

Tensiones constitucionales en la justicia transicional

Fabio Andrés Camargo Gualdrón

Introducción

La Constitución Política de Colombia es rica en principios, valores y derechos; una lectura sistémica de sus disposiciones presupone una lógica interna de todo el entramado, partiendo de que el sistema constitucional representa una interrelación armónica entre todas sus expresiones normativas, y estas se complementan.

Un sistema constitucional se caracteriza por ser dinámico y abierto, de ahí que la Constitución Política admita distintos modelos teóricos y técnicas para su interpretación, y que contenga normas con estructura de principios, es decir, mandatos de optimización *“que ordenan que algo se realice en la mayor medida posible según las posibilidades fácticas y jurídicas”*¹.

Sin embargo, la armonía que teóricamente debe tener un sistema constitucional no escapa a que en su funcionamiento se puedan generar tensiones, entre valores, principios, e incluso, derechos fundamentales. Pues bien, el diseño e implementación de políticas públicas de justicia transicional escala tensiones de raigambre constitucional y algunas de ellas trascienden al plano legal, lo cual trae como consecuencia el surgimiento de distintos problemas constitucionales que deben resolverse, de tal forma que puedan coexistir los preceptos normativos en tensión.

1 ALEXY, Robert. *Teoría de los derechos fundamentales*. Madrid, Centro de Estudios Constitucionales, 1993, p.86.

I. Para explicar lo anterior, se analizarán algunas de las tensiones que provoca el proceso de restitución de tierras, y en la parte final se explicará por qué el Estado intervino en asuntos que en tiempos de normalidad se resuelven con la normatividad vigente y que pertenecen al Derecho Privado.

La constitucionalización del derecho privado y la justicia transicional

En vigencia de la Constitución de 1991, algunos casos resueltos por la jurisprudencia constitucional permiten observar el fenómeno denominado, por algún sector de la doctrina o incluso por la Corte Constitucional,² como “constitucionalización del derecho privado” que refleja la aplicación de los paradigmas constitucionales. Verbo y gracia, en las sentencias T-520 de 2003, T-419 de 2004, T-358 de 2008, etc. se les dio prevalencia a argumentos constitucionales y con base en ellos se examinaron casos que, en principio, se resuelven con las disposiciones del derecho privado, o simplemente con las normas contractuales. En dichos casos la Corte Constitucional exige a las entidades bancarias atender al principio de solidaridad cuando el deudor de una obligación se encuentra en una situación de vulnerabilidad y debilidad manifiesta, como ocurre en los eventos de un secuestro y el desplazamiento forzado³.

Acto legislativo 01 de 2012

Hoy, en Colombia, gracias al Acto Legislativo 01 de 2012, la justicia transicional⁴ es una categoría jurídica elevada a rango constitucional, y con ello, los derechos de las víctimas a la verdad, la justicia y la reparación adquieren un peso mayor, sin desconocer que su reconocimiento por la jurisprudencia constitucional, basada

² Ver Sentencia T-662-06, M.P.: Rodrigo Escobar Gil.

³ En el caso de la Sentencia T-358 de 2008, la Corte ordenó al accionado proponer nuevas opciones reales de pago de la deuda a cargo de una persona desplazada, terminar el proceso ejecutivo adelantado y gestionar la exclusión de la anotación negativa en la CIFIN y Data crédito.

⁴ El máximo Tribunal Constitucional entiende por justicia transicional lo siguiente: “La Justicia Transicional está constituida por un conjunto de procesos de transformación social y política profunda en los cuales es necesario utilizar gran variedad de mecanismos para resolver los problemas derivados de un pasado de abusos a gran escala, a fin de lograr que los responsables rindan cuentas de sus actos, servir a la justicia y lograr la reconciliación”.

en estándares internacionales y en el Derecho Internacional de los Derechos Humanos, permitió avanzar en la construcción de políticas públicas transicionales con el propósito de alcanzar la paz y visibilizar los derechos de los sujetos afectados.

Los procesos legales que se crean en el marco de una política pública de justicia transicional son de naturaleza constitucional, porque están en juego derechos fundamentales y el anhelo de alcanzar la paz o la consolidación de la democracia.

En los modelos de justicia transicional los Estados han otorgado un peso abstracto mayor a ciertos principios; y si bien todos los principios tienen la misma jerarquía, algunos se han contraído permitiendo que otros se extiendan para ser aplicados en el contexto social, jurídico y político que atraviesa una sociedad. En este escenario vale la pena el referente histórico de procesos transicionales que estudia Jon Elster en la Democracia Ateniense y en Francia en la segunda década del Siglo XIX, para concluir que la justicia transicional no es exclusiva de los regímenes modernos y ni siquiera de los democráticos⁵.

La construcción de una política pública de justicia transicional conlleva el desarrollo de normatividad especial, precisamente porque la que se encuentra vigente ha sido pensada para tiempos de paz y de normalidad, en consecuencia, no es apta para resolver contextos de graves y masivas violaciones a derechos humanos, que vienen acompañados de distintos patrones de impunidad y ausencia de legitimidad estatal. Pero también, los procesos de justicia transicional buscan resolver de manera expedita y eficaz las reclamaciones de las personas afectadas, anhelo que se distorsionaría si se aplicaran las reglas y prácticas del derecho común.

De este modo, la normativa que se desarrolla se caracteriza por su apertura con la realidad, flexibilidad y reconocimiento con la parte considerada más débil en el proceso: la víctima. Así mismo, dota a las autoridades administrativas y judiciales

5 ELSTER, Jon Rendición de Cuentas – La Justicia Transicional en Perspectiva Histórica. Editorial Katz, Argentina, Primera edición 2006, página 15.

de facultades excepcionales con el propósito de remover obstáculos formales y evitar al máximo dilataciones injustificadas.

II. Tensiones constitucionales

Cuando se pretende materializar de manera simultánea derechos, valores y principios constitucionales, se advierten algunas colisiones entre ellos, pero este problema no es exclusivo de la justicia transicional, sino de la aplicación del derecho constitucional en un escenario concreto.

En el ámbito de la justicia transicional dichas controversias se observan con mayor claridad en los análisis de constitucionalidad de las leyes con ese carácter, y en la aplicación de estas en los procesos judiciales. En el primer escenario, los problemas constitucionales los resuelven los tribunales constitucionales, y en el segundo, los jueces y magistrados especializados en conocer temas transicionales.

El reto para los últimos funcionarios en el ejercicio de la administración de justicia es mayúsculo porque contrario de lo que ocurre en la justicia ordinaria, las leyes de contenido transicional, pocas o escasas reglas disponen, tanto en lo material como en lo procedimental; por consiguiente, les corresponde definir y concretar la regla a partir de preceptos constitucionales.

Lo anterior trae como consecuencia una mayor exigencia en la argumentación del juez o magistrado en la resolución del caso, puesto que, si bien tiene más libertad de interpretación, no podría obviar la legalidad y el respeto a las garantías de todas las partes.

Sobre el rol del juez transicional se pronunció la Corte Constitucional al estudiar una demanda sobre la “buena fe exenta de culpa” en el proceso de restitución de tierras, revisemos: *“(...) la naturaleza constitucional del proceso insinúa entonces que las tensiones y los casos difíciles deben ser asumidos mediante una justificación que se acerque al modelo de decisión de los jueces constitucionales,*

cercano a la ponderación de principios (aunque no por ello ajeno a la aplicación de reglas), cuyo contenido es amplio y en el que se requiere un intenso ejercicio argumentativo para resolver las tensiones que se generan entre estos; pero, por otra, la dimensión técnica (sustantiva y procedimental) del trámite aconseja una toma de decisiones basada más en la aplicación de reglas estrictas, con supuestos de hecho claramente definidos”⁶.

Explicado el anterior marco de referencia, a continuación se presentan algunas de las tensiones constitucionales que produce la implementación de un modelo de justicia transicional:

1. Derecho a la propiedad vs derecho a la restitución de tierras

La propiedad es un derecho individual de rango constitucional, y hace parte de los denominados “derechos económicos”, es decir, que no tiene el carácter de fundamental, salvo por conexidad con derechos como la vida y la integridad personal; aspecto que no significa de ninguna manera que esté desprotegido, y, por el contrario, en el ordenamiento jurídico existen distintas garantías sustanciales y procesales que amparan el goce efectivo de este derecho.

La consagración en la Carta Política del derecho a la propiedad se encuentra en el artículo 58: “*Se garantiza la propiedad privada y los demás derechos adquiridos con arreglo a las leyes civiles, los cuales no pueden ser desconocidos ni vulnerados por leyes posteriores*”; es decir, existe una fuerte conexión entre propiedad y derechos adquiridos, los segundos, están íntimamente relacionados con la aplicación de la ley en el tiempo, pues una ley posterior no puede tener efectos retroactivos para desconocer las situaciones jurídicas consolidadas con fundamento en una ley anterior.

Ahora bien, la propiedad no es un derecho absoluto, pero se caracteriza por ser “*un derecho perpetuo en cuanto dura mientras persista el bien sobre el cual se incorpora el dominio, y además, no se extingue -en principio- por su falta de uso*”

⁶ Corte Constitucional de Colombia. Sentencia C-330 de 2017.

(...), e irrevocable, en el sentido de reconocer que su extinción o transmisión depende por lo general de la propia voluntad de su propietario y no de la realización de una causa extraña o del solo querer de un tercero (...)”.

Por su parte, el derecho a la restitución de tierras es innominado, en otros términos, no está consagrado expresamente en la Constitución Política, sin embargo, el mismo texto constitucional abre la posibilidad de reconocer otros derechos, que son inherentes a la dignidad humana (art. 94).

De esta manera, la Corte Constitucional en la sentencia T-821 de 2007 elevó la restitución de tierras a la población víctima como derecho fundamental. Posteriormente, la Ley 1448 de 2011 creó un proceso especial para garantizar dicho derecho. Y es precisamente en el marco del proceso de restitución donde se aterriza la tensión constitucional entre un derecho nominado y otro innominado, en la medida en que el propietario adquirente de un inmueble se enfrenta con el de la víctima quien busca que su derecho sobre la tierra, que fue vulnerado en un escenario de conflicto armado, retorne a su patrimonio.

Bajo este escenario, nótese que en virtud de una ley posterior – 1448 de 2011- el derecho que adquirió un ciudadano conforme a la legislación civil es cuestionado; además, en dicha ley transicional se le exige al propietario demostrar su buena fe exenta de culpa para ser compensado en su derecho. ¿Lo anterior implica que se esté desconociendo o vulnerando los derechos adquiridos? ¿Se irrumpe con el principio de buena fe (art. 83 superior) al imponer la carga de probar la buena fe exenta de culpa?

La Corte Constitucional consideró que si bien la exigencia de la buena fe exenta de culpa es una medida estricta, y que con ello se busca *“evitar una legalización basada en tres factores inadmisibles constitucionalmente: el aprovechamiento abusivo de las condiciones de violencia, que viciaron el consentimiento jurídico de las víctimas; la corrupción, que puso parte de la institucionalidad al servicio de los despojadores; y el formalismo del derecho, que favoreció a la parte más poderosa en el ámbito administrativo y judicial”*.

Así las cosas, claramente existe una confrontación entre dos derechos, la cual se resuelve ponderándolos, y, por tanto, protegiendo los dos, sin embargo, la propiedad cede ante el derecho a la restitución, pero de manera temporal porque la Ley 1448 de 2011 tiene una vigencia de 10 años, y solo aplica de manera excepcional en los eventos que esta tipifica como despojo. Nótese entonces que una de las características de la justicia transicional es su corta duración, aspecto fundamental para no generar inseguridad jurídica en todas las transacciones que pretendan realizar los particulares, pero también su celeridad, por esta razón, no hay segunda instancia, pero sí jueces y magistrados especializados en la materia.

2. Igualdad formal vs justicia con equidad

Con la Constitución de 1991 los paradigmas del derecho procesal cambiaron, puesto que la Ley Fundamental propuso con fuerza instituciones en contra de la justicia y la igualdad formal. En el Preámbulo, en los fines esenciales del Estado y otras normas constitucionales, la justicia reluce como un valor, un principio y un derecho que implica, en primer lugar, pasar de una igualdad formal propia del liberalismo clásico, a una real y efectiva a favor de grupos marginados y discriminados, paradigma constitucional que John Rawls denomina justicia con equidad, reflejando que la inequidad es solo justificada si permite la ventaja de los más vulnerables (principio de la diferencia). Por otro lado, la prevalencia del derecho sustancial (art. 228), reflejo de la justicia material como paradigma.

Ahora, el artículo 13 Superior, en su primer inciso, concreta la igualdad ante la ley, propia del Estado clásico de derecho. El mismo artículo 13 da un paso a la igualdad material, como principio del Estado Social de Derecho, que exige también a las autoridades adoptar medidas de trato diferencial y positivas a favor de grupos que tradicionalmente han sido víctimas de discriminación, y promover el bienestar de quienes se encuentran en situación de debilidad manifiesta.

La justicia transicional parte de que las víctimas no son iguales, por consiguiente, les otorga un trato diferenciado y las beneficia con ciertas figuras jurídicas que rompen el presupuesto de que todos somos iguales ante la ley. De allí que el

sujeto de especial importancia y atención es la víctima, pues ella es la parte más frágil de uno de los extremos del proceso, y desde esta asunción, los derechos fundamentales se conciben como leyes del más débil frente el más fuerte⁷.

El trato distinto que se le da a una víctima en procesos de justicia transicional está justificado en argumentos suprajurídicos, principalmente en el dolor infligido a estas personas, vinculado a la pérdida de sus derechos y libertades. Sumado a lo anterior, en el ordenamiento constitucional existe una pretensión de corrección, que aterrizada dentro de un proceso en el que participa la víctima, se satisface, sí y solo si se flexibilizan las reglas y principios de los procedimientos ordinarios.

La equidad en materia de administración de justicia tiene su lugar *“en los espacios dejados por el legislador”* al paso que *“su función es la de evitar una injusticia como resultado de la aplicación de la ley a un caso concreto.”*

En relación con lo anterior la Corte Constitucional precisó:

“La injusticia puede surgir, primero, de la aplicación de la ley a un caso cuyas particularidades fácticas no fueron previstas por el legislador, dado que este se funda para legislar en los casos usuales, no en los especiales y excepcionales. La omisión legislativa consiste en no haber contemplado un caso especial en el cual aplicar la regla general produce un efecto injusto. Segundo, la injusticia puede surgir de la ausencia de un remedio legal, es decir, ante la existencia de un vacío. En esta segunda hipótesis, la equidad exige decidir como hubiera obrado el legislador. En la primera hipótesis la equidad corrige la ley, en la segunda integra sus vacíos. Así entendida, la equidad brinda justicia cuando de la aplicación de la ley resultaría una injusticia”. (SU837 de 2002)

De la mano del anterior derrotero, la interpretación de normas transicionales debe acompañarse del principio de especialidad, que en este ámbito invita a que no se

⁷ FERRAJOLI, Luigi, *“Sobre los Derechos Fundamentales”*, en Revista Cuestiones Constitucionales, Número 15, 2006, Traducción de Miguel Carbonell. Páginas 127

reproduzcan normas y reglas de la justicia ordinaria, sino que se acuda a principios y estándares internacionales: *“Por ello, para efectos del derecho sustantivo, se ha recomendado que como la justicia transicional se fundamenta en una faceta tanto correctiva como prospectiva, la tarea no es alterar la fundamentación del derecho común, sino más bien reconstituirlo para generar, a partir de su aplicación temporalmente adoptada, un orden justo y equitativo en donde impera la voluntad libre. Es decir, en tiempos de transición, la implementación del derecho común y sus principios no debe ser ciega al contexto general que enfrenta, tanto en las limitaciones fácticas que puede tener su aplicación como en las consecuencias contextuales que puedan afectar su aplicación dogmática. Las presunciones o ficciones legales que se establecen para facilitar la regulación de las relaciones deberán entonces confrontar con la realidad y, en caso necesario, ceder ante los imperativos específicos del contexto”*⁸.

Lo anterior es una manifestación de la formulación del argumento de la injusticia que, en palabras de Radbruch, se comprende así: “el conflicto entre la justicia y la seguridad jurídica puede ser solucionado en el sentido de que el derecho positivo asegurado por su sanción y el poder tiene prioridad aun cuando su contenido sea injusto y disfuncional, a menos que la contradicción entre la ley positiva y la justicia alcance una medida tan insoportable que la ley, en tanto “derecho injusto”, tenga que ceder ante la injusticia”.

Traídos los anteriores dos principios a un proceso de justicia transicional, entre ellos se genera una tensión que se traspasa del plano constitucional al ámbito legal, pues mientras la Constitución pregona igualdad ante la ley, la normatividad transicional inclina la balanza hacia la víctima en el ámbito procesal, así lo demuestra la consagración de figuras legales como: presunciones, inversión de la carga de la prueba, la prueba sumaria del daño (flexibilidad probatoria), entre otros.

Pero además, la justicia con equidad rompe definitivamente con paradigmas del derecho procesal, entre ellos, (i) la cosa juzgada, ya que es posible dejar sin

8 UPRIMNY, Rodrigo. Debates sobre la acción de restitución de tierras, página 92.

efectos sentencias que resolvieron conflictos relacionados con la titularidad de las tierras, (ii) y la congruencia, entendida como la consonancia que debe existir entre la sentencia y los hechos y las pretensiones aducidas en la demanda, es decir, este principio limita al juez a pronunciarse únicamente sobre lo pedido y lo probado, no obstante, en la justicia transicional se le faculta para emitir las órdenes que sean necesarias para garantizar la efectividad de los derechos fundamentales. Precisamente para dar cumplimiento a las distintas órdenes judiciales, se les permite a los jueces transicionales “el mantenimiento de la competencia después del fallo”, y en virtud de esta disposición pueden modular las sentencias.

En el anterior contexto, también surge el debate filosófico y jurídico entre dos concepciones del derecho, el positivismo normativista y el positivismo axiológico. La primera, corresponde a una teoría formalista del Derecho, que lo estudia en su estructura normativista, separado de los valores a que dicha estructura sirve y de su contenido. La segunda, sostiene que los ordenamientos jurídicos no pueden reducirse a meras estructuras normativas y que junto a las normas existen principios y valores⁹.

Sin duda, la justicia transicional se enmarca en una concepción del Derecho de corte positivista axiológica, y en razón a ello, ciertos principios constitucionales de manera temporal adquieren mayor peso; y los problemas difíciles que enfrenta el poder judicial se resuelven preferiblemente acudiendo a dichos principios, abriendo la interpretación del sistema normativo a los hechos y a la realidad; por ello, los principios tienen un peso relativo, y desde esta óptica es la sociedad quien en un contexto determinado los pondera, sin que esto implique que alguno de los principios ponderados se extinga.

El ejemplo más ilustrativo de lo anterior es la tensión entre justicia y paz, por cuanto ambos juegan un papel trascendental en una sociedad, pero estos no son principios absolutos en sí mismos; por ello, en tiempos de transición los Estados buscan armonizarlos, lo cual implica otorgar un peso mayor a uno de ellos, que resulta ser el que sería inalcanzable. En otras palabras, se ha acudido a la

9 FARALLI, Carla. La filosofía jurídica actual. De los años setenta a fines del siglo XX.

ponderación, con el propósito de que ambos principio-valores coexistan materialmente de forma simultánea, veamos: *“El método de ponderación es apropiado para la resolución de los problemas que plantea este caso, por cuanto no es posible materializar plenamente, en forma simultánea, los distintos derechos en juego, a saber, la justicia, la paz, y los derechos de las víctimas. El logro de una paz estable y duradera que sustraiga al país del conflicto por medio de la desmovilización de los grupos armados al margen de la ley puede pasar por ciertas restricciones al valor objetivo de la justicia y al derecho correlativo de las víctimas a la justicia, puesto que de lo contrario, por la situación fáctica y jurídica de quienes han tomado parte en el conflicto, la paz sería un ideal inalcanzable; así lo ha demostrado la experiencia histórica de distintos países que han superado conflictos armados internos”*. (Sentencia C-370 DE 2006).

3. Principio de adecuación (art. 93) vs el imperio de la ley (art. 230)

De conformidad con el artículo 93¹⁰ de la Constitución las normas internacionales en materia de derechos humanos ratificadas por Colombia prevalecen en el orden interno y, por ende, están llamadas a ser aplicadas en forma directa, las cuales tienen como función desde el punto de vista constitucional integrar, ampliar, interpretar, orientar y limitar el orden jurídico¹¹.

Así las cosas, la primacía del derecho internacional genera una tensión con el principio de soberanía consagrado en el artículo 9 de la Carta Política, al respecto, la Corte expresó: *“La primacía moderada de las normas internacionales en el orden interno, no trae como consecuencia que las disposiciones nacionales con las*

10 “Los tratados y convenios internacionales ratificados por el Congreso, que reconocen los derechos humanos y que prohíben su limitación en los estados de excepción, prevalecen en el orden interno. Los derechos y deberes consagrados en esta Carta, se interpretarán de conformidad con los tratados internacionales sobre derechos humanos ratificados por Colombia”.

11 “Dado el rango constitucional que les confiere la carta, las disposiciones que integran el bloque superior cumplen la cuádruple finalidad [...], servir de i) regla de interpretación respecto de la dudas que puedan suscitarse al momento de su aplicación; ii) la de integrar la normatividad cuando no exista norma directamente aplicable al caso; iii) la de orientar las funciones del operador jurídico, y iv) la de limitar la validez de las regulaciones subordinadas”. Corte Constitucional, sentencia C-067 del 4 de febrero del 2003, M.P. Marco Gerardo Monroy Cabra.

cuales éstas entren en conflicto pierdan, por ese motivo, su validez; lo que sucede es que, en cada caso concreto, la aplicación de la ley nacional deberá ceder frente a la de la norma de mayor jerarquía. En este orden de ideas, no es jurídicamente viable afirmar que, por oponerse a una disposición internacional, una ley interna deba ser excluida del ordenamiento nacional, mucho menos cuando de esa incongruencia se pretende derivar un juicio de inconstitucionalidad. La Corte ha sido enfática en establecer que el análisis de constitucionalidad de las disposiciones legales, requiere una confrontación directa de las normas en cuestión con el texto de la Carta Política, y no con ningún otro. En todo caso, es claro que por virtud de la prevalencia moderada del derecho internacional, y en aplicación del principio de interpretación conforme, las normas internas se deben leer de manera tal que su sentido armonice al máximo, no sólo con los preceptos del Estatuto Superior, sino también con las obligaciones internacionales que asisten a Colombia”¹².

En la Convención Americana de Derechos Humanos surgen para los Estados parte tres obligaciones: garantía, respeto y adecuación. Con fundamento en la última, los Estados tienen el deber de adecuar sus prácticas y ordenamiento jurídico interno a los estándares interamericanos.

Ahora bien, el principio de adecuación se extiende a todos los poderes estatales, y por ello, todos los jueces en la práctica deben atender la normatividad internacional. Dicho principio se encuentra estipulado en la Ley 1448 de 2011, artículo 9, inciso 5, que dispone: “En el marco de la justicia transicional las autoridades judiciales y administrativas competentes deberán ajustar sus actuaciones al objetivo primordial de conseguir la reconciliación y la paz duradera y estable”.

Dicho principio persigue: *“la flexibilización de los estándares y de las actuaciones de los procedimientos ordinarios, con la finalidad de alcanzar una mayor celeridad, al igual que la prevalencia del derecho sustancial a favor de las personas desplazadas en el trámite de los procesos de restitución, tanto en su*

*fase administrativa como judicial*¹³, y busca agilizar el proceso, de forma tal que se evite la dilación del mismo y así garantizar el goce efectivo de los derechos de las personas restituidas.

Sin embargo, el artículo 4 de la Constitución dispone que esta es norma de normas. Más adelante, en el artículo 230, se establece que los jueces en sus providencias solo están sometidos al imperio de la Ley; por lo tanto, hay una tensión entre fuentes normativas, la cual influye en la interpretación de las leyes transicionales, es decir, si a este sistema especial de justicia se le aplica la ley en sentido formal, o la ley en sentido material que incluye instrumentos y estándares internacionales. En el segundo sentido de la ley, los pesos de los principios propios de la justicia transicional adquieren mayor relevancia constitucional y obligan a los jueces y magistrados a conducir de manera distinta los procesos a su cargo.

III. Intervención del estado en asuntos de derecho privado

Antaño había existido una línea imaginaria que separaba la esfera del derecho público y el derecho privado; y en esa disyunción el derecho privado era entendido como el conjunto de normas que regulaban las relaciones entre particulares, donde estaban dispuestas todas las reglas en las transacciones, y por ello, el Estado no intervenía, pues, en otras razones, en este campo se expresa la autonomía de la voluntad de los asociados quienes libremente disponían de sus intereses patrimoniales.

En escenarios de conflicto armado la autonomía de la voluntad se vio afectada en las personas que vendieron sus tierras bajo miedo y presión, fenómeno que la Corte Suprema de Justicia denominó “estado de necesidad”, y que fue considerado como un nuevo vicio del consentimiento, distinto a los previstos en la normativa civil. Simultáneamente también se quebró otro principio del derecho privado: la igualdad de las partes, dado que los negocios jurídicos no se hicieron en una relación simétrica, en donde una de las partes estaba en situación de vulnerabilidad.

13 Auto 373 de 2016

De lo anterior surge el siguiente interrogante: ¿El mercado de tierras que se dio en las zonas donde hubo conflicto armado fue irregular?

En economía el mercado es el contexto donde se intercambian productos y servicios. En un mercado perfecto los precios de los bienes los fija la interacción entre la oferta y la demanda, sin embargo, en el conflicto armado las víctimas sacrificaron su patrimonio, y, a veces, su único activo representado en la tierra, en un mercado dominado por el exceso de oferta y exiguos compradores, que produjo la reducción en los precios de la propiedad.

Dicha oferta la estimularon los distintos actores de la guerra, o en términos de Ferrajoli, haciendo un símil con el caso colombiano, los poderes antidemocráticos, esto es, el narcotráfico y los grupos armados ilegales. Por lo tanto, el precio de la tierra no surgió de la relación entre la oferta y la demanda, sino de factores exógenos, asociados al conflicto armado.

En suma, los siguientes fueron los factores que produjeron un mercado de tierras con competencia imperfecta: (i) desigualdad entre oferente y demandante, (ii) alta oferta y baja demanda, (iii) falta de transparencia, en la medida en que no hubo neutralidad en la fijación de las cláusulas contractuales. Lo anterior favoreció a la concentración de la tierra en las zonas de mayor desplazamiento forzado, fenómeno constitucionalmente inadmisibles, y que va en contra del mandato constitucional del acceso progresivo de la tierra de los trabajadores agrarios (art. 64 superior)¹⁴.

Bajo la anterior tesis, el mercado de tierras en zonas de conflicto armado fue forzado, ya que, al fin y al cabo, la violencia fue el principal estimulante para que miles de familias ofrecieran sus inmuebles; de ahí que no pueda sostenerse que las negociaciones celebradas en ese mercado irregular resulten protegidas de manera absoluta con el principio de la seguridad jurídica, toda vez que, dichos acuerdos esconden matices de injusticia para el vendedor.

¹⁴ “Los informes de órganos de seguimiento a la situación del desplazamiento muestran que los departamentos con mayor concentración de propiedad tienen los índices y cifras más altos de desplazamiento” (Sentencia 330 de 2017). Según los datos recopilados por la Universidad de los Andes y el Instituto Geográfico Agustín Codazzi, para el año 2009 el Gini de propietarios ascendió a 0,875.

En la misma línea de análisis debe decirse que los derechos adquiridos en territorios afectados por la guerra son respetados, empero, para ello, sí, son exigidos criterios más estrictos, pero estrictamente legales y constitucionalmente admisibles, puesto que se busca evitar la consolidación de derechos obtenidos contrariando arquetipos morales de la sociedad.

De allí que se comprenda la doble intención de corrección de la justicia transicional, ya que, por un lado, busca robustecer el principio de legalidad que fue trastocado, en tanto que, con apariencia de legalidad se perfeccionaron múltiples negocios jurídicos, en consecuencia, esta justicia sanciona y reprocha éticamente al responsable; y por el otro, repara el daño sufrido¹⁵.

Conclusiones

1. La justicia transicional no sustituye ni quebranta el régimen constitucional, más bien, sugiere una visión axiológica del derecho, y, por tanto, una interpretación sin formalismo y menos exegética; entonces, lo que persigue es una corrección moral del derecho como instrumento pertinente para resolver las confrontaciones que emergen en una sociedad.
2. La justicia transicional amplía el sistema de fuentes, por un lado, se funda en principios de rango constitucional como la (i) la justicia con equidad, (ii) la prevalencia de lo sustancial y (iii) la igualdad material; y por el otro, en principios y derechos que se encuentran incorporados al bloque de constitucionalidad, bien sea en sentido estricto o en sentido amplio. La tarea de los poderes públicos es armonizar la principalística transicional con el marco constitucional y legal.
3. Los jueces que administran justicia transicional tienen un mayor margen de libertad para resolver las tensiones y los problemas difíciles que se presentan en

¹⁵ En este sentido, Leckie Scott afirma "(...) El proceso de restitución proporciona así las bases legales y formales para deslegitimar la adquisición arbitraria de territorio, bienes, propiedad inmueble (a veces mueble) y tierras, y para devolver la posesión de esos bienes a aquellas que tienen legítimo derecho a ellos. La restitución permite facilitar los daños que hayan ocurrido producto de actos ilegales".

los procesos a su cargo, mediante la ponderación de principios y la fijación de precedentes que permitan la estabilidad del proceso transicional y la seguridad jurídica.

4. Con la implementación de la justicia transicional agraria las transacciones sobre la tierra celebradas en zonas de conflicto armado no se estudian a la luz del derecho privado sino bajo la égida del derecho constitucional y los derechos humanos. El principio de seguridad jurídica no lo rompe la justicia transicional, por el contrario, este se garantiza, pero no por el hecho de haber adquirido un derecho conforme a la ley civil, sino por demostrar una conducta ética y proba al momento de realizar el acuerdo jurídico, valoración a cargo de una justicia especializada, temporal y expedita.

La justicia transicional consolida el Estado Social de Derechos al reivindicar los principios de legalidad y seguridad jurídica, y simultáneamente se legitima, ya que genera confianza en aquellos sujetos que vieron afectados sus bienes y derechos fundamentales en escenarios de conflicto armado.