estado.



3. El tema de la medición en el fallo y el posfallo

Dificultad de acatar la orden judicial de actualización de información catastral.

Una vez dictada la respectiva sentencia de restitución, dentro de las órdenes se dispone la actualización de las bases de datos alfanuméricas y gráficas de las autoridades catastrales, la cual muchas de las veces se ve retrasada por la siguiente complejidad técnico predial:

En Colombia actúa primero el Registro y posteriormente el Catastro, tal como se evidencia en el artículo 65, párrafo único del Estatuto Registral, sin embargo, muchas de las veces el Catastro no puede cumplir, puesto que algunos despachos judiciales solamente ordenan al Registro "inscribir la sentencia" y el Registro procede a ello pero sin actualizar áreas y linderos de conformidad al Informe predial que sea reconocido para el predio restituido. Situación que genera un Folio de Matrícula Inmobiliaria con dualidad de áreas y linderos.

Por otra parte, el Registro actúa a ruego y sostiene que para poder actualizar las áreas y linderos de un predio debe esperar a que el despacho expresa y literalmente ordene la "actualización de áreas y linderos".

En este entendido, he aquí una invitación respetuosa a los operadores de justicia para que en los fallos se ordene de manera literal: la actualización de áreas y linderos en el correspondiente folio de matrícula inmobiliaria de los predios, y no solamente la

inscripción de la sentencia, de manera previa a la inscripción y actualización catastral.

Rigurosidad en la intervención técnica predial de la URT y sus consecuencias

A lo largo de la implementación de la ley la mayor complejidad es la lectura y entendimiento de la información predial institucional de cara a la realidad de los predios.

Una de las principales razones es interpretar que la ley 1448 de 2011, supone que la información institucional del IGAC, SNR, Notarias, ORIP y ANT (*Antes INCORA, INCODER o los agentes del Estado que históricamente adjudicaron baldíos*) puede ser suficiente para "individualizar" los predios objeto de restitución de tierras.

En segundo lugar, y un poco como consecuencia de aplicar el anterior supuesto, los procesos de restitución de tierras que se iniciaron en los años 2012, 2013, 2014 y 2015 inclusive usaron información institucional para generar las georreferenciaciones y emitir los informes técnicos; dando como resultado ITP imprecisos, que no corresponden a la realidad.

Una prueba de ello son aquellos casos en los que los Despachos reciben solicitudes de modulación posfallo en los que se presentan

nuevos ITP como los reales y se explica que los primeros en el proceso carecen del componente "comprobación en campo" y responden solamente a los cruces y análisis de la información institucional. Tal como se puede observar en casos como los de sentencias ya ejecutoriadas a nivel de Tribunal de Antioquia y Valle del Cauca.



A pesar de lo anterior, en este punto de la implementación de la Ley de víctimas y restitución de tierras, de poco sirve para obtener la restitución transformadora: revisar las causas de estos dos obstáculos, y establecer responsables -lo cual no significa que el Estado no deberá en el marco de la mejora a sus políticas públicas, estudiarlas y corregirlas- lo realmente necesario, es optar por la solución técnico-jurídica que genere la seguridad jurídica y física sobre la propiedad restituida, desde los poderes y competencias de cada cual. Por ejemplo, desde los despachos modulando o ajustando sus fallos iniciales a la realidad técnica; y desde las entidades flexibilizando sus procedimientos administrativos en apoyo a la restitución transformadora y la seguridad jurídica de la propiedad.

4. Retos para el Gobierno y los Jueces de Tierras

A partir de lo expuesto se trae, a manera de conclusión, los que se considera serían los retos para el Gobierno y los jueces de restitución de tierras sobre el particular:

- a. Lograr generar la confianza institucional que permita capitalizar los esfuerzos realizados de manera articulada y en desarrollo de las obligaciones de interoperabilidad que dicta la Ley; y minimizar los reprocesos que el artículo 76 de la ley ordenó superar.
- b. Comprender las particularidades de la información oficial de frente a la información levantada directamente en campo, a fin de generar confianza en la información brindada por la URT o la entidad que haga sus veces para la formalización o regularización de la tenencia de la tierra, la cual debe cumplir con los estándares técnicos oficiales de la autoridad catastral en la materia.
- c. Lograr la prevalencia de la seguridad jurídica de la propiedad restituida por encima de la seguridad jurídica de los fallos. Ello de manera excepcional y en aplicación del contexto de la justicia transicional.

d. Complementariamente y vía ordinaria, el Estado deberá capitalizar todas estas experiencias con el fin de fortalecer la política pública de gestión predial que se persigue con el documento CONPES de Catastro Multipropósito 3859 de 2016 y lograr que la información catastral este permanentemente actualizada de manera pre-transaccional, que coincida con la del registro al momento de hacer las transacciones y que vuelva a confirmarse en el Catastro de manera post- transaccional, solamente de esta manera se logrará la coincidencia del catastro con el Registro y de estos dos con la realidad del territorio generando así la anhelada seguridad jurídica sobre la tierra.

e. Por último, de frente a los cambios actuales del país, a la complejidad de los temas técnicos prediales de los territorios; y a la regularización de la tenencia en el campo, uno de los retos mayores es que el Estado capitalice en beneficio de la sociedad y la justicia agraria, las experiencias adquiridas, las herramientas y capacidades instaladas en los actuales jueces especializados de restitución de tierras. Pues lo contrario sería una vez más un grave error en la historia rural y política de Colombia.

II. SIMPLES REFLEXIONES SOBRE LA RUPTURA PROCESAL

Por: Jorge A. Meza Daza*

Después de un acucioso estudio de la Jurisprudencia Ordinaria Civil de la Corte Suprema de Justicia, donde quise ampliar mis escasos conocimientos sobre la regla técnica de la «Ruptura Procesal» que viene aplicándose en los procesos de Restitución de Tierras, con el fin de desligar de la competencia a los tribunales cuando las contestaciones de los opositores son extemporáneas, o fuera del término de los 15 días, consagrado en la L. 1448 de 2011, me llamó la atención ostensiblemente que esta regla técnica es escasa y ajena al escrutinio y aplicación de los procesos civiles ordinarios.

* Juez 3º Civil del Circuito Especializado en Restitución de Tierras de Valledupar.



Ante tal situación, surgen inquietudes o dudas cuando se trata de tomar una regla técnica de la justicia penal ordinaria y aplicarla al procedimiento de una justicia transicional orientada por estándares internacionales, principios, jurisprudencia nacional e internacional, bloque de constitucionalidad, tal y como lo han expuesto en varias oportunidades los mismos tribunales competentes en la materia y como se plasma y visibiliza en el artículo 27 de la ley citada.

En ese orden, se considera que no resulta ajeno a la vedad, afirmar que la aplicación de las normas procesales y sustanciales ordinarias al diferendo de restitución de tierras sin que se observe anomia en su contenido normativo puede llegar a contaminar o a resentir el proceso de restitución de tierras, pues, desde la óptica filosófica-jurídica de la justicia transicional, fácil es concluir que su blindaje lo postulan en un escenario distinto al de la justicia ordinaria y, como ley especial siempre debe prevalecer sobre la primera, por lo tanto, si bien es cierto que un juez guiado por el positivismo no encuentra un principio inducido, para decidir sobre un determinado caso particular, deberá colmar las lagunas recurriendo al arbitrio y discreción judicial que no es sinónimo de antojo o capricho, sino de sensatez, cordura y buen juicio.

Dicho lo anterior en otros términos, quiere decir, que los jueces pueden fundar sus fallos en pautas razonables que no son parte del derecho. Pero, tal situación jurídica no aplica en el proceso de restitución de tierras, el legislador previó la manera de proceder en tales eventos.

En los procesos de restitución de tierras, las demandas colectivas y la acumulación procesal constituyen los cimientos que dan fuerza a la aplicación del principio de economía procesal, que más que un principio, es un conjunto de principios, a saber:

Por supuesto que los principios se estacionan en los escenarios de las normas sustanciales y procedimentales, y cuando son contrarias a sus sanos propósitos las desplazan, no solo con el fin de darle impulso al proceso, sino de blindarlos para evitar que resulten afectados por acción u omisión de las partes que actúan dentro de la Litis.

a. El de concentración: **“que consiste en reunir todas las cuestiones debatidas o el mayor número de ellas para ventilarlas y decidir las en el mínimo de actuaciones y providencias”.**

b. El de eventualidad que **“consiste en que si en determinada etapa o estanco del proceso una parte puede realizar varios actos, debe llevarlos a cabo de manera simultánea y no sucesiva, esto es, todo en el mismo lapso y no primero uno y después el otro”.**

c. El de celeridad que: **“consiste en que el proceso se concrete a las etapas esenciales y cada una de ellas limitada al termino perentorio fijado por la norma. También implica que los actos se surtan en la forma más sencilla posible, para evitar dilaciones innecesarias”.**

No en vano el legislador prohibió una serie de actuaciones procesales en el artículo 94, por la potísima razón jurídica de no ajustarse a la interpretación teleológica que exige la Ley 1448 de 2011, y ser ajena a los principios preliminares anunciados. Además se

encuentran los principios de saneamiento y gratuidad, lo cual se considera innecesario explicar.

En ese orden, un tratadista de la talla de CHIOVENDA, identificó el principio de la economía procesal, como: **“Aquel que busca obtener el máximo resultado posible con el mínimo de esfuerzo. Se refiere no solo a los gastos procesales, sino a la expensa o gasto que ellos implican.”**

Estos principios son herramientas indispensables para facilitar el cauce o los carriles por donde pueden transitar los procedimientos civiles de carácter ordinario o especial. Por supuesto que los principios se estacionan en los escenarios de las normas sustanciales y procedimentales, y cuando son contrarias a sus sanos propósitos las desplazan, no solo con el fin de darle impulso al proceso, sino de blindarlos para evitar que resulten afectados por



acción u omisión de las partes que actúan dentro de la Litis.

Ahora bien, teniendo en cuenta la **“Competencia como facultad de un juez o tribunal para ejercer, por autoridad de la ley, en determinado negocio, la jurisdicción que corresponde a la república, tal como lo advierte el procesalista: Luis Mattiolo”**, en aras de respetar y no desbordar lo ordenado, el legislador previó para la competencia una serie de factores entre los cuales podemos citar: el objetivo, el subjetivo, el territorial, el funcional, el de conexión, de igual manera la clasificó en privativa, preventiva, absoluta o improrrogable, relativa o prorrogable, etc., etc., todas esas clasificaciones y factores se previeron para evitar que la competencia pueda ser desplazada

o variada por un servidor público distinto al legislador, por la misma razón, la competencia se encuentra conectada al principio de la economía procesal y sus modalidades, u otros principios, así por ejemplo advertimos que, lo que pretende la competencia preventiva cuando existen dos o más jueces facultados para conocer del proceso, el primero que lo avoque previene o inhibe al otro, ese proceder puede evitar que resulten afectados, entre otros, los principios de celeridad, concentración, etc..

De la misma estirpe Filosófica—Jurídica, es el factor de conexidad que exige, que varias pretensiones, que tienen elementos comunes y corresponden a diversos funcionarios, puedan acumularse y tramitarse en un mismo proceso, cuya competencia reside en el juez que está facultado para conocer del de mayor categoría o valor. Así por ejemplo en un proceso civil ordinario, cuando entre un mismo acreedor y deudor existen dos obligaciones, una de mayor cuantía y otra de menor cuantía, la primera de conocimiento del juez del circuito, y otra del juez de civil municipal, como las partes son idénticas y el proceso para seguir su recaudo es un ejecutivo que son las circunstancias en donde radica la conexión, las dos obligaciones pueden acumularse y la competencia la asumiría el juez de

mayor categoría, por camino idéntico se aplica en materia penal, (Ley 906 de 2004, artículo, 51).

Ahora, si tomamos como ejemplo un proceso de restitución de tierras orientado por el artículo 79 de la Ley 1448 de 2011, donde se haya tramitado la acumulación procesal de conformidad con el artículo 95 *Ibidem*, inciso 2, que esboza: **“con el fin de hacer efectiva esta acumulación, desde el momento en que los funcionarios mencionados sean informados sobre la iniciación del procedimiento de restitución por el magistrado que conoce el asunto, perderán competencia sobre los tramites respectivos y procederán a remitirlo en el término que este señale”**.

Cuando sin fundamentación y motivación alguna nos apartamos de los principios citados, aun sin proceder de mala fe, podríamos estar afectando a la víctima como protagonista esencial del proceso, el cual, una vez instruido se la está poniendo de presente al solicitante unas expectativa de decisión o sentencia próxima que construye el principio de confianza legítima. (...).

Pues, resulta que desatinadamente está aconteciendo todo lo contrario, me explico, en sede del *a-quo*, se acumula cuando varios sujetos reclaman inmuebles colindantes, o inmuebles que estén invocado en la misma vecindad, pero si alguien de la parte opositora no hace uso procesal de la contestación dentro de los 15 días previsto por el artículo 88 *ibidem*, el tribunal aplica la regla

técnica de la ruptura procesal y devuelve el expediente a la instancia que instruyó el proceso, lógica-jurídica- y filosóficamente, ese proceder amparado en una regla técnica de carácter penal, desborda la ACUMULACIÓN PROCESAL, que está dirigida a obtener una decisión jurídica y material con criterios de integralidad, seguridad jurídica y unificación para el cierre y estabilidad de los fallos.

Además, en el caso de predios vecinos o colindantes, la acumulación está dirigida a criterios de **economía procesal** y a procurar los retornos con carácter colectivo dirigidos a restablecer las comunidades de manera integral bajo criterios de justicia restaurativa.

Cuando sin fundamentación y motivación alguna nos apartamos de los principios citados, aun sin proceder de mala fe, podríamos estar afectando a la víctima



como protagonista esencial del proceso, el cual, una vez instruido se la está poniendo de presente al solicitante una expectativa de decisión o sentencia próxima que construye el **principio de confianza legítima**, que nace cada vez que haya sido trasladado el expediente instruido por el *a-quo* a su superior jerárquico, pero todo se desvanece cuando por culpa de un simple desacierto procesal, se modifica la competencia, lo que ya hizo carrera en esta jurisdicción especial, se regresa el proceso a su lugar de instrucción, sin observarse el desbordamiento de otros principios como el del enfoque diferencial, pues, he conocido casos de víctimas que por su edad avanzada se marcharon a la última morada, sin conocer decisión adoptada.

Ahora surge una pregunta: ¿cómo puede aceptarse la ruptura procesal en diferendos de restitución de tierras que admite y exige la acumulación y las demandas colectivas? Tal proceder podría originar decisiones adversas o contrarias a los postulados que soportan y orientan la Ley 1448 de 2011.

Siempre me ha asaltado la duda, traer y aplicar como norma análoga, reglas procedimentales de carácter penal, cuando siempre ha existido un orden para la completitud del derecho, o la escases de la norma (anomia) previsto en el mismo artículo 230 de C. P., y en el artículo 8 de la Ley 153 de 1887: "cuando no haya ley exactamente aplicable al caso controvertido, se aplicaran las leyes que regulen casos semejantes, y en sus defecto, la doctrina constitucional y las reglas generales del derecho", esta norma se mantiene viva dentro de nuestro ordenamiento, con el respaldo de la jurisprudencia de la C.S.J., al expresar que **el argumento a símiles, no podría invocarse, si los dos casos que tienden hacer juzgar de una misma manera, pertenecen cada uno a un orden de casos diferentes**. ¿Qué tiene que ver el artículo 51 del C.P.P. y S.S, con sus reglas técnicas taxativas, y no enunciativas, con el proceso de restitución de tierras?

Para este neófito en derecho, no es acertado jurídicamente, persistir en que, cuando hay contestación de la demanda de solicitud de restitución de tierras extemporánea por parte del opositor, no hay parte, todos los códigos procedimentales ordinarios lo que previeron ante tal situación, es una sanción consistente en presumir cierto los hechos susceptibles de confesión contenidos en las demandas, evitando que el juzgador modifique la competencia. (...).

Le hubiese servido mejor a la justicia transicional desechar esas reglas, que si son ajenas a la jurisdicción civil ordinaria, y más aún, a esta jurisdicción especializada, en consecuencia, se hubiese podido aplicar en vez de la «ruptura» otro elemento de la competencia como es el factor de conexidad, luego la interpretación más saludable y favorable a la víctima es la aplicación de este elemento de la competencia que fluye del criterio lógico que parte de la idea de que la norma ha sido creada con total sometimiento a las reglas lógicas, lo que le da coherencia.

Es jurídicamente inconcebible que se pretenda crear por el juez un vacío o escasez de la norma donde no existe, para aplicar por analogía una regla técnica que no armoniza para nada con los procesos de solicitud y formalización de restitución de tierras, por supuesto que tal proceder rompe el principio de la armonización, que impide que se busque la efectividad de un derecho mediante el sacrificio o restricción de otro, anclado a ese principio observamos de gran utilidad el criterio lógico sistemático que

propicia el escenario de integración para acudir en auxilio de la interpretación, a poderosos argumentos lógico-jurídicos, decantados por la doctrina a lo largo de los siglos, de los cuales podemos citar:

A pari ratione, a simili. ("por igual razón", "por semejanza"). Son el fundamento de la analogía. Estos argumentos se expresan en el conocido aforismo latino: *ubi eadem ratio ibidem jus* (donde hay la misma razón debe haber el mismo derecho)

A fortiori ratione (con mayor razón). Una regla jurídica no prevista puede obtenerse de otra, cuando los motivos para sostener la primera son mayores que los que se invocan para la que está reconocida. Se expresa a su vez en los argumentos *a majori ad minus*, o sea, quien puede lo más, puede lo menos, y desde otro ángulo, a quien le está prohibido lo menos, con mayor razón no puede lo más.



Sede materiae. Tiene que ver con el lugar que ocupa una materia dada dentro de un conjunto normativo. Del lugar donde esté ubicada una disposición, depende su sentido y alcance, porque no es dable pensar que su ubicación es arbitraria y caprichosa.

Para este neófito en derecho, no es acertado jurídicamente, persistir en que, cuando hay contestación de la demanda de solicitud de restitución de tierras extemporánea por parte del opositor, no hay parte, todos los códigos procedimentales ordinarios lo que previeron ante tal situación, es una sanción consistente en presumir cierto los hechos susceptibles de confesión contenidos en las demandas, evitando que el juzgador modifique la competencia.

Pero, si en materia de restitución de tierras un opositor desborda el termino previsto en el artículo 88, no debería nunca aplicarse o llenarse ese vacío con las normas procesales ordinarias, toda vez que la Corte Constitucional, mediante Sentencia C-715 de 2011, reconoció y jerarquizó el derecho a la restitución de tierras, como un derecho fundamental, lo que equivale incluirla en el escenario de las otras acciones constitucionales, tales como: acción popular, acción de grupo, acción de cumplimiento, etc., las cuales cuentan con su respectivo mecanismo procedimental, así por ejemplo la acción de tutela previó el Decreto 2591 de 1991, la de Cumplimiento la Ley 393 de 1997, la Popular y la de Grupo, la Ley 472 de 1998, la acción de derecho y formalización de tierras, la Ley 1448 de 2011, todas estas acciones tienen el sano y loable propósito de obtener el acceso rápido a la justicia, y un pronunciamiento oportuno sobre la protección incoada.

Ahora bien, la Ley 1448 de 2011, con respecto a la competencia consagra en el inciso 2, que: "Los jueces civiles del circuito, especializados en restitución de tierras, conocerán y decidirán en única instancia los procesos de restitución de tierra y los procesos de formalización de títulos de despojados y de quienes abandonaron en forma forzosa sus predios, en aquellos casos en que no se reconozcan opositores dentro del proceso".

Seguidamente el inciso 3, expresa: "en los procesos en que se reconozcan personerías a opositores, los jueces civiles del circuito, especializados en restitución de tierra, tramitaran el proceso hasta antes del fallo y lo remitirán para lo de su competencia al Tribunal Superior del Distrito Judicial."

Pues, resulta que si un opositor contesta fuera del termino de los 15 días previsto en el artículo 88, Ley 1448, siempre hay que reconocerle personería jurídica, contrario sensu, sería desconocer el debido proceso, y el principio de acceso a la justicia, entre otros, además se le estaría negando la facultad de impetrar entre otras acciones tales como la tutela, y el recurso de revisión.

FUENTES BIBLIOGRAFICAS:

Constitución Política Colombiana, Editorial Temis, Francisco Gómez Sierra, Bogotá - 2018.

Código de Procedimiento Penal, Editorial Legis, Bogotá - 2004.

Código General Del Proceso, Parte General, Editorial DUPRE, Hernán Fabio López Blanco, Bogotá - 2017.

Tratado De Derecho Judicial Civil, Editorial REUS MADRID, TOMO I, Luis Mattiolo, 1930.

Nuevo Derecho Constitucional, Antecedentes Y Fundamento, Editorial ABC, Ediciones Jurídicas Gustavo Ibáñez, Iván Vila Casado, Bogotá - 2002.

Código Civil, Ediciones Librería Profesional, Heli Abel Torrado, Bogotá 1998.

Manual De Derecho Procesal, Editorial TEMIS, Tomo I, Jaime Azula Camacho, Bogotá - 2008.



III. RELATORÍA: SENTENCIA T- 647/2017 DE LA CORTE CONSTITUCIONAL

C. Constitucional. Sala Novena de Revisión	
Tipo de providencia	Sentencia T – 647 de 2017
No. radicado	T-6.131.736
Fecha	19 de octubre de 2017
Ponente	Diana Fajardo Rivera
Palabras clave	Especialidad del proceso de restitución, defecto procesal por exceso ritual manifiesto, defecto material, debido proceso, revictimización.

Problema(s) jurídico(s)

¿La autoridad judicial accionada al exigir a la solicitante en restitución de tierras, que igualmente reclama la declaratoria a su favor de la prescripción adquisitiva de dominio, atender la forma de publicidad propia del proceso de pertenencia consagrado en el CGP, incurre en defecto procedimental por exceso ritual manifiesto, en defecto material o sustantivo, en desconocimiento de los derechos fundamentales de acceso a la administración de justicia y debido proceso, desconociendo además el deber de evitar su revictimización?

Tesis

SÍ, se incurre en defecto procedimental por exceso ritual manifiesto, defecto material o sustantivo y desconocimiento de los derechos fundamentales de acceso a la administración de justicia y debido proceso, cuando dentro del proceso de restitución de tierras de la L. 1448/2011, en el que se procura igualmente la declaratoria de la pertenencia, se exige la medida de publicidad prevista en la legislación ordinaria para este último proceso. Además al contener tal publicidad los nombres de un(a) accionante víctima del conflicto armado, puede conllevar su revictimización.

1. El proceso de restitución de tierras es un proceso excepcional frente a la situación de violencia en que se enmarca el desplazamiento forzado. Por ello, aunque el art. 72 de la L. 1448/2011 dispone que para el restablecimiento del derecho de posesión, puede acompañarse a la restitución del predio, la declaración de pertenencia en los términos señalados en la ley, dicha disposición no remite a la legislación ordinaria, que dispone en el num. 7º del art. 35 del Código General del Proceso (CGP), como forma de emplazamiento en un proceso de pertenencia la instalación de una valla en un lugar visible del predio objeto del proceso, que contenga entre otros, la identificación del predio y del proceso, y los datos de las partes demandante y demandada.

2. El artículo del CGP en mención, no resulta aplicable al proceso de restitución de tierras debido a la naturaleza excepcional de este último. La L. 1448/2011 tiene una regla propia de aplicación preferente en la que garantiza la publicidad y la participación de terceros: el numeral e) del art. 86, que únicamente dispone la publicación de la admisión de la solicitud, en un diario de amplia circulación nacional con inclusión de la identificación del predio y los nombres e identificación de la persona que lo abandonó.

Esta regla es suficiente para garantizar que cualquier persona ejerza su derecho de contradicción e intervenga en el proceso si considera que sus derechos podrían ser vulnerados (ver sentencia C-438/2013).

3. Solicitar el cumplimiento del procedimiento ordinario para la pertenencia implica: i) imponer una carga excesiva y desproporcionada a las víctimas si se tiene en cuenta el contexto específico de la restitución de tierras; ii) incurrir en un exceso ritual manifiesto, al poner el derecho procesal por encima de los derechos constitucionales de las víctimas, entendiendo la



restitución y formalización de tierras despojadas como un componente fundamental del derecho a la reparación integral; iii) incurrir en un defecto material o sustantivo, al aplicar una norma ordinaria inaplicable a este proceso excepcional; y iv) como corolario de lo anterior, incurrir en una violación al debido proceso de los solicitantes.

4. Si bien tanto el *a quo* como el *ad quem* insistieron en la improcedencia de la disposición del CGP dado el riesgo que implicaba la inclusión de los datos personales de la víctima en la valla, la Corte argumenta la inaplicación de dicho artículo más en la especialidad del proceso de restitución que hace a la legislación ordinaria inadecuada para la situación fáctica concreta con la que este lidia. Esto es coherente con la sentencia C-438/2013, que en revisión constitucional del artículo 86 de la ley 1448, sostuvo la exequibilidad de la publicación en el diario excluyendo únicamente los datos del núcleo familiar del solicitante pero mantuvo en esta los datos personales de este.

Extractos

(...) La formalización de tierras es utilizada por el Legislador con el fin de darle una connotación diferente a la usucapión ordinaria, partiendo de la necesidad de adoptar un proceso excepcional frente a la situación de violencia en que se enmarca el desplazamiento forzado (...) Cuando se busca el restablecimiento del derecho de posesión, éste puede ir acompañado con la declaración de pertenencia. Esto último es lo que se pretende en el caso objeto de estudio, es decir, la accionante busca que como parte de la restitución jurídica del bien consagrada en el art. 73 de la L. 1448/2011, la declaración de pertenencia la cual hace parte integral del proceso de restitución de tierras regulado en la citada ley (...).

(...) En este sentido, la Sala concluye que para el caso concreto, no es aplicable el num. 7 del art. 375 del CGP porque no se trata de un proceso de pertenencia ordinario, sino que está acumulado, es decir

enmarcado, en el proceso de restitución regulado por la L. 1448/2011.

El Juzgado Segundo Civil del Circuito Especializado en Restitución de Tierras del Distrito Judicial de Cúcuta incurrió en un defecto procedimental por exceso ritual manifiesto, al poner el derecho procedimental por encima del derecho sustantivo, que en este caso se fundamenta en la protección especial prevista para las víctimas del conflicto armado y en específico, para quienes han sido despojadas o desplazadas de sus tierras, ya que ello altera la naturaleza especial y expedita de dicha normatividad. Ello teniendo en cuenta que, la jurisprudencia constitucional ha señalado que uno de los escenarios en que se presenta el defecto procedimental por exceso ritual manifiesto, es aquel en el cual la autoridad judicial exige el cumplimiento de requisitos formales irreflexivamente convirtiéndolas en cargas imposibles de cumplir para las partes (...).

(...) En el caso bajo estudio, el juez de tierras, en la búsqueda de aplicar las reglas procesales que consideró pertinentes para el asunto, terminó imponiendo a la víctima una carga excesiva y desproporcionada, que en el contexto específico del proceso de restitución de tierras no es posible cumplir, dado que por las circunstancias en que se dio el hecho victimizante del desplazamiento, exponer la identidad de la víctima puede implicar un riesgo para su integridad, y, adicionalmente, implicaría la inversión de esfuerzos económicos y humanos que no pueden ser asumidos en cabeza de la víctima, ni de la Unidad de Restitución de Tierras como apoderada (...).

(...) Así, el juez de restitución de tierras, debe contemplar que un proceso de esta naturaleza se enmarca en un contexto específico de conflicto armado que implica una serie de riesgos para las víctimas, y que como funcionario judicial tiene el deber de tomar todas las medidas necesarias para proteger a la víctima (...).



(...) Adicionalmente, al hacer una interpretación sistemática de la L. 1448/2011, y en aplicación del principio de seguridad jurídica que rige la restitución de tierras (num. 5 art. 73), las medidas enmarcadas en esta acción deben dirigirse a garantizar la seguridad jurídica y propender por la titulación de la propiedad.

En el caso bajo estudio, se debe entender que la declaración de pertenencia se constituye como la formalización de la restitución de tierras en su elemento jurídico, que hace parte del mismo proceso de restitución de tierras, el cual no se limita únicamente a la restitución material del bien, sino que busca la estabilización jurídica del mismo. (...)

(...) Ello implica que las formalidades y exigencias de las normas ordinarias se flexibilizan, toda vez que en este caso no está en controversia únicamente el derecho de posesión, sino que se trata de una medida de reparación integral, cuyo objetivo es dignificar a las víctimas del conflicto armado, por lo que el procedimiento que se aplique no puede convertirse en un obstáculo para la realización de los derechos de las víctimas. Se trata de un proceso especial, expedito y de interés público (...)

Ello implica que las formalidades y exigencias de las normas ordinarias se flexibilizan, toda vez que en este caso no está en controversia únicamente el derecho de posesión, sino que se trata de una medida de reparación integral, cuyo objetivo es dignificar a las víctimas del conflicto armado, por lo que el procedimiento que se aplique no puede convertirse en un obstáculo para la realización de los derechos de las víctimas.

(...) En este sentido, los jueces de restitución de tierras deben contemplar que cuando se trata de un proceso de restitución acompañado de la solicitud de declaración de pertenencia, éste sigue enmarcándose en las medidas especiales previstas en la L. 1448/2011, haciendo una interpretación sistemática de dicha ley. Especialmente, en materia de emplazamientos y traslado de la solicitud, las normas aplicables son los arts. 86 y 87 de dicha ley, por lo que no resulta pertinente el contenido del art. 375 del CGP, que desconoce los procedimientos que el legislador previó en la norma especial, con el fin de garantizar la materialización de los derechos de las víctimas y la construcción de la paz en general. De lo contrario, se

estaría incurriendo en la imposición de una carga adicional para las víctimas, ya sea que estén o no representadas por la Unidad de Restitución de Tierras. (...)

Conceptos

1. La restitución y formalización de tierras como garantía de reparación integral a las víctimas en el marco de la justicia transicional.

La Ley de víctimas y restitución de tierras hace parte de un conjunto de medidas de transición, caracterizadas por un objetivo específico; superar las consecuencias de la guerra y dignificar a las víctimas que han sufrido múltiples violaciones de derechos humanos, en un marco normativo respetuoso de sus derechos, y consciente de la necesidad de medidas excepcionales para alcanzar los fines propuestos y principalmente, para asegurar a los colombianos una paz estable³.

En ella, la restitución y formalización de tierras se configura como un derecho fundamental, enmarcado en la garantía del derecho a la reparación integral a las víctimas del conflicto armado interno. Así, el inc. 2º del art. 27 señala que el derecho a la reparación integral incluye las medidas de restitución, junto con las de indemnización, rehabilitación, satisfacción y garantías de no repetición. Por su parte, el art. 28 de la citada Ley advierte en el num. 9º que las víctimas tienen derecho a la restitución de la tierra cuando han sido despojadas de ella. Específicamente, en los arts. 72 a 122 se presentan los elementos que desarrollan la restitución como el conjunto de medidas para el restablecimiento de la situación jurídica y material de las tierras de las personas que han sido víctimas de despojo y desplazamiento forzado.

³ Sentencia C-330 de 2016. M.P. María Victoria Calle Correa.



Sin embargo, la restitución va más allá del derecho de propiedad en sí mismo, pues incide en una amplia gama de intereses, que tienen que ver tanto con la comprensión individual del sentido de la existencia como con el concepto de sociedad construido colectivamente. Así, dentro de una visión de interdependencia e integralidad de los derechos de las víctimas, les corresponde a los jueces contribuir a la paz y a la equidad social y propiciar la democratización del acceso a la tierra, elementos cardinales del orden constitucional de 1991⁴.

En la Sentencia C-715 de 2012⁵ esta Corporación señaló que de los estándares internacionales, la Constitución Política y la jurisprudencia constitucional sobre el derecho a la restitución de las víctimas como componente preferencial y esencial del derecho a la reparación integral se pueden concluir las siguientes reglas:

- (i) La restitución debe entenderse como el medio preferente y principal para la reparación de las víctimas al ser un elemento esencial de la justicia retributiva.
- (ii) La restitución es un derecho en sí mismo y es independiente de que las víctimas despojadas, usurpadas o que hayan abandonado forzosamente sus territorios retornen o no de manera efectiva.
- (iii) El Estado debe garantizar el acceso a una compensación o indemnización adecuada para aquellos casos en que la restitución fuere materialmente imposible o cuando la víctima de manera consciente y voluntaria optare por ello.

Así, dentro de una visión de interdependencia e integralidad de los derechos de las víctimas, les corresponde a los jueces contribuir a la paz y a la equidad social y propiciar la democratización del acceso a la tierra, elementos cardinales del orden constitucional de 1991

- (iv) Las medidas de restitución deben respetar los derechos de terceros ocupantes de buena fe exenta de culpa quienes, de ser necesario, podrán acceder a medidas compensatorias.
- (v) La restitución debe propender por el restablecimiento pleno de la víctima y la devolución a su situación anterior a la violación en términos de garantía de derechos; pero también por la garantía de no repetición en cuanto se trasformen las causas estructurales que dieron origen al despojo, usurpación o abandono de los bienes.
- (vi) En caso de no sea posible la restitución plena, se deben adoptar medidas compensatorias, que tengan en cuenta no solo los bienes muebles que no se pudieron restituir, sino también todos los demás bienes para efectos de indemnización como compensación por los daños ocasionados.
- (vii) El derecho a la restitución de los bienes demanda del Estado un manejo integral en el marco del respeto y garantía de los derechos humanos, constituyendo un elemento fundamental de la justicia retributiva, siendo claramente un mecanismo de reparación y un derecho en sí mismo, autónomo e independiente.

Por otro lado la Sentencia T-025 de 2004⁶, estableció que población víctima de desplazamiento forzado se encuentra en una situación de grave y masiva vulneración de sus derechos fundamentales por lo que el proceso de restitución de tierras busca materializar la protección de algunos de ellos dentro de los que destaca:

⁴ Sentencia C-330 de 2016. M.P. María Victoria Calle Correa.
⁵ M.P. Luis Ernesto Vargas Silva.

⁶ M.P. Manuel José Cepeda Espinosa.



- Derecho a la vida en condiciones de dignidad.
- Derecho a escoger el lugar del domicilio, en la medida en que para huir de la amenaza que enfrentan las víctimas de desplazamiento, éstas se ven forzadas a escapar de su sitio habitual de residencia y trabajo.
- Derechos al libre desarrollo de la personalidad, a la libertad de expresión y de asociación.
- Derecho a la unidad familiar y a la protección integral de la familia.
- Derecho a la libertad de circulación por el territorio nacional y el derecho a permanecer en el sitio escogido para vivir.
- Derecho al trabajo y la libertad de escoger profesión u oficio, especialmente en el caso de los agricultores que se ven forzados a migrar a las ciudades y, en consecuencia, abandonar sus actividades habituales.
- Derecho a una vivienda digna, puesto que las personas en condiciones de desplazamiento tienen que abandonar sus propios hogares y someterse a condiciones inapropiadas de alojamiento en los lugares hacia donde se desplazan, cuando pueden conseguirlas y no tienen que vivir a la intemperie⁷.

2. La restitución de tierras como un procedimiento especial de la L. 1448/2011 del cual hace parte también la pertenencia cuando se solicita su declaración.

La Ley 1448 de 2011 contiene un procedimiento especial para la restitución de tierras de las víctimas de desplazamiento y despojo en el marco del conflicto armado. Una muestra de ello es que la duración prevista para el proceso es de 4 meses, es decir que se trata de un mecanismo rápido que no pone en riesgo

los derechos de las víctimas, y que no perpetúa las vulneraciones que acompañan el desplazamiento.

Ahora bien, en la ley se incluyó la expresión *formalización*, como una figura especial para garantizar el restablecimiento de la relación jurídico formal de la víctima con el predio respecto del cual solicita la restitución, es decir la titulación de la propiedad efectiva sobre la tierra. Esto en consideración a que la propiedad rural en Colombia es históricamente informal, lo que ha facilitado que grupos armados al margen de la ley se apropien de tierras ocupadas o poseídas por comunidades vulnerables. De esta forma, en los literales f y g del artículo 91, la Ley 1448 de 2011 señala que el juez de restitución de tierras puede pronunciarse sobre la declaración de pertenencia (...)

En ese sentido, esta Corporación advierte que, la declaración de pertenencia respecto de la cual el Juez de Restitución de Tierras está facultado para pronunciarse en el fallo que pone fin al proceso de restitución, hace parte también de este procedimiento especial, enmarcado en la justicia transicional.

En ese sentido, esta Corporación advierte que, la declaración de pertenencia respecto de la cual el Juez de Restitución de Tierras está facultado para pronunciarse en el fallo que pone fin al proceso de restitución, hace parte también de este procedimiento especial, enmarcado en la justicia transicional.

Como el proceso de restitución está enmarcado en la justicia transicional, "permite que se apliquen procedimientos excepcionales para garantizar la protección y restablecimiento de los derechos de las víctimas del conflicto armado, y además, impone a los funcionarios el deber de aplicar una hermenéutica dirigida a garantizar la materialización de sus derechos".

3. Requisito de subsidiariedad en la acción de tutela contra providencia judicial proferida dentro de proceso de restitución de tierras en curso.

No obstante que el proceso de restitución se encuentre en curso, se dan las condiciones excepcionales en los términos jurisprudenciales, para

⁷ Sentencia T-034 de 2017. M.P. Gloria Stella Ortiz Delgado.



considerar procedente la acción de tutela, debido a que:

(a) El proceso de restitución de tierras tiene un carácter especial y único porque una de sus partes involucra personas que han sido reconocidas como víctimas del conflicto armado, y que su contenido versa sobre los derechos a la verdad, la justicia, la reparación y las garantías de no repetición de las víctimas, y no sólo sobre la reclamación de predios despojados, lo cual implica que las actuaciones de los jueces deben estar sostenidas en la finalidad de dicho procedimiento.

(b) Se trata de un procedimiento novedoso cuyas actuaciones no siempre se derivan de los procedimientos ordinarios. Así por ejemplo, indicó que la Ley 1448 de 2011 no plantea la posibilidad de interponer el recurso de reposición contra las decisiones que toma el juez de restitución de tierras, y sólo contempla dos tipos de recursos: el de reposición contra la decisión de la UAEGRTD que niega la inscripción en el RUV (artículo 157) y el de revisión de la sentencia (artículo 92).

De manera específica por cuanto:

(...) (ii) el problema jurídico que se pretende resolver con la presente providencia, evidencia precisamente que, se trata de un procedimiento sobre el cual no existe claridad, esto es la norma que se debe aplicar a los emplazamientos para las solicitudes de restitución que están acompañadas por una declaración de pertenencia; (iii) teniendo en cuenta que, la Ley 1448 de 2011 no prevé la posibilidad de interponer recurso de reposición contra las decisiones que toma el juez de restitución y que por lo tanto no era necesario acudir a dicho recurso, la apoderada de la accionante presentó un memorial en el que le expresó al juez las razones por las cuales no podía cumplir con su requerimiento, enfatizando en que, la Ley 1448 de 2011 contiene en el literal e) del artículo 86 una regulación específica en lo relacionado con el emplazamiento y la publicidad de las actuaciones procesales de restitución y formalización de tierras despojadas; y, (iv) derivado de lo anterior, la Sala encuentra que la pretensión de la parte activa no es

encubrir una negligencia ni tampoco reabrir términos procesales, sino por el contrario, reafirmar su argumentación respecto de la presunta vulneración de derechos fundamentales cometida por el juez instructor del proceso de restitución

Decisión

PRIMERO.- CONFIRMAR el fallo proferido por la Sala de Casación Civil de la Corte Suprema de Justicia, el 6 de abril de 2017, que confirmó la decisión de primera instancia de la Sala Civil Especializada en Restitución de Tierras del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cúcuta, dictada el 28 de febrero de 2017, en la acción de tutela instaurada por Clemencia Vargas Chaustre por intermedio de la Unidad Administrativa Especial de Gestión de Restitución de Tierras Despojadas (en adelante Unidad de Restitución de Tierras), contra el Juzgado Segundo Civil del Circuito Especializado en Restitución de Tierras del Distrito Judicial de Cúcuta, el cual TUTELÓ la protección de su derecho fundamental al debido proceso. No obstante, el amparo se concederá por razones diferentes, en los términos expuestos en la parte motiva de esta providencia.

SEGUNDO.- DEJAR SIN EFECTOS parcialmente, los autos del 31 de agosto y 11 de octubre de 2016 emitidos por el Juzgado Segundo Civil del Circuito Especializado en Restitución de Tierras del Distrito Judicial de Cúcuta, en lo relativo a los requerimientos dirigidos a la Unidad de Restitución de Tierras como apoderada de la señora Clemencia Vargas Chaustre, para que acredite el cumplimiento de lo dispuesto en el numeral 1º del artículo 375 del Código General del Proceso.

TERCERO.- Líbrense las comunicaciones de que trata el artículo 36 del Decreto 2591 de 1991 para los efectos allí contemplados.

Salvamento/aclaración/adición

No tiene.

Magistrado(s) que salva(n), aclara(n) o adiciona(n)

Ninguno.



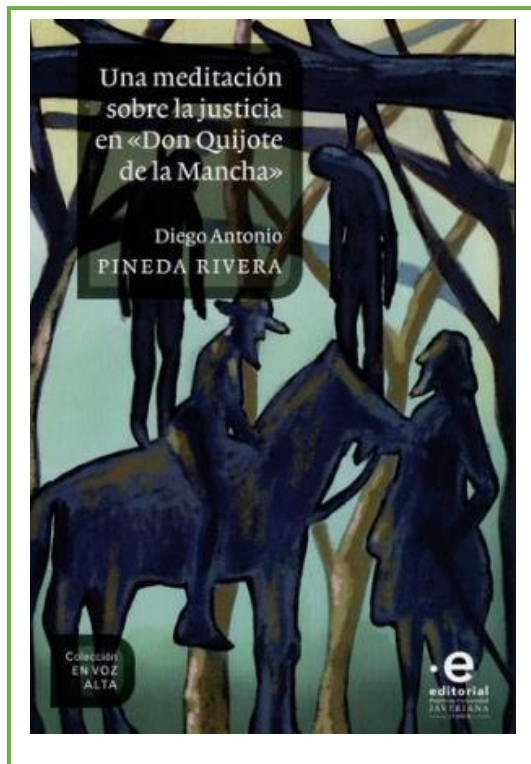
IV. COMENTARIO BIBLIOGRÁFICO.

LA JUSTICIA EN DON QUIJOTE DE LA MANCHA: EL LIBRO DE DIEGO ANTONIO PINEDA RIVERA

Por: Oscar H. Ramírez Cardona*

"Los jueces discretos castigan pero no toman venganza de los delitos; los prudentes y los piadosos mezclan equidad con la justicia; y, entre el rigor y la clemencia, dan luz de su buen entendimiento".

Miguel de Cervantes Saavedra



La formación judicial, la literatura y Don Quijote de la Mancha

El profesor Atienza en un escrito sobre las virtudes del juez llama la atención respecto de la importancia de la literatura para la formación de su carácter y para la aprehensión de tales virtudes. Cita el profesor a la filósofa Martha Nussbaum, quien advierte que, la racionalidad judicial se conforma por el racionamiento

abstracto y por la capacidad de comprender el caso concreto, pero lo que se requiere de la empatía, esto es, la aptitud para ponerse en el lugar del otro, lo cual, nos lo brinda la literatura a través de la sensibilidad, la imaginación y la fantasía de vivir otras vidas. En palabras del gran escritor al que me referiré "Si se sabe sentir, se sabe decir".

De ahí la trascendencia de que no sólo los jueces, sino también los abogados, acudan a la literatura como un instrumento de formación, pero no como una actividad que exige de esfuerzo, sacrificio y disciplina, sino por el placer mismo que puede derivarse de la lectura de una buena novela o de un cautivante cuento.

Si de buena literatura se trata cómo no acudir a la que, no obstante el pasar de los años, sigue considerándose la novela más destacada de la lengua castellana y una de las más importantes de literatura universal, *El Ingenioso Hidalgo Don Quijote de la Mancha* de Miguel de Cervantes Saavedra, un *best seller* cuando se publicó a principios del siglo XVII, e iniciadora, según el decir de muchos, de la novela moderna.

No puedo negar mi profundo amor por el Quijote, la novela, sus dos personajes principales y su autor. Quisiera poder decir como no hace mucho dije un miembro de la Academia de la Lengua Española cuando le preguntaron si todavía leía al Quijote y respondió que no, por cuanto ya se la sabía de memoria.

Yo voy por la tercera lectura y mi mala memoria permite que cada vez sea como un nuevo descubrimiento. Pero además con ese deleite que produce la parsimonia, porque el Quijote se deja leer así, cada uno o dos capítulos constituyen una aventura, un divertimento o una enseñanza.

Escribir un libro de humor fue el propósito inicial del autor "Procurad también que leyendo vuestra historia, el melancólico se mueva a la risa, el risueño la acreciente, el simple no se enfade, el discreto se admire de la invención, el grave no la desprecie, ni el prudente deje de alabarla", y a fe que lo consiguió, a

* Magistrado Sala Civil Especializada en Restitución de Tierras del TSDJ Bogotá.



pesar de que como dice el biógrafo francés Jean Canavaggio "muchos no se enteraron de sus hazañas más que de oídas, en una época en que sólo una minoría sabe leer y accede directamente al texto", es decir, se hizo famosa a través de la tradición oral o mediante la lectura en grupo aprovechando a aquellos que habían accedido al privilegio de saber leer.

Pero el éxito popular se vio contrastado por el cuestionamiento de su valor literario por los colegas contemporáneos del escritor. De manera que Cervantes quien publicó la primera parte de la novela casi a sus sesenta años, y la segunda, un año antes de su muerte, no pudo disfrutar en vida las mieles de la gloria.

Mientras que con el paso del tiempo algo de lo cómico y risueño del libro por razones obvias se fue desvaneciendo (a veces cuesta entender lo que pudo ser gracioso en otra época), la calidad literaria de la obra se acrecentó hasta constituirse en el clásico que nadie puede desconocer.

No soy yo la persona más indicada, ni es el propósito de este escrito disertar sobre el valor literario del Quijote, sólo podría decir como lector que muchos apartes del libro me divierten, me llevan a la risa y a la distensión.

Creo que la sensación que acabó de describir no es exclusiva en mí, y que tal vez ello se explica por lo que muchos reconocen como un aspecto fundamental que continúa vigente de la obra, la capacidad de la ironía de su creador que se refleja en la concepción de sus dos personajes principales, Don Quijote y Sancho Panza.

Ellos son prueba de la trascendencia de la novela. Como muy pocos personajes de las obras literarias, van por el mundo, salidos del libro, con una existencia propia que casi nadie, sin importar el nivel de educación o su acercamiento a la obra, desconoce. Una existencia estereotipada si se quiere, y que se aleja de una interpretación más o menos acertada de

los caracteres literarios pero que surge de la novela misma.

La ironía se refleja en la dualidad de sus personajes, Don Quijote y Sancho Panza. Acudo a las palabras de Jordi Gracia, reciente biógrafo del escritor, "Cervantes está vistiendo a don Quijote con el estereotipo chistoso del loco delirante y desvistiéndolo a la vez con evidentes muestras de cordura y buen corazón, sin dejar de insistir una y otra vez sobre la falta de juicio de su personaje: es un engranaje irónico insoluble (...). Este Quijote está dejando de ser solo un chiflado gracioso porque lleva adentro una cordura insólita (...) porque ha ensanchado el perfil de un loco puro para convertirlo en un loco inquietantemente cuerdo, rebosante de sentido tantas veces como a la vez sonrojante y patético".

Esa dualidad no la percibimos en el conocimiento común que se tiene de los personajes, don Quijote es un loco que ve gigantes guerreros en molinos de viento, el amor ideal en una labradora que', todo lo contrario, muestra las durezas de la vida rural en cuerpo y alma, en fin,

una persona sin los pies en la tierra, con sueños imposibles de alcanzar, que presta su nombre al adjetivo "quijotesco" para dar a entender lo disparatado, lo irrealizable.

Y Sancho Panza tampoco es solo el mentecato del estereotipo común, ello se encarga de mostrárnoslo el propio don Quijote: "tiene a veces unas simplicidades tan agudas, que el pensar si es simple o agudo causa no pequeño contento; tiene malicias que lo condenan por bellaco y descuidos que le confirman por bobo". Pero sobre todo, Sancho es a su vez un Quijote. En palabras de Dámaso Alonso "la verdadera interpretación del alma de Sancho reside en ese movimiento pendular entre ser un Sancho-Quijote y un Sancho-Sancho, con innumerables grados intermedios entre ambas posiciones extremas".

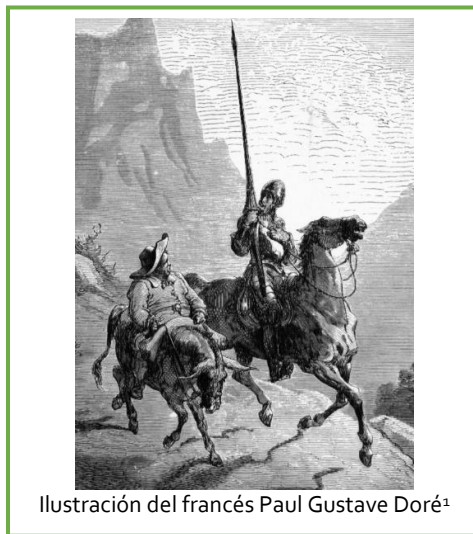


Ilustración del francés Paul Gustave Doré¹



Sólo la lectura de la novela nos permite conocer la otra cara de los personajes, la que no se ha hecho popular, aunque también las interpretaciones que sus apasionados seguidores realizan sobre ellos.

La Meditación sobre la Justicia en Don Quijote de la Mancha

Tal es el caso del libro que encontré en la pasada feria del libro de Bogotá, y que dada mi condición de juez difícilmente podría pasar desapercibido. Se trata de **“Una meditación sobre la justicia en «Don Quijote de la Mancha»”** escrito por **Diego Antonio Pineda Rivera**⁸, profesor titular y decano de la Facultad de Filosofía de la Pontificia Universidad Javeriana en Bogotá, apasionado lector y seguidor del Quijote lo que se infiere sin dificultad de su escrito.

Pineda llama a su libro “meditación” y desde la introducción precisa que el significado de dicha expresión delimita su alcance. Entiende la meditación como esa labor que se hace a solas y en la que “se entremezclan las intuiciones y referencias personales con la atención a un problema y a un texto inspirador (...) se entretajan ideas que apenas estaban en germen con otras que se venían consolidando en lecturas y reflexiones anteriores; y, sobre todo, se lanza uno a pensar por cuenta propia y sin libreto previo”.

Haré yo ahora una meditación de la meditación, acudiendo a la benevolencia de Pineda, a quien no conozco, y por supuesto de Cervantes, de don Quijote y de Sancho que pudieran resultar más afectados con mis palabras, pero mi acción como la de todos los que acabo de citar tiene un fin noble, mostrar a mis compañeros jueces y empleados de la rama judicial la presencia de la justicia en las dos obras (la meditación y el Quijote) en un intento de motivarlos para que la lean.

⁸ Colección “en voz alta” de la Editorial de la Universidad Javeriana.

En la meditación de Pineda Rivera encuentro por un lado, y de manera significativa, la faceta cuerda de nuestros personajes cuando tratan de la justicia. Adicionalmente muestra su acercamiento a la justicia no sólo desde lo ideal o teórico, sino también, en la práctica, por cuanto don Quijote en varias de sus aventuras se arroga la potestad de “administrar justicia” y Sancho Panza llega a fungir como juez.

Finalmente, y no menos importante para mí, es apreciar el empeño de Pineda, para nada quijotesco, de avenir la justicia en don Quijote con el esfuerzo que está realizando Colombia en procura de dar fin al conflicto que nos desgarró durante tantos años.

La idea de Justicia en don Quijote

La idea de justicia la rescata Diego Pineda del capítulo en el que el Quijote da algunos consejos a Sancho Panza para el ejercicio del cargo de Gobernador de la ínsula Barataria (segunda parte, cap. 42), aunque advierte, y de ello doy fe, que son muchos los pasajes de la obra en los que se habla de aquella.

Del aparte citado deriva que “La justicia se realiza a través de la misericordia, el perdón, la compasión, la búsqueda sincera de la verdad y el reconocimiento de la vulnerabilidad propia de la condición humana”.

El autor de la “meditación” transcribe diez párrafos del capítulo del Quijote en mención, los cuales con su singular sabiduría le permiten concluir “los más fundamentales elementos que conforman la justicia”.

Aquí solamente los enuncio para instarlos a su lectura: a) el límite que ha de autoimponerse todo aquel que juzga, no ejercer su autoridad de modo que resulte arbitrario; b) la compasión bien informada que consiste en ponerse en los zapatos del que sufre; c) el descubrimiento de la verdad que debe hacerse por todos los caminos posibles; d) el espíritu de la equidad balanceado por el peso de la misericordia; e) la razón

Sobre don Quijote dice Pineda que si bien a primera vista puede afirmarse que es de los que hace justicia por su propia mano y la justicia legal lo tendría como un alborotador y un buscapleitos, en realidad es un adalid de la justicia “pues la tarea del caballero andante sólo puede definirse en términos de justicia: socorrer a los menesterosos, cuidar a los más débiles, y hacer todo de forma totalmente voluntaria y gratuita”.



atenta que no se deja cegar por pasiones oscuras; f) el buen trato que merece toda persona, incluso el delincuente, y, g) la consideración de la flaqueza y finitud de nuestra naturaleza.

De todos ellos se resumen, según Diego Pineda, los “tres componentes básicos del juicio justo: equidad, misericordia y ponderación” que también explica de manera sintética y ejemplar.

Aunque sinceramente aspiro a que mis pacientes lectores revisen el libro de Diego Pineda, y por lo menos los dos exquisitos capítulos de los consejos de don Quijote (el citado, y el 43 en el que aconseja a Sancho Panza sobre cómo gobernar su persona), no puedo resistirme a transcribir dos de los consejos al juez:

“Cuando pudiere o debiere tener lugar la equidad, no cargues todo el rigor de la ley al delincuente; que no es mejor la fama del juez riguroso que la del compasivo”.

“No te ciegue la pasión propia en la causa ajena; que los yerros que en ella hicieres, las más veces serán sin remedio; y si le tuvieren, será a costa de tu crédito, y aun de tu hacienda”.

Y dos en lo que tiene que ver con la persona:

“Préciate más de ser humilde virtuoso que pecador soberbio”.

“Come poco y cena más poco, que la salud de todo el cuerpo se fragua en la oficina del estómago”.

Don Quijote administrando justicia

Pero como dije, don Quijote no solo fue teórico de la justicia, sino que también fue juez en la práctica, lo mismo que Sancho Panza, todo lo cual ilustra de manera igualmente ejemplar Diego Pineda, veamos:

Y señala que lo aprendido por don Quijote es lo que hemos venido aprendiendo los colombianos en todos estos años de conflicto “no basta con el espíritu justiciero que desafía todo lo que está mal hecho en nombre de una justicia superior (como la que cree él está contenida en la caballería andante), sino que es preciso restaurar la justicia de una forma tal que no se perpetúen las injusticias (...) no bastan las amnistías y los perdones judiciales; es necesaria la verdad judicial y la memoria histórica; no basta con el castigo de los culpables y con privarlos de su libertad; es preciso reparar a las víctimas de una injusticia que se ha venido perpetuando y que ha ido adquiriendo nuevas formas (...)”.

Sobre don Quijote dice Pineda que si bien a primera vista puede afirmarse que es de los que hace justicia por su propia mano y la justicia legal lo tendría como un alborotador y un buscapietos, en realidad es un adalid de la justicia “pues la tarea del caballero andante sólo puede definirse en términos de justicia: socorrer a los menesterosos, cuidar a los más débiles, y hacer todo de forma totalmente voluntaria y gratuita”.

Es de esta última forma como don Quijote administra justicia, lo cual ejemplifica Pineda con otras dos historias de la novela, la de Andrés y su amo Juan Haldudo (primera parte, capítulo 4) y la de los galeotes (primera parte, capítulo 22). Me refiero a la primera ellas, con la que Pineda nos induce a reflexionar sobre las condiciones para que haya justicia y para que no se perpetúe su contrario.

Andrés es un joven pastor de ovejas que trabaja para Juan Haldudo. Don Quijote los sorprende en medio del bosque mientras que Juan azota

despiadadamente a Andrés (no resulta extraño en la época de la novela que los amos castiguen físicamente a sus criados). Don Quijote airado requiere al amo por la razón de tal proceder, que este justifica en la desatención de Andrés al cuidado de las ovejas, mientras que el criado se queja de la falta de pago de su remuneración.

La escena resulta injusta para don Quijote por tres aspectos: **la condición de desigualdad, la justificación basada en la mentira y la desproporción del castigo, ante lo cual la justicia debe ser restablecida mediante la verdad y la reparación,** lo que logra nuestro héroe, desenmascarando al amo, fijándole una suma de dinero que deberá pagar a Andrés a buena cuenta de la labor que este ejecutó, y finalmente, ordenando



una compensación por el injusto castigo infligido al joven pastor.

Como muchas de las historias de don Quijote, esta terminará mal por cuanto su cumplimiento se basa en la confianza en las personas y en la palabra empeñada, propias del ideal de justicia de los libros de caballería. No fue sino que don Quijote diera la espalda para que el amo castigara más rudamente a Andrés, sin pagarle aquello que se le había ordenado.

Se perdieron entonces todas las condiciones para que hubiera justicia. En palabras de Diego Pineda “ni se aceptó la verdad, ni se reparó el daño, ni se evitó la repetición del acto que se pretendía castigar. No hay una justicia efectivamente restaurativa si no se acepta la verdad de lo ocurrido, se repara a las víctimas de la injusticia y siguen operando las causas que, puesto que determinan la ocurrencia de nuevas injusticias, hacen que estas se repitan”.

Sirve este pasaje a Pineda para llamar la atención sobre lo que se ha buscado en Colombia precisamente con la justicia transicional y afirma que las condiciones que en esta historia se desconocieron son ineludibles en un proceso de paz que pretenda alcanzar una justicia verdadera.

Y señala que lo aprendido por don Quijote es lo que hemos venido aprendiendo los colombianos en todos estos años de conflicto “no basta con el espíritu justiciero que desafía todo lo que está mal hecho en nombre de una justicia superior (como la que cree él está contenida en la caballería andante), sino que es preciso restaurar la justicia de una forma tal que no se perpetúen las injusticias (...) no bastan las amnistías y los perdones judiciales; es necesaria la verdad judicial y la memoria histórica; no basta con el castigo de los culpables y con privarlos de su libertad; es preciso reparar a las víctimas de una injusticia que se ha venido perpetuando y que ha ido adquiriendo nuevas formas (...)”.

La historia del bandolero catalán y la justicia transicional

Por estar vinculado con el tema visto me saltó al último capítulo del libro de Diego Pineda, en el que reflexiona sobre la historia del bandolero Roque Guinart que se relata casi al final de la novela (segunda parte, capítulo 6o). Fue este catalán el único personaje rigurosamente histórico de la novela de Cervantes, su verdadero nombre era Perot Rocaguinarda y aún vivía para la época en que se publicó la segunda parte del Quijote.

Fue celebre como bandolero siendo el bandolerismo un mal bastante acusado en la Cataluña de la época, al que sus vínculos con los Hugonotes franceses le daban una cariz político que de alguna manera podría presagiar el independentismo catalán.

Tal connotación se aprecia con lo dicho en el Diccionario Biográfico de la Real Academia de la Historia de España sobre el famoso bandolero “El desenlace final de la carrera de

Rocaguinarda —en palabras de Alonso Tejada— no se libró de las contradicciones propias de casi todos los rebeldes. Un ‘nyerro’ como él, antirrealista como español y anticastellano como catalán, terminó su vida paradójicamente sirviendo en los tercios de Italia al rey y a su política centralizadora”.

En el mismo diccionario, que puede consultarse por internet, se cuenta que Roqueguinarda llegó a “capitanear más de un millar de hombres, lo que tenía más de pequeño ejército que de banda, número no superado por ningún otro forajido en toda la historia de España (...) Actuaba en la zona montañosa (...) y por el camino real de Barcelona a Gerona, asaltando a los cadells y a los viajeros; eso sí, con cortesía y evitando el derramamiento de sangre. Caballeroso y galante con las damas, alternaba con clérigos, nobles y letrados”. Así no lo muestra Cervantes en su Quijote.

Pero, ¿cuál es la relación entre la historia de Roque Guinart en la novela del Quijote y la justicia que es el tema que nos concita? Esa es precisamente la meditación que realiza Diego Pineda, quien nos dice que “En este caso, la lucha de don Quijote por la justicia se habrá de transformar en búsqueda de la paz entre quienes se encuentran divididos a causa de una guerra sin cuartel que tal vez no sea la suya”.



Después de ser perseguido rigurosamente por la autoridad legítima y diezmado su poderío se vio obligado a claudicar en su empeño, fue indultado por el Virrey en 1611 y pasó como capitán de los ejércitos del Rey de España en Nápoles donde le sirvió por varios años, muriendo allá mismo hacia el año 1635.

Pero, ¿cuál es la relación entre la historia de Roque Guinart en la novela del Quijote y la justicia que es el tema que nos concita? Esa es precisamente la meditación que realiza Diego Pineda, quien nos dice que “En este caso, la lucha de don Quijote por la justicia se habrá de transformar en búsqueda de la paz entre quienes se encuentran divididos a causa de una guerra sin cuartel que tal vez no sea la suya”.

Recuerda Pineda que Guinart era un rebelde que “acaudillaba una causa que tenía cierto respaldo popular” a quien Cervantes muestra como otro caballero, que igual que don Quijote, “vive en los límites de la legalidad y tiene por causa la justicia”.

Según Pineda don Quijote valora en Guinard su ideal de justicia y su entrega a la realización del mismo, aunque por métodos reprochables, y este, a pesar de advertir más la locura que la valentía del primero, le reconoce su bondad. Son diferentes en la concepción del mundo y en los métodos de lucha que usan, la una romántica y caballeresca, y la otra, política, pero tienen en común “La hidalguía, es decir una cierta mezcla de generosidad y nobleza de ánimo sin la cual el ejercicio de la justicia se torna rudo y carente de sensibilidad”

Y es tal vez eso lo que resulta difícil de entender, pues según Pineda, “Los carentes de una capacidad de juicio moral abierta a los matices no podrán ver, por supuesto, en una figura como la de Roque Guinart más que los hechos brutos: sus robos y asesinatos”.

Pero al parecer, el personaje de la vida real y el bandolero de la historia de la novela, da muestras de “corazón amplio” y “entendimiento suficiente”, por lo que recibe de buena manera la invitación de don Quijote a “vivir en paz, sin por ello renunciar a los ideales de la justicia” y “cuando el afán de justicia se

da en hombres bondadosos e inteligentes, como Roque, este deseo de justicia, tarde o temprano se hará compatible con la pretensión de vivir una vida buena y pacífica”.

Quiere mostrarnos Pineda, por tanto, que la búsqueda de la paz requiere de hidalguía, la que entiende como una mezcla “de generosidad para con nuestro interlocutor hasta hacernos dignos de su confianza” de amabilidad y trato cortes, de serenidad para enfrentar las dificultades, de moderación a la hora de hacer exigencias o concesiones; de ponderación y de buen juicio para encontrar soluciones, y de magnanimidad para “enfrentar con dignidad las derrotas” y “no dejarnos envanecer con los éxitos y la abundancia”.

En fin, dice Pineda que “No estaba, entonces descaminado don Quijote, cuando invitaba a Roque Guinart a hacerse caballero, si por ello se entiende que lo que le estaba diciendo es que la justicia no se puede lograr por medios que son injustos por sí mismos, como el robo, el secuestro, el homicidio y, en general, todos los basados en la violencia; y, sobre todo, que solo hay una forma posible de ser justo: luchar todos los días contra la injusticia, como lo hace un caballero andante, cuya vida se va en deshacer entuertos y en socorrer a los menesterosos”.

El juez Sancho Panza

Restaría referirnos a la labor de Sancho Panza como juez. Tal función la ejerció en su calidad de gobernador de la ínsula Barataria, lo que en principio puede parecer extraño, pero no lo es tanto, si tenemos en cuenta que para la época todavía no se habla de la división de poderes que es un logro de la revolución demoliberal.

Más extravagante puede resultar que quien ejerciera tales funciones fuera alguien que, como Sancho, no solo carecía de formación para tales menesteres, sino que era completamente analfabeto, sin embargo existen unas circunstancias atenuantes de lo que suena a exabrupto. La primera, que en su condición de gobernador de una ínsula el ilustre escudero ejercería como juez de primera instancia; además la legislación de la época no exigía, de quienes asumían jurisdicción



a ese nivel, conocimientos especiales en materia jurídica; por último, la clase de procesos que debería enfrentar Sancho Panza, le permitían actuar como una especie de juez de paz, para lo que, son otros los requerimientos que hacen la diferencia al momento de desempeñar tales labores.

El mismo Don Quijote lo justificaba ante los duques que habían tenido a bien nombrarlo para tal cargo “ya por muchas experiencias sabemos que no es menester ni mucha habilidad ni muchas letras para ser gobernador, pues hay por ahí ciento que apenas saben leer y gobiernan como girifaltes [persona que se destaca, líder]; el toque está en que tengan buena intención y deseen acertar en todo, que nunca les faltará quien les aconseje y encamine en lo que han de hacer (...)”, que es lo mínimo que uno esperaría de muchos de nuestros funcionarios municipales “buena intención y ganas de acertar”, aunque se diga por ahí que de buenas intenciones este lleno el camino del infierno.

Ahora bien, Diego Pineda es de la opinión que según don Quijote “lo esencial para el buen ejercicio de la justicia, no está en el conocimiento, sino en el buen juicio. Lo que más se requiere para administrar justicia no es conocimiento técnico (que desde luego nunca está demás), sino sabiduría práctica, capacidad para juzgar bien en circunstancias concretas; eso que Aristóteles expresó en una bella palabra griega: *phrónesis*, prudencia”, la cual incluso no le era exigible a Sancho, sino “algo fundamental de que no todos los hombres están suficientemente dotados” una amplia experiencia de la vida y una importante dosis de sentido común ganada en ella.

De manera que según Pineda “La justicia sanchesca, tan utópica como la de su gran mentor, se ejerce, ya no en nombre del ideal caballeresco, del que poco entiende Sancho, sino a partir de la sabiduría elemental, de un hombre simple, de un hombre de pueblo, de una < *sabiduría popular* > que el propio Sancho Panza ha sabido construir a partir de su capacidad para recordar todo tipo de refranes”. Además, Sancho Panza administra justicia a través de juicio oral, lo que para algunos de mis colegas por sí sólo ya es una delicia.

Por supuesto no me voy a referir aquí a la experiencia judicial concreta de nuestro querido Sancho Panza. Para una mejor explicación los invito a que lean la meditación de Diego Antonio Pineda Rivera, y para su disfrute concreto pueden acudir a los capítulos 45, 47 y 49 de la segunda parte de la novela.

Epílogo obstinado

Estoy seguro que mis solas palabras no resultan suficiente incentivo para leer a don Quijote, y que el libro de Diego Pineda podría de forma más didáctica y entretenida revelarles la idea y los ideales de la justicia que campean en esta maravillosa novela.

Sin embargo, quisiera jugarme una última carta para empujarlos a la lectura del Quijote, son estas bellas palabras que ese otro grande de la literatura en castellano, Jorge Luis Borges, pronunció en una conferencia en la Universidad de Austin, Texas en 1968.

“Creo que los hombres seguirán pensando en Don Quijote porque después de todo hay una cosa que no queremos olvidar: una cosa que nos da vida de tanto en tanto, y que tal vez nos la quita, y esa cosa es la felicidad. Y, a pesar de los muchos infortunios de Don Quijote, **el libro nos da como sentimiento final la felicidad.** (...) Y de algún modo **Don Quijote** – más allá del hecho de que nos hemos puesto un poco mórbidos, de que todos hemos sido sentimentales con respecto a él – **es esencialmente una causa de dicha. Siempre pienso que una de las cosas felices que me han ocurrido en la vida es haber conocido a Don Quijote**”.



V. FRASES O CITAS CÉLEBRES

Algún filósofo argumentará que solo los humanos pueden tener derechos porque solos los humanos tienen capacidad para comprender que los tienen. Es absurdo, para recibir un derecho no es necesario comprenderlo. La comprensión es necesaria para legislar y para otorgar y derogar un derecho, pero no para disfrutarlo. Solo los humanos pueden otorgar derechos, pero nada impide que se los otorguemos a los animales, a las plantas o a la naturaleza entera.

Jorge Wagensberg

Tomada de "*Solo tenemos un Planeta, Sobre la armonía de los humanos con la naturaleza*", Joan Martínez Alier y Jorge Wagensberg, Editorial Icaria, Mas Madera en profundidad, 2017.

Coordinador:

Oscar Humberto
Ramirez Cardona

Coordinador**Suplente:**

Carlos Arturo Pineda
López

Miembros:

Laura Elena Cantillo Araujo
Ángela María Peláez Arenas
Amanda Janneth Sánchez
Tocora
Yuly Paola Ruda
Piedad Holanda Morelos
Muñoz
Luis Alejandro Barreto
Moreno
Uriel Alexander Acevedo

Colaboración - Diseño

Oscar Javier Rodríguez
Serrano

