

PRESENTACIÓN OBSERVATORIOS DIÁLOGO SOBRE SEGUNDOS OCUPANTES

La situación de los segundos ocupantes refleja la realidad actual de las personas y familias que habitan los predios que son objeto de restitución y que no se encuentran necesariamente relacionadas con los hechos del despojo o abandono. La situación preocupa a los distintos actores del proceso, a las instituciones nacionales e internacionales, organizaciones de base, líderes de víctimas y de restitución y a quienes acompañamos el proceso, desde el lugar de observadores.

La presencia de segundos ocupantes, lejos de constituirse en un hecho aislado, representa la evidencia de las complejidades de las dinámicas del conflicto en nuestro país, pues no solo se trató de situaciones en donde, desde distintos intereses y actores (armados o no) se ejerció el control del territorio a través de la usurpación de propiedades o de la ocupación por vías de hecho de las tierras de quienes tradicionalmente las habitaban. También se trató del entrecruce de esta situación con condiciones históricas de inequidad, pobreza y otra serie de victimizaciones que avocaron a campesinos sin tierra y a miles de familias desterradas, a negociar u ocupar zonas que se encontraban aparentemente disponibles. En otras ocasiones –estas tal vez en menor número - se trató de eventos donde una persona con un pequeño capital, con los ahorros de su vida o a manera de inversión compró predios sin tener conocimiento de los hechos que estuvieron detrás de la venta por parte de los propietarios originales.

A continuación señalaremos los problemas identificados en materia de segundos ocupantes en las tres etapas del proceso de restitución: la etapa administrativa, la etapa judicial y el posfallo, sugiriendo al mismo tiempo algunas posibles soluciones.

Etapas administrativas

Por etapa administrativa nos referimos al término en el que la URT recopila y documenta los casos individuales con el fin de decidir sobre el registro del predio en el RTDAF. Con este registro se cumple el requisito de procedibilidad que establece la ley para presentar la solicitud de restitución a los jueces o magistrados especializados, y se construye todo el acervo probatorio que sustenta la solicitud de restitución.

Una parte de esa documentación consiste en identificar quiénes son las personas con derechos registrados sobre el predio solicitado, así como las personas que actualmente están ocupando materialmente el predio.

En este sentido, a través de los análisis de contextos, cartografías sociales y eventuales inspecciones oculares, es posible – o más bien, inevitable - conocer de la existencia

y las condiciones particulares de personas que podrían ser considerados eventualmente como segundos ocupantes.

Sin embargo, algunos fallos de restitución han puesto en evidencia las deficiencias de la URT al momento de documentar los casos; aunque estas falencias no se han referido comúnmente al problema de los segundos ocupantes. En todo caso, estas situaciones darían cuenta de los problemas y limitaciones que tendría la URT para caracterizar y documentar a las personas que se encuentran actualmente en los predios, o aquellos que tienen derechos inscritos sobre los predios objeto de restitución.

Hasta ahora, la falta de documentación suficiente sobre la situación de los segundos ocupantes ha traído como efecto la carencia de elementos de juicio para que el juez, en la etapa judicial, se pronuncie sobre la calidad de los terceros interesados, y se atienda en forma adecuada, a las partes e intervinientes dentro del proceso de restitución.

Debe decirse entonces que, una parte de los problemas asociados con la atención de los segundos ocupantes obedece a las limitaciones técnicas y presupuestales de la URT para la caracterización adecuada del contexto y de las personas que involucran un proceso de restitución.

Etapa judicial

Las dificultades que se presentan para la caracterización de los segundos ocupantes inciden en que los jueces y magistrados especializados no tengan elementos suficientes para atender la problemática en forma adecuada.

Esto también riñe con la concepción sobre la buena fe exenta de culpa: en principio, determinar si un tercero obró con buena fe exenta de culpa tiene como objetivo impedir que los despojadores directos, o estos a través de testaferreros, logran oponerse en forma exitosa a la restitución de las tierras, o que se legalizaran despojos vía restitución. La ley también contempla la situación opuesta en la que resulten varias las víctimas reclamantes de un mismo predio, caso en el cual se tramitarán todas las solicitudes en el mismo proceso.

A pesar de lo anterior, se presentan casos de segundos ocupantes que no enmarcan necesariamente entre estos dos casos extremos por lo cual la cuestión sobre si existe una categorización, clasificación o tipología de los segundos ocupantes y las medidas de atención que deberían adoptarse para cada una de ellas es pertinente.

Ante esta situación, y teniendo en cuenta la obligación perentoria de proferir fallos de fondo, algunos jueces han tratado de idearse respuestas para atender la cuestión de los segundos ocupantes. En este sentido, surge la buena fe simple como una figura a la

que se ha recurrido en algunos fallos con el fin de hacer que el segundo ocupante sea titular de medidas de restitución por equivalencia.

Esta ha funcionado como una solución provisional. Sin embargo, su aplicación no ha sido uniforme, ni reiterada por otros Tribunales especializados que conocen de situaciones semejantes. Es así como algunos resuelven remitir a estas personas al SNARIV para que tramiten su caso, o les aplican el criterio exigente de probar la buena fe exenta de culpa. Esta última solución es la que precisamente puede estar desatendiendo circunstancias de vulnerabilidad de algunos segundos ocupantes.

Frente a estas dificultades se prevén distintas soluciones:

Por un lado, algunos sugieren la aplicación uniforme de la buena fe simple como criterio para acceder a las medidas de restitución por equivalente o compensación en dinero.

Por otro lado, se sugiere sostener el criterio riguroso de la buena fe exenta de culpa, pero proveyendo al segundo ocupante de una defensa técnica que, por ahora, parece estar en cabeza de la Defensoría del Pueblo. En todo caso, esta recomendación tiene dos problemas:

- La imposibilidad de que muchos intervinientes logren demostrar la buena fe exenta de culpa aun cuando cuente con una defensa técnica adecuada
- Los problemas históricos de la Defensoría que exigen: fortalecimiento institucional (recursos materiales, técnicos, humanos, adecuación presupuestal, etc); capacitación y formación; articulación institucional entre la Defensoría y la URT, tanto a nivel nacional como territorial con el fin de garantizar la acción conjunta que garantice los derechos de los solicitantes y segundos ocupantes, aspecto que implica superar la mirada de parte y contraparte que se ha construido desde las instituciones y abogar por construir una mirada conjunta del proceso de restitución desde la etapa administrativa; creación de equipos especializados, garantías de acceso a información por parte de segundos ocupantes, vinculación activa de la Defensoría desde la etapa administrativa)

Por otro lado, como ya se ha visto en el análisis de las pretensiones de las demandas interpuestas por la Unidad como representantes de víctimas, existen problemas al momento de identificar las necesidades de cada uno de los solicitantes con respecto de los predios. Ejemplo de ello es la inadecuada aplicación del enfoque diferencial que en muchos casos ha dejado en cabeza de los hombres las medidas complementarias que se desprenden de la restitución, como los proyectos productivos, los créditos o los subsidios. Con frecuencia, estos yerros son corregidos por el Juez o Magistrado-

Al respecto, resulta necesario que el juez, dentro del fallo, establezca los derechos que le corresponde a cada uno de los solicitantes, así como a los terceros declarados co-

mo segundos ocupantes, y la materialización de los mismos a través de la asignación equitativa de las medidas complementarias contenidas en el programa.

Comentarios programa segundos ocupantes

Algunos centros de estudios nos hemos venido reuniendo para discutir sobre los principales aspectos que son cobijados por el proceso de restitución de tierras. Uno de esos temas fue el los llamados “segundos ocupantes” y saber que se encuentra en curso un proyecto de decreto que pretende dar luces sobre este aspecto es algo que no dejamos de ver con buenos ojos.

Gracias al trabajo con algunas comunidades se pudo tener acceso al proyecto de acto administrativo y sobre el particular se han encontrado ciertas situaciones que son de especial interés para este grupo de observatorios.

En primer lugar, se considera un acierto que el programa incluya una clasificación de los segundos ocupantes, pues de esta manera reconoce que existen segundos ocupantes que se encuentran en situación de vulnerabilidad y contempla medidas que atienden de manera adecuada esta situación.

Esto conduce a que cierto tipo de segundos ocupantes – los que se encuentran en situación de vulnerabilidad – que no pudieron superar el estándar probatorio de la buena fe exenta de culpa sean destinatarios de las medidas de atención. En consecuencia se atiende esta situación problemática sin afectar el espíritu de la ley que establece un criterio riguroso de calificación de la buena fe del opositor.

Podría considerarse que esta nueva figura llevaría la discusión sobre la buena fe a un segundo plano. Sin embargo, habrá que tenerse en cuenta que estos sujetos ingresan al proceso en calidad de opositores y únicamente hasta que en el curso del proceso no permita acreditar que se actuó de acuerdo al estándar de buena fe calificada, la calidad de segundo ocupante cobrará relevancia.

De esta manera, será el juez quien determine si a pesar de no haber cumplido con el estándar del artículo 88 el sujeto opositor debe ser beneficiario del programa diseñado por la URT. Considerar este papel activo del juez sólo es posible en la medida que la labor de caracterización adelantada por la Unidad de Restitución de Tierras en su etapa administrativa tiene un carácter indicativo o ilustrador al juez, para que en últimas sea éste quien tenga la potestad de calificar a estas personas como segundos ocupantes y ordenar la inclusión en el respectivo programa.

Una vez se ha proferido el fallo en sede del proceso de restitución de tierras, se puede ordenar la restitución al accionante y a su vez reconocer la calidad de segundo ocupante de quien fuera participe en el proceso como opositor. De la situación anterior, podría considerarse preocupante el hecho de saber que existen ocupantes secundarios sin tierra que habitan el predio restituido y que derivan sus medios de subsistencia de dicho predio, pues éstos podrán ser beneficiarios del programa pero no cuentan con una garantía de cumplimiento perentorio de las medidas brindadas. En este sentido, se sabe que la situación de vulnerabilidad del segundo ocupante es manifiesta, pero el proyecto de decreto no contempla plazos ni mecanismos que le brinden al beneficiario la seguridad suficiente para saber que su situación es temporal y que se atenderá de manera oportuna y suficiente.

Igualmente resulta preocupante el hecho de no contar con claridad respecto de los recursos necesarios para ejecutar de manera suficiente y adecuada este programa de atención. Dichos recursos no sólo atenderán a criterios monetarios, sino a la capacidad institucional, técnica y a la coordinación con otras agencias involucradas en la ejecución de este proyecto. La consecuencia natural es que la puesta en marcha de este programa asignará mayores labores a entidades como el INCODER, La URT, UARIV, IGAC, Min Agricultura y para atender de forma correcta estas tareas deberán ampliar su recurso humano, so pena de disminuir su desempeño en la cantidad de labores que ya supone el proceso de restitución de tierras.

Pese a lo anterior, sí resulta pertinente el cambio de enfoque que implicarían las medidas de atención señaladas en el acuerdo frente a los programas de formalización predial y de otorgamiento de subsidios de vivienda rural. Esto en la medida que operarían vía oferta y no vía demanda como operan en la actualidad¹.

Mención especial merece el aspecto relativo a la cantidad disponible de tierra para ejecutar el programa, partiendo del hecho que tanto las restituciones por equivalencia contempladas en la ley 1448, como las medidas de atención del acuerdo de segundos ocupantes provendrían de los predios que hacen parte del Fondo de la Unidad de Restitución de Tierras.

Así, surgen como interrogantes cuestiones como ¿debería tener una priorización la restitución por equivalencia de las víctimas sobre la atención de los segundos ocupantes?

¹ Esto es que las entidades gubernamentales identifican de antemano a los sujetos que serán beneficiarios del programa y no como solía suceder que eran los ciudadanos que debían acercarse a la institucionalidad a solicitar que fueran incluidos en este tipo de proyectos.

¿Cuenta el Fondo de Tierras de la Unidad con la cantidad suficiente de predios para atender ambas poblaciones en forma simultánea? Estos cuestionamientos no son menores en la medida en que pueden exacerbar o crear nuevos conflictos entre víctimas y segundos ocupantes, así como comprometer la legitimidad y el costo político del proceso de restitución.

Esta discusión sobre los recursos con los que cuentan para ejecutar el programa llevan a proponer como posible solución el reconocimiento de las mejoras para estos segundos ocupantes, acompañadas con el direccionamiento a otros programas gubernamentales. Sin embargo, esto se presenta como algo preliminar dado que aún está en discusión los efectos que pueden traer el reconocimiento de mejoras a ciertos tipos de ocupantes secundarios que se encuentren en situación de vulnerabilidad.