OSCAR ANDREY AVENDAÑO GONZÁLEZ

EFICACIA DE LOS DISPOSITIVOS NORMATIVOS DE RESTITUCIÓN DE TIERRA

(Maestría en Derecho del Estado con Énfasis en Derecho Público)

BOGOTÁ, FEBRERO DE 2020

UNIVERSIDAD EXTERNADO DE COLOMBIA

FACULTAD DE DERECHO

MAESTRÍA EN DERECHO DEL ESTADO CON ÉNFASIS EN DERECHO

Rector:	**Dr. Juan Carlos Henao Pérez**
Secretaria General:	**Dra. Martha Hinestrosa Rey**
Decana Facultad de Derecho:	**Dra. Adriana Zapata Giraldo**
Directora Departamento Derecho Constitucional:	**Dra. Magdalena Correa Henao**
Director de Tesis	**Dr. Héctor Wiesner**
Examinador:	**Dr. Andrés Mauricio Gutiérrez Beltrán**

PRESENTACIÓN

Abogado de la Universidad Colegio Mayor de Cundinamarca, Politólogo de la Universidad Nacional de Colombia, Especialista en Derecho Constitucional de la misma Universidad. Actualmente, Profesional de Carrera Administrativa de la Secretaria Distrital de Planeación, Dirección de Planes de Desarrollo y Fortalecimiento Local.

AGRADECIMIENTOS

Al Dr. Francisco Barbosa, por apoyar, discutir y viabilizar la idea,

Al. Dr. Héctor Wiesner, por su acompañamiento, su lectura crítica, y sobre todo por sus amables comentarios y correcciones.

A los amigos que atentos escucharon el conjuro por la tierra y la eficacia.

A Cata, a Juan Camilo y a Carlos por su afectuosa ayuda.

DEDICATORIA

A las Gloria, a los Jhon, y a los Hernandos de este país; qué un día puedan volver a sus montañas cafeteras, a sus valles, a sus llanuras, a sus sabanas, y a sus montes. Que retornar, cultivar y vivir de su tierra, sea por fin, su anhelada reparación. Que se desvanezca de las melodías de la historia cualquier tonada que justifique su desgracia, y que todo el mundo escuche su relato.

A Pilar, a Martha y a Jacobo por su cariño y su paciencia.

CONTENIDO

INDICE TABLAS 4
RESUMEN 6
ABSTRACT 7
INTRODUCCIÓN 8
1. EL PROBLEMA DE LA EFICACIA NORMATIVA DE LA LEY, UNA HISTORIA DE DESPOJO Y LA RESTITUCIÓN. 12
1.1 La eficacia. 12
1.2 Las disputas por la tierra. 22
PROCESO DE RESTITUCIÓN DE TIERRAS EN COLOMBIA BAJO LA LEY 1448 DE 2011. 34
2.1 La estructura del proceso y el cuello de botella institucional. 34
2.2 La eficacia en el marco de los instrumentos de planeación. (Meta judicial demasiado baja, y de difícil cumplimiento.) 46
CONCLUSIONES 57
BIBLIOGRAFÍA 64

INDICE TABLAS

Tabla 1. Retornos y reubicaciones urbanas y rurales de las víctimas de desplazamiento forzado por la violencia y restitución judicial de tierras.....50

Tabla 2 Fases del Proceso de retorno o reubicación 52

Tabla 3 La eficacia y los instrumentos de acceso a la tierra 58

Tabla 4 Propuesta subcategorización de la eficacia 62

RESUMEN

Mediante el presente documento de trata de resolver la pregunta, acerca del grado de eficacia de la ley 1448 de 2011 en materia de restitución de tierras. Para ello, primero, se plantea la teoría de la eficacia utilizando como marco teórico los trabajos de sociología jurídica del profesor Mauricio García Villegas y la profesora Julieta Lemaitre. Segundo, se hace una lectura desde el discurso de la eficacia de algunos instrumentos normativos del ordenamiento jurídico colombiano que en distintos tiempos han regulado el acceso y la tenencia de la tierra.

En tercer lugar, se hace una lectura de la restitución de tierra en el marco de la Ley de Víctimas, poniendo en dialogo el discurso de la eficacia con la arquitectura jurídica del proceso en tanto lo administrativo como lo judicial. En cuarto lugar, se analiza la eficacia del proceso de Restitución de Tierras, desde el punto de vista de los instrumentos de planeación del gobierno nacional, utilizando para ello la información reportada en el sistema Sinergia del DNP.

Se concluye, que el discurso de la eficacia es buen referente teórico para hacer análisis normativo, y se hace una propuesta de ampliación de su clasificación tanto en sus categorías instrumental como simbólica. Finalmente, se hace un llamado a fortalecer el discurso de la eficacia, por medio de herramientas provenientes de otras áreas del conocimiento.

ABSTRACT

This thesis delves into the analysis and assessment of the levels of effectiveness of the law 1448 of 2011, well-known as the Victims Law. To do this, this document first explores the theory of effectiveness using as a theoretical framework the legal sociology research of Professor Mauricio García Villegas and Professor Julieta Lemaitre. Secondly, this document examines the discourse of the effectiveness of some regulatory instruments of the Colombian legal system. Those instruments have regulated access and land tenure, at different times.

Thirdly, the Land Restitution is read in the framework of the Victims Law, making possible the dialogue between the discourse of effectiveness with the legal architecture of the process, both administrative and judicial. Fourth, the effectiveness of the Land Restitution process is analyzed, from the perspective of national government planning instruments, using the information reported in the DNP Synergy system.

As a conclusion, the author of this thesis argues that the discourse of effectiveness is a good theoretical reference to make a normative analysis. The author proposes to extend its classification, both, in its instrumental and symbolic categories. Finally, this thesis called for the strengthening of the discourse of effectiveness, through tools from other fields of knowledge.

INTRODUCCIÓN

Uno de los problemas jurídico-políticos de nuestro tiempo, es la relación norma y sociedad. Al ciudadano le es difícil comprender que la realidad suele no compadecerse con el decir de las leyes; sentimientos de escepticismo respecto de las normas y las instituciones hacen parte del imaginario ciudadano. La incapacidad del derecho para transformar la sociedad parece evidente, lo que lleva a plantear de manera reiterada el problema de la ineficacia como un elemento que hace parte de la sociedad.

Este fenómeno es más fuerte en el mundo rural colombiano, pues allí se suele relacionar la idea de ley, con la de autoridad y presencia Estatal -la cual no existe o es insuficiente en amplias zonas del país-. Muchas de las relaciones jurídicas nunca se convierten en derecho, sino que permanecen en el plano de la informalidad. Es precisamente en el mundo rural, donde las normas relacionadas con el acceso y protección de la propiedad son menos eficaces.

La propiedad campesina en Colombia se caracteriza por altos niveles de informalidad, lo que implica en múltiples dificultades para los campesinos en términos de acceso a crédito, comercio, altos costos de transacción, entre otros. Como lo señala el Profesor Marco Palacios “la propiedad de la tierra es una relación social, una praxis de su acceso, conservación y mejora que, en el caso de la propiedad campesina, primero se legitima en el tejido de los vecindarios y solo después, y eventualmente, en las instituciones del estado.”[1]

Además de lo anterior, las relaciones del campesino con la tierra han estado marcadas por múltiples violencias a lo largo de la historia republicana. Tal como se escribió en el diario el espectador de octubre 22 de 2016, “cuando hablamos de la tierra en Colombia lo hacemos como un bien en disputa que ha desatado los demonios de la guerra durante buena parte de nuestra vida republicana. Ha sido la causa de sucesivos levantamientos

[1] PALACIOS, Marco, ¿de quién es la tierra? Propiedad, politización y protesta campesina en la década de 1930

armados y la desatención a sus problemas ha representado el combustible permanente de los mismos"[2]

Este no es un fenómeno exclusivamente colombiano. Algunos países que han tenido conflictos armados internos o guerras civiles, han construido parte de la solución de estos, a partir de procesos de reforma agraria y de restitución de tierra, una vez han culminado sus guerras.[3] Estos países entendieron que la concentración de la propiedad de la tierra y el despojo, fue una expresión del conflicto y por lo tanto impulsan reformas agrarias como un componente muy importante de la justicia transicional.

Colombia tiene la particularidad que ha puesto en marcha diversos dispositivos normativos con herramientas administrativas y judiciales, con el fin de corregir las anomalías en términos de acceso y formalización de la propiedad agraria en el marco de un conflicto armado. Es decir que mientras en otras partes del mundo, como Suráfrica, la restitución vino después de las negociaciones de paz, en Colombia se han puesto en marcha de manera simultánea con el desarrollo del conflicto armado, lo que ha redundado en altos grados de ineficacia.

Entender que buena parte de los problemas rurales están atados a la ineficacia del derecho, demanda entender y estudiar las formas como la ineficacia se presenta con respecto a las normas de acceso, restitución y retorno a la tierra. Si bien es cierto, el problema central acá es la ineficacia del derecho, se advierte desde ya, que en realidad el presente documento no la abordará como categoría de análisis; en su lugar, el eje

[2] PEÑA HUERTAS, Rocío del P. LÓPEZ ORTIZ Cristian D. y PARADA María M. La tierra y la paz: ni contigo ni sin ti, Bogotá, El Espectador, 2016. https://www.elespectador.com/noticias/economia/tierra-y-paz-ni-contigo-ni-sin-ti-articulo-661721

[3] Vinodh Jaichand director de la Escuela de Derecho de la Universidad de Witwatersrand, en Johannesburgo, señala lo siguiente respecto del proceso de restitución de tierras Sudafricano: "En mi país este proceso tiene dos etapas: primero hay una comisión de tierras que examina la petición de reclamación, luego están las cortes que deciden si se restituye o no. Suena muy sencillo, pero entre esos dos pasos hay problemas que han dificultado el proceso. Hay tres posibilidades: la restitución de la tierra, la indemnización económica o la adjudicación de otros predios disponibles." Verdadabiarta.com; Conflicto no es excusa para no restituir tierras": experto sudafricano; https://verdadabierta.com/conflicto-no-es-excusa-para-no-restituir-tierras-experto-sudafricano/, 2014.

teórico será la categoría analítica de la eficacia y las diferentes formas en que ella se realiza en una sociedad.

Este marco analítico es útil para estudiar los principales cuerpos normativos que el Estado Colombiano ha impulsado para formalizar, recuperar y democratizar la tenencia y propiedad de la tierra, especialmente a partir de la expedición de la ley de víctimas y restitución de tierras.[4]

Aquí, se pretende demostrar que en Colombia uno de los problemas centrales del acceso a la tierra campesina, ha sido el problema de la ineficacia de las normas. Las cuales, han buscado hacer más equitativa la distribución de la tierra, ya sea vía acceso, restitución al propietario, poseedor u ocupante o retorno. Se reivindicará a su vez, la idea que la ineficacia no siempre es un fracaso del derecho, sino que, desde una mirada sociológica, la ineficacia es, en algunos casos eficacia simbólica.

Para ello se desplegará un plan de trabajo de tipo sincrónico, en la medida en que se pretende desarrollar y contraponer, las nociones de eficacia instrumental y eficacia simbólica a propósito de un proceso jurídico y político, llamado restitución de tierras, además de algunas normas importantes en materia de acceso a la tierra en el siglo XX.

Es de advertir, que el discurso de la eficacia se presenta como un marco analítico para entender y explicar las posibilidades que tiene la ley tanto en el mundo fenomenológico como de los imaginarios sociales, y bajo ningún motivo se quiere dar a entender, que es un mecanismo de clasificación normativa.

Este documento está organizado de la siguiente manera: (1.1) primero se presentará el marco teórico de la eficacia instrumental y simbólica, utilizando para ello el trabajo de profesor Mauricio García Villegas y algunas categorías del trabajo de la profesora Julieta Lemaitre (1.2) Segundo, se propondrá un breve relato de tipo histórico en el que se muestra la importancia de lo que ha sido la disputa por la tierra en Colombia. Allí se hará

[4] Ley 1448 de 2011.

énfasis en diversas expresiones de la eficacia y se concluirá, que la ineficacia de las normas de acceso a la tierra ha estado en el centro de la violencia política.

En (2.1) tercer lugar se explicarán los elementos centrales del proceso de restitución de tierra. A partir de allí se mostrará la forma como opera la eficacia respecto de los principios de gradualidad y progresividad, que inspiran los procedimientos de macro y micro focalización. También se analizarán algunas ventajas procesales del reclamante respecto del opositor en el proceso judicial de restitución. Todo ello, en el marco del discurso sobre los tipos de eficacia y sus expresiones normativas.

En cuarto lugar, (2.2) se mostrará la forma en que se recogen los postulados de la ley de víctimas en lo atinente a la restitución de tierras, en el plan nacional de desarrollo 2014-2018, y se analizarán dos metas centrales que tienen que ver con el retorno y reubicación, así como con los indicadores de la restitución judicial.

Finalmente, (3) en el apartado de conclusiones se mostrarán de manera esquemática algunas expresiones de la eficacia, y se propondrán cuatro (4) categorías analíticas adicionales, para estudiar mejor el fenómeno de la eficacia en la complejidad de las sociedades contemporáneas.

En este sentido, las principales normas objeto de análisis serán primero la ley 1448 de 2011, sus disposiciones generales relativas a la reparación integral, en especial el articulo 28 numeral 9 y el titulo 4 capítulo del 1 al 3, declarados exequible por la Corte Constitucional mediante sentencia T 715 de 2012. El Decreto 4829 de 2011 y la reglamentación relativa a la macrofocalización y microfocalización de zonas objeto del proceso de restitución. El plan estratégico interinstitucional de restitución de tierras para el periodo 2017-2021 -PERIT- ordenado mediante la sentencia T 679 de 2015. Finalmente, Plan Nacional de Desarrollo 2014 – 2018.

1. EL PROBLEMA DE LA EFICACIA NORMATIVA DE LA LEY, UNA HISTORIA DE DESPOJO Y LA RESTITUCIÓN.

1.1 La eficacia.

En este capítulo, se explora la eficacia como construcción teórica, y se exponen sus categorías desde los trabajos de Julieta Lemaitre y Mauricio García Villegas. Tiene como objetivo dar un repaso por las categorías de eficacia instrumental y eficacia simbólica. La finalidad de la producción del derecho en un sentido clásico, se asocia con la necesidad de dotar la vida en sociedad de un dispositivo que permita regular su cotidianidad. Lo que se espera cuando se produce cualquier norma es que esta produzca un efecto sobre la realidad, es decir que el ciudadano actúe conforme a la norma permita, ordene o prohíba. Cuando esto no ocurre, el derecho es ineficaz, lo que a primera vista resulta en que este derecho fracasa.

> *…el saber jurídico, debido a su estructura dogmática, subestima los asuntos relacionados con la resistencia de la realidad al derecho en beneficio de su coherencia y funcionalidad interna. Un punto de vista exterior a la dogmática jurídica, en cambio, sirve para mostrar cómo, la capacidad del derecho para regular la realidad, no siempre puede ser explicada por la fuerza propiamente jurídica de sus normas. Buena parte del potencial del derecho radica, en la circunstancia de que sus normas funcionan como utensilios que pueden ser usadas para distintos oficios, uno de los cuales es el jurídico.*[5]

El derecho, al ser lenguaje tiene la capacidad de producir representaciones sociales que sin lugar a dudas tiene efectos políticos. Muchas veces, aunque la norma no se cumpla, sigue teniendo efectos en el mundo de las representaciones y de los imaginarios colectivos. Así, “el derecho no siempre funciona a través de la fuerza impositiva o facultativa de sus contenidos sobre la conducta de los ciudadanos, también lo hace a

[5] GARCIA VILLEGAS, Mauricio. La eficacia simbólica del derecho Examen de situaciones colombianas, Primera edición, Bogotá, Ediciones Uniandes, 1993. P.2

través de su fuerza legitimadora de sus formas y contenidos sobre las representaciones de los ciudadanos."[6]

Esta función del derecho para el profesor Mauricio García Villegas se denomina eficacia simbólica, mientras que la profesora Julieta Lemaitre Ripoll prefiere reivindicarlo y analizarlo bajo la categoría de fetichismo Legal[7]. Colombia es un país con sobreproducción normativa. Esta sobreproducción viene de lo que en apariencia es una fe ciega en el poder que tiene las leyes para transformar la realidad social; dicho de otro modo, en Colombia se suele pensar que la norma legal tiene la potencia de transformar por sí misma la realidad social, aun cuando esta norma vaya en contravía de otros ordenes normativos distintos al derecho, como la moral y la costumbre.

Esta idea permite entender por qué, cuando la sociedad colombiana discute una conducta o fenómeno social que merece un reproche colectivo, la discusión se limita a indagar sobre cuáles y como deben ser las normas que se necesitan para corregir dicho problema, más exactamente, la pregunta más frecuente es cuál debe ser el castigo para esa conducta.

Una idea que ayuda a entender esta actitud legalista, es que la superioridad normativa de la ley no está sincronizada o acoplada con otros ordenes normativos como la cultura y la moral.

El profesor Mauricio García, sostiene que

> *"…es frecuente que en América latina solo exista una superioridad simbólica de la ley y el Estado, la cual se combina con una superioridad fáctica de la costumbre. No hay ni superioridad normativa efectiva de la ley sobre los demás órdenes normativos, ni tampoco sintonía sociológica entre los tres órdenes[8]. Lo que hay es*

[6] Ibíd., P.3
[7] El fetichismo legal describe el gozo del derecho progresista, más allá del cálculo concreto de su utilidad. LEMAITRE RIPOLL, Julieta. El derecho como conjuro, fetichismo legal, violencia y movimientos sociales, Bogotá, Siglo del Hombre Editores, 2009, p 386
[8] La Ley, La Cultura y La Moral.

una combinación de ritualidades jurídicas que ponen a la ley como superior pero que son en buena medida simbólicas, con la superioridad efectiva de elementos culturales y morales en el comportamiento social"[9]

Lo anterior nos enfrenta a un dilema como sociedad: obedecemos las normas legales y por tanto creemos en el derecho y en el Estado, u obedecemos las normas de la moral y la cultura y por tanto descartamos la fuerza que tiene el derecho para regular –en principio- la conducta social de los ciudadanos. Es en el intermedio de estos dos polos donde se sitúa la eficacia simbólica.

Este dilema, tiene su mayor expresión en la distancia que existe entre lo que dicen proteger las leyes, y los altos estándares de vulneración de los derechos que supuestamente ellas garantizan. Julieta Lemaitre pone esta reflexión de presente en la introducción de su tesis de doctorado, en los siguientes términos:

> "A partir de la nueva constitución de 1991, Colombia adoptó un amplio espectro de reformas legales profundamente democráticas, e igualitarias (...) al mismo tiempo, todas las formas de violencia aumentaron de manera dramática y se degeneraron, destacando el contraste entre la protección formal y la violación real de los derechos y libertades públicas.(…) lo cual lleva a la pregunta de si el derecho parece impactar tan poco la violencia y la pobreza ¿Cómo se explica la fe que parecen tener en él tantos ciudadanos?" [10].

La respuesta parece estar en el fetiche legal, o lo que es lo mismo, la eficacia simbólica del derecho. De esta manera, plantear la eficacia simbólica como categoría analítica demanda primero que todo, ubicar conceptualmente la discusión alrededor de la eficacia del derecho.

[9] GARCIA VILLEGAS, Mauricio. La eficacia simbólica del derecho sociología política del campo jurídico en América Latina , Primera edición, Bogotá, Penguin Random House Grupo Editorial, 2016, P.128
[10] LEMAITRE RIPOLL, Julieta. El derecho como conjuro, fetichismo legal, violencia y movimientos sociales, Bogotá, Siglo del Hombre Editores, 2009, p 23.

Se debe partir por entender que no es cierto que las normas no se cumplan en el ámbito social por torpeza o desconocimiento. Según García “Los juristas suelen suponer que la ineficacia de las normas se debe a que la gente no sigue lo prescrito por ellas o a que desconoce su contenido. (…) desde el punto de vista sociopolítico, sin embargo, la ineficacia del derecho no siempre es un fracaso, es decir, no siempre es algo que va en contravía de la intención de quienes crearon la norma,”[11].

Una primera aproximación del concepto de eficacia, desarrollado por la Corte Constitucional, es entender la eficacia tanto en el sentido jurídico como en el sentido sociológico. Respecto del primero señala lo siguiente:

> *“la eficacia hace relación a la producción de efectos en el ordenamiento jurídico por la norma en cuestión; es decir, a la aptitud que tiene dicha norma de generar consecuencias en derecho en tanto ordena, permite o prohíbe algo. Por su parte, el sentido sociológico de “eficacia” se refiere a la forma y el grado en que la norma es cumplida en la realidad, en tanto hecho socialmente observable; así, se dirá que una norma es eficaz en este sentido cuando es cumplida por los obligados a respetarla, esto es, cuando modifica u orienta su comportamiento o las decisiones por* ellos adoptadas.”[12]

Estas dos ideas descritas por la Corte sobre la eficacia, abarcan solamente uno de los dos terrenos en que opera el derecho. Este terreno se denomina eficacia instrumental, y se puede definir como “la capacidad que tiene la norma para producir un cierto efecto en el comportamiento en los individuos destinatarios a la norma”[13]

---

[11] GARCIA VILLEGAS, Mauricio. La eficacia simbólica del derecho sociología política del campo jurídico en América Latina , Primera edición, Bogotá, Penguin Random House Grupo Editorial, 2016, P.43

[12] Sentencia Corte Constitucional C-863 de 2003,18 de Octubre de 2006, MP MANUEL JOSÉ CEPEDA ESPINOSA

13 GARCIA VILLEGAS, Mauricio. GARCIA VILLEGAS, Mauricio. La eficacia simbólica del derecho sociología política del campo jurídico en América Latina , Primera edición, Bogotá, Penguin Random House Grupo Editorial, 2016, P.92

En otras palabras, desde esta perspectiva, el derecho se ve como “un instrumento, como algo que opera en la realidad que le es externa”[14] privilegiando “los aspectos formales, positivos y behavioristas[15] de las normas jurídicas”[16]. Parafraseando a Lemaitre, para algunas miradas el derecho es un fetiche; quien cree en él un fetichista, que “tiene la absurda creencia que el derecho cambia la realidad social”[17]

El segundo terreno en que se desarrolla el derecho es la eficacia simbólica. “En este caso la fuerza del derecho radica en el impacto mental que produce un discurso legal con capacidad para establecer la diferencia entre lo licito y lo ilícito, lo justo y lo injusto, lo verdadero y lo falso y entendido como parte fundamental de instituciones jurídico políticas legítimas”[18]. En otras palabras, este tipo de eficacia está arraigada en la comunicación y el lenguaje; está asociada a la producción de significados en función de la dominación o de la emancipación.

El derecho como símbolo puede llegar a legitimar situaciones de injusticia, como sea que consagre derechos pero no disponga de las formas propias para su garantía material; pero también, en el mismo evento, la consagración del derecho puede llegar a ser todo lo contrario, es decir, la reivindicación de una causa justa, fruto seguramente, de arduos procesos de luchas políticas y jurídicas de aquellos grupos minoritarios que de otra manera, nunca tendrían el poder de definir el sentido del derecho. (De lo justo)

La profesora Lemaitre asocia este fenómeno a la categoría de fetiche legal; lo analiza desprovisto de cualquier juicio de valor, y lo reivindica, en la medida que lo asocia a la única posibilidad que tienen los grupos sociales marginados de ver reflejado el fruto de sus luchas e incidir sobre el significado de lo justo. Aquí la lógica que subyace es una

[14] Ibíd., p. 106
[15] El autor se refiere aquí a las tesis del utilitarismo de mitad de siglo XIX desarrolladas por Jeremy Bertham.
[16] GARCIA VILLEGAS, Mauricio. La eficacia simbólica del derecho sociología política del campo jurídico en América Latina , Primera edición, Bogotá, Penguin Random House Grupo Editorial, 2016, P.106
[17] LEMAITRE RIPOLL, Julieta. El derecho como conjuro, fetichismo legal, violencia y movimientos sociales, Bogotá, Siglo del Hombre Editores, 2009, P. 384
[18] Ibíd.,P. 106

según la cual, aunque el derecho no sea cumplido, por lo menos, es un derecho que antes no lo era.

En para dela profesora y magistrada Julieta Lemaitre,

> *Ese deseo de tener cifras que demuestre los beneficios,*[19] *deja de lado lo que a mi modo de ver es la esencia del fetichismo legal, el goce que produce el derecho progresista independientemente de su aplicación, o mejor aún, en exceso de sus posibilidades reales de aplicación. Es una emoción ligada no a los beneficios concretos sino a los significados y culturales que invoca la ley…*[20]

Para mostrar este fenómeno, Lemaitre analiza en su tesis doctoral la evolución jurisprudencial y legal que han tenido en el escenario jurídico y político, reivindicaciones sociales de grupos históricamente discriminados en Colombia. Utiliza entre otros, los procesos de titulación colectiva de las comunidades afro, los avances en derechos y garantías de la comunidad LGBTI, y la evolución de los derechos de las mujeres.

Por su parte para el profesor Mauricio García, los tipos de eficacia nunca se presentan por separado: la eficacia instrumental lleva consigo algo de eficacia simbólica al mismo tiempo que la eficacia simbólica no es posible sin algo de eficacia instrumental, lo que implica entender la apuesta teórica del profesor García como una posibilidad analítica para examinar las funciones del derecho en una sociedad.

Al mismo tiempo, la eficacia simbólica se puede clasificar en dos tipos, la originaria y la derivada. La originaria “se refiere a las normas concebidas para no tener la eficacia instrumental que anuncia sus textos”[21]. La derivada por el contrario “se refiere a normas destinadas a cumplir con sus objetivos pero que, en el curso de su interpretación y aplicación, terminan adquiriendo otros objetivos no declarados.”[22].

---

[19] Se está refiriendo al Derecho.
[20] Ibid.,P. 386
[21] GARCIA VILLEGAS, Mauricio. La eficacia simbólica del derecho sociología política del campo jurídico en América Latina , Primera edición, Bogotá, Penguin Random House Grupo Editorial, 2016, P. 233
[22] Ibíd.,P 234

No obstante, hay que señalar, que el modelo teórico original del profesor García, editado en el año (1993), clasifica la eficacia simbólica en: 1. Eficacia enunciativa, -compuesto por eficacia E. performativa, E. convencional y E. de selección- 2. Eficacia argumentativa –puede ser originada o sobreviniente - y 3. Eficacia substancial –de legitimación o de figuración- Para efectos de presentar los aspectos más relevantes de la teoría de la eficacia simbólica, a continuación, se planteará la estructura analítica en la obra editada en el año (2016), y a partir de allí se conjugará con algunos elementos teóricos derivados del texto (1993).

La eficacia simbólica originaria parte de una premisa según la cual, "no todo lo que se promulga en el derecho está destinado a aplicarse o por lo menos no en el sentido que dicen las normas;(…) así pues, a veces el derecho se crea para hacer pensar que la realidad ha cambiado con el simple hecho de consagrar dicho cambio"[23]. Esto implica que, en el momento originario de las normas, existe de manera implícita un análisis sobre las posibilidades que tienen estas de cumplirse o no, lo que devela un acto consiente del creador de la norma respecto su eficacia.

En 1993 esta eficacia el autor la planteó como la eficacia simbólica enunciativa-performativa. Allí señaló que

> *"el poder del derecho, es el poder de decir el derecho (…) En estos casos, la promulgación de las normas, más que un instrumento para comunicar una decisión proveniente del poder, se convierte en un poder que se ejerce con la sola promulgación. El poder del espectáculo que comunica nuevas normas hay que buscarlo en lo espectacular de ese poder y no en el contenido de las nuevas normas"*[24]

Aceptar esta idea permite descartar la tesis según la cual, cuando una norma no funciona bien o no se aplica en debida forma, es por torpeza de su creador o aplicador. En la

[23] Ibíd. P. 233
[24] GARCIA VILLEGAS, Mauricio. La eficacia simbólica del derecho Examen de situaciones colombianas, Primera edición, Bogotá, Ediciones Uniandes, 1993. P.239

práctica resulta que la norma pudo ser diseñada para que ella no funcione o sencillamente sea irrelevante en el plano de la eficacia instrumental; imponer requisitos muy complejos para el acceso a un derecho determinado, o establecer amplios regímenes de excepciones al cumplimiento de una norma, son algunas formas en que se manifiesta este tipo de eficacia.

Sin embargo, este tipo de normas tienen la virtud de ser una respuesta del estado a las demandas sociales; se convierten en un discurso que gusta a amplios sectores de la sociedad por que genera la impresión que el Estado está escuchando sus necesidades.

Los objetivos que se suelen perseguir, cuando las normas tienen una eficacia simbólica originaria son, según García, normalizar una situación, deslegitimar un actor social, consagrar un valor, diferir una decisión, esconder otro propósito y resaltar algo. Esta es la tipología presentada en su obra la eficacia simbólica del derecho editada en (2016).

El primero objetivo de la eficacia simbólica originaria, es normalizar algo. En términos generales este objetivo se presenta cuando por medio del derecho se pretende mostrar como normal situación cuya normalidad es más bien cuestionable. Ejemplo de este, es una norma que prohíba la reunión de un número plural de individuos en vía pública, en un Estado que se reconozca como democrático, en virtud de un estado de excepción. Es claro aquí, que, en los países con democracias fuertes, la protesta popular tiene suficientes garantías y no debería prohibir la reunión pacífica.

El segundo es la deslegitimación de un actor social; este objetivo se persigue en la mayoría de los casos cuando se vuelve punible una conducta asociada principalmente a algún actor social. Un ejemplo hipotético, es la norma que prohíbe la práctica de skate en sitios públicos; esta norma sin lugar a dudas argumentaría la protección y recuperación del espacio público, sin embargo, en la práctica, impone una etiqueta social al ciudadano joven que gusta de reunirse en espacio público.

El tercero es consagrar un valor o un deber, el cual consiste en que a través de preceptos normativos se declara un determinado valor social, religioso o moral, lo cual puede

conllevar a dos situaciones: la primera, a que, para apaciguarlas diferencias entre dos facciones o grupos, se consagra normativamente el interés de alguno de ellos, pero se configura un acuerdo tácito en que esta no se aplique. Segundo cuando existe una imposibilidad fáctica de que la norma se aplique.[25] La edición de 1993 denomina este tipo como eficacia simbólica enunciativa convencional, y le atribuye la característica de ser en últimas, un compromiso del derecho con un valor concreto y la seguridad de que este no se aplicará.

El cuarto objetivo es cuando se pretende diferir una decisión en casos donde no se tiene certeza el sentido que ha de tener la misma. Aquí "de manera deliberada, se hace uso de la vaguedad, de la indeterminación, o incluso de la inexistencia de objetivos precisos, con el fin de responder a la demanda social de la reglamentación"[26].

El quinto es esconder otro propósito distinto y a su vez menos loable que el que señala la norma. El ejemplo puede ser, es el decreto 1839 de 1948, norma que prohíbe la fabricación y expendio de la chicha y el guarapo[27] por razones de salud pública, queriendo en el fondo crear, entre otras cosas, mejores condiciones de mercado para el consumo de cerveza en la primera mitad del siglo XX.

Finalmente está el objetivo de figurar algo. Este es el único donde la eficacia simbólica e instrumental es una sola, ya que la norma pretende desde su creación exaltar algún símbolo valor, nada más allá de eso. Ejemplo de esto son las normas que exaltan una personalidad, un lugar, un día o alteran el nombre de una ciudad. Un buen ejemplo, es la norma que consagra en 9 de abril como el día de conmemoración a las víctimas en Colombia.

La eficacia simbólica, además de orgánica también puede ser derivada. Esta categoría "agrupa aquellas normas que fueron concebidas con la intención de lograr eficacia

[25] Los ejemplos que trae el autor es la prohibición del aborto en Bélgica y el preámbulo de la constitución colombiana de 1986. P. 242.
[26] Ibíd. P 245
[27] Bebida fermentada a base de granos, de uso ancestral y campesino.

instrumental pero que, en el proceso de aplicación, por diferentes razones terminan teniendo una eficacia meramente simbólica. El elemento esencial aquí consiste en la apropiación política del sentido por parte de las instancias encargadas de interpretar, reglamentar o aplicar la norma, lo cual se logra a través de la desviación de objetivos."[28]

La desviación de los objetivos se produce por una falla de comunicación entre quienes crean el derecho y quienes son los encargados de aplicarlo. En otras palabras, es una falta de sincronía entre el nivel semántico y el nivel práctico. Como lo señala García, "la desviación de objetivos hace posible la realización de una práctica que no puede ser dicha y de una discurso que no puede ser practicado…"[29]

Los órganos legislativos de los Estados suelen ser los principales productores de este tipo de normas. "En efecto, el sistema electoral establece una negociación entre promesas y votos, algunas o muchas de ellas no pasan de ser eso, simples promesas."[30].

[28] GARCIA VILLEGAS, Mauricio. La eficacia simbólica del derecho sociología política del campo jurídico en América Latina, Primera edición, Bogotá, Penguin Random House Grupo Editorial, 2016, P.247
[29] Ibíd. P.249
[30] GARCIA VILLEGAS, Mauricio. La eficacia simbólica del derecho Examen de situaciones colombianas, Primera edición, Bogotá, Ediciones Uniandes, 1993. P.248

1.2 Las disputas por la tierra.

En este capítulo se hace un breve recuento de las disputas por la propiedad agraria en Colombia a lo largo de la historia republicana. Se pretende mostrar que el hecho de que hoy se esté aplicando un instrumento normativo diseñado para promover la devolución de la tierra a los legítimos dueños luego de 200 años de vida republicana, es evidencia de la ineficacia instrumental de las normas de acceso, usufructo y protección de la propiedad de la tierra en Colombia.

Antes de abordar el fenómeno de la restitución de tierras que trajo consigo la ley de 1448 de 2011, se planteará una aproximación al debate sobre el acceso a la tierra en perspectiva histórica. Para ello se plantarán dos elementos de partida que son importantes para introducirnos en el entendimiento del problema de la tierra en Colombia.

El primer es que se debe aceptar que el trasfondo político y jurídico de los proceso de restitución de tierras es el derecho a la propiedad. Político en el sentido que la tierra ha estado en el corazón de las discusiones sobre el desarrollo, la pobreza y la paz. Jurídico en el sentido que es deseable para cualquier Estado de Derecho, que los campesinos tengan acceso a la tierra y que este acceso esté respaldado con títulos de propiedad; del mismo modo que es deseable que se formalice la relación del propietario respecto de la tierra ya que ello produce seguridad jurídica, y esta a su vez mejora las condiciones de acceso al mercado de dichos campesinos.

El derecho a la propiedad es importante, porque permite situar la discusión en el marco de una sociedad capitalista, organizada alrededor de la economía de mercado. Esto implica aceptar que las disputas sobre el acceso a la tierra han sido principalmente, una forma de insertarse en mejores condiciones, dentro de los circuitos económicos. [31]

El segundo elemento es el conflicto armado interno. En Colombia el acceso y la formalización de la propiedad agraria han estado marcado por escenarios de conflicto.

[31] Digo principalmente por que no se puede desconocer las formas de propiedad colectiva, que han ido logrando reconocimiento social y jurídico, especialmente en vigencia de la constitución de 1991.

Esto ha resultado en que, ante la ausencia de un Estado fuerte, se hayan producido y desarrollado unas prácticas sistemáticas de despojo que resultan afectando los derechos reales derivados de la propiedad campesinas. Estas dinámicas de despojo, al lado de fenómenos económicos y por supuesto la violencia, han producido dos actores sociales que han estado en el corazón de la disputa por la tierra: el colono, y el desplazado.

A continuación, se presentan estos dos elementos de manera trasversal en un intento por dibujar el contexto de la propiedad de la tierra en Colombia. Se advierte que este relato, es solo uno de varios posibles y por lo tanto no está exentos de subjetividades.

Empecemos por señalar que la principal discusión sobre el problema agrario en Colombia es en torno al modo de acceso y la titulación la tierra, como una extensión del derecho de propiedad. Así lo escribió Eduardo Caballero ya hace más de medio siglo en su novela siervo sin tierra, cuando cuenta "la historia de un campesino boyacense que lucha toda su vida por tener un pedazo de tierra, pero muere sin lograrlo. Luego de 62 años podríamos seguir contando la historia de Siervo Joya como una novela de actualidad en que se mezclan las guerras y penurias de los campesinos colombianos en pleno siglo XXI."[32]

Según el diagnóstico de la estrategia 3 del Plan Nacional de Desarrollo 2014-2018[33] "Los problemas del ordenamiento social y productivo están relacionados con la falta de acceso a la tierra, inseguridad jurídica y conflictos en el uso del suelo. En la actualidad, solo el 36,4 % de los hogares rurales tiene acceso a la tierra, el 75,6 % de los que acceden a tierras tienen menos de 5 hectáreas (IGAC, 2012) y de estos el 59 % se encuentran en informalidad en términos de la propiedad"[34]

[32] PEÑA HUERTAS, Rocío del P. LÓPEZ ORTIZ Cristian D. y PARADA María M. La tierra y la paz: ni contigo ni sin ti, Bogotá, El Espectador, 2016. https://www.elespectador.com/noticias/economia/tierra-y-paz-ni-contigo-ni-sin-ti-articulo-661721.
[33] PND Todos por un nuevo país, Paz, equidad educación, Gobierno de Colombia
[34] DEPARTAMENTO NACIONAL DE PLANEACIÓN, Plan Nacional De Desarrollo 2014 - 2018, Todos por un nuevo país, Paz, Equidad y Educación, Bogotá, Imprenta Nacional, 2014. P.317

Colombia ha estado inmerso a lo largo de su historia Republicana en complejos y sucesivos conflictos armados, políticos y sociales a tal punto, que se puede afirmar que en dos siglos no se ha tenido un solo día de paz. Estas guerras siempre han tenido una expresión sobre la tenencia y la propiedad de la tierra; lo que muestra que la propiedad rural ha sido un mecanismo para el ejercicio de poder económico y político en una Colombia con características pre modernas.[35]

Primero fueron los conflictos alrededor de las formas de concebir el Estado a lo largo del siglo XIX, desde los cuales se enfrentaron los viejos caudillos de la independencia y las elites regionales. Disputas en torno a temas como la secularización del Estado, la descentralización política, el libre cambio, las libertades individuales, la esclavitud, la hacienda como paradigma de desarrollo agrario y el papel del Estado en la regulación de la economía fueron entre otros, campos de batalla teórica y política alrededor de los cuales se articularon los nacientes partidos políticos.

Los protagonistas de estas guerras civiles fueron principalmente veteranos de la guerra de independencia que tenían en su haber grandes extensiones de tierra de la cual derivaba su poder; dicho poder económico y político, se ejercía a partir de la riqueza y por medio de unos ejércitos privados que acompañaban sus causas. Aquí la guerra fue tanto el elemento legitimador del actor en la guerra, como el producto de su participación bélica[36].

La republica liberal de mediados de siglo XIX, constituyó un esfuerzo por hacer de Colombia un Estado mucho más liberal en el sentido más moderno del término. La constitución de 1863 fue la más liberal de este periodo, y amenazó –junto con la de1858 y 1853- la propiedad rural de la iglesia católica que poseía grandes extensiones de tierra productiva en el país. En 1856 bajo el gobierno liberal, se dictó la ley conocida como

[35] Este fenómeno se asocia con una estructura semi-feudal en la organización económica y social colombiana, en el sentido que un elemento constitutivo y central del ejercicio del poder, es la propiedad de la tierra.

[36] No se debe olvidar que una vez terminan las guerras de independencia la forma en que la naciente república recompensó a sus guerreros fue por medio de adjudicación de grandes latifundios.

desamortización de bienes de manos muertas. Allí se buscó poner en el mercado aquellas tierras no productivas, luego de procesos de expropiación.

Sin lugar a dudas, la secularización de la sociedad es un objetivo presente en la Constitución Política de 1863, de tal forma que desde su preámbulo invoca al pueblo en lugar de Dios, como era la tradición constitucional en Colombia para la época, y como lo sería una vez cae el proyecto Radical, y asciende el proyecto de la regeneración37. En palabras del historiados Hernando Valencia Villa, en esta época "las comunidades e instituciones religiosas son declaradas incapaces de adquirir bienes raíces, y se prohíben los bienes in-enajenables y las obligaciones irredimibles (artículos 6 y 7). Y se establece la inspección o tuición de cultos por el gobierno (artículo 23)"38

Estas medidas además de la secularización de la sociedad y del Estado tal como ya se señaló, perseguían que los bienes de la iglesia católica, es decir grandes extensiones de tierras improductiva entraran al mercado de los bienes inmuebles, y con esto permitir que los comerciantes (sujeto privilegiado en la ideología liberal) se hicieran en la medida de sus posibilidades con lo que se denominó las tierras de manos muertas, tal como ya se mencionó.

La Constitución de 1886 fue la carta de batalla[39] que reivindicó las tesis más conservadores de comienzo de siglo. Esta Constitución devolvió el poder a la iglesia católica perdido durante los gobiernos liberales, instauró un gobierno centralista, y le otorgó grandes poderes al presidente de la república. La característica principal de la carta política, fue la consagración de un modelo de estado autoritario, donde el presidente de la republica tenía amplios poderes en materia de orden público y en las libertades

[37] La regeneración es el nombre como se le conoce al movimiento político encabezado por Miguel Antonio caro y Rafael Núñez, a través del cual se gestó la constitución de 1886.
[38] VALENCIA Villa, H. (2010). Cartas de Batalla. Una Crítica al Constitucionalismo Comparado. Bogotá: Panamericana Editorial 2010, P. 139.
[39] Término acuñado en su obra, el profesor Hernando Valencia Villa para sintetizar la idea que en el siglo XIX cada partido que triunfaba en una guerra, escribía y promulgaba su propia constitución para el Estado Colombiano.

individuales. La constitución de 1986 llevó al país a la guerra civil más conocida como la guerra de los mil días.

Durante la primera mitad del siglo XX, la violencia tuvo un tinte principalmente partidista, que se radicaliza en la década del treinta y del cuarenta. Es la época de la republica liberal y de la ley de tierras de Alfonso López Pumarejo, la cual es una respuesta desde el Estado a un escenario de lucha social especialmente en el departamento de Boyacá y Tolima.

En la década del treinta el problema agrario tenía principalmente dos aristas: por un lado estaba la relación de los colonos con los propietarios de la tierra que poseían títulos, y por otro lado el fenómeno de la aparcería[40] en el marco de una relación laboral precaria. En palabras de Jorge Humberto Melo, "los dueños de la tierra, al ver que un predio se valorizaba con el trabajo de los colonos, reclamaba su propiedad y trataba de expulsarlos o de llegar a arreglos que reconocieran su propiedad."[41] Esto redundó en conflictos con expresiones legales y violentas.

Respecto a la segunda Arista, Melo señala que "si la relación entre propietarios y aparceros no era buena, el control del producto, para distinguir la cosecha propia de la de los campesinos, era difícil y por ello fue frecuente prohibir la siembra de "cultivos permanentes" como el café por aparceros o agregados, lo que provocó nuevas protestas."[42]

Ante esta realidad era claro que el estado debía intentar desactivar la olla de presión del conflicto social agrario del país. Así se reclamaba desde diferentes sectores. Por ejemplo, la historiadora Sandra Botero señala lo siguiente:

[40] El aparcero es un sujeto que explota económicamente la tierra ajena, a cambio de un porcentaje de la cosecha, o un pago económico.
[41] MELO Jorge Orlando, Historia Mínima de Colombia, primera edición, Colombia, Editorial Turner, 2017, P.202
[42] Ibíd., P. 203

"Tanto terratenientes como políticos liberales con tendencias de izquierda venían movilizándose en su línea respectiva desde la década de los 20; la propuesta de incluir en la constitución el principio de la "función social de la propiedad", proveniente de otras constituciones liberales de la época, era también un golpe al régimen individualista que caracterizaba a la Constitución de 1886"[43]

Esta bandera finalmente se incluyó a la constitución política, mediante acto legislativo 01 de 1936, y posterior se desarrolló en la ley 200 de 1936. Con ella, parafraseando a Melo, quien ocupara la tierra de buena fe y sin conflicto se presumía dueño. Así mismo "para favorecer a los colonos, se presumían baldías las tierras inexplotadas y se consideraban propietarios a los colonos si las habían ocupado durante dos años previos a la ley. Además decretó, que todas las tierras no explotadas durante diez años, y no solo los baldíos, revertían al Estado, aunque nada se hizo para aplicar este precepto"[44].

Frente a lo anterior, señala el profesor Marco Palacios que "Si bien la ley 200 de 1936 contribuyó a sacar los baldíos del ámbito multisecular de los bienes fiscales y los fue dejando en el campo de una legislación social orientada a resolver problemas campesino, económicos y recientemente, ambientales, indígenas y de negritudes, no fue suficiente para transformar la mentalidad propietaria dominada por la interpretación del código civil, en su versión más formalista[45]…"[46]. La tierra siguió imbuida en la lógica privatista del código civil, y en consecuencia la función social de la propiedad traída con la reforma constitucional, habitó el mundo de la eficacia simbólica derivada o sobreviniente.

Ya en la década del cincuenta, con el asesinato dos años antes de Jorge Eliecer Gaitán, y con la llegada de los militares al poder se logra desmontar (por medio del perdón

[43]BOTERO Sandra, La reforma constitucional de 1936, el estado y las políticas sociales en Colombia, en Anuario Colombiano de Historia Social y de la Cultura, Editorial Universidad Nacional de Colombia, Bogotá, 2005 P. 93

[44] MELO Jorge Orlando, Historia Mínima de Colombia, primera edición, Colombia, Editorial Turner, 2017, P. 203

[45] El autor aclara el sentido de esta expresión como un compuesto de la exegesis francesa y el conceptualismo alemán.

[46] PALACIOS Marco, ¿de quién es la tierra? Propiedad, politización y protesta campesina en la década de 1930.Universidad de los Andes y Fondo de cultura Económica. Bogotá. 2011. P. 36.

judicial) buena parte de las guerrillas liberales de los llanos, y se acuerda, en el plebiscito del 57 la alternancia sucesiva del poder, y la repartición equitativa del aparato burocrático del Estado entre liberales y conservadores, más conocido como el frente nacional.

La confluencia de los reductos de la violencia de medio siglo, el fervor de las tesis revolucionarias de la época, y la profunda desigualdad material, del mismo modo que la exclusión política, abren la puerta para un nuevo ciclo de violencia armada. Aparecen entonces las guerrillas revolucionarias que cobran legitimidad a partir de sus tesis agrarias, nacionalistas, y democráticas. Es en la década del sesenta cuando se fundan las FARC[47], las cuales traen una agenda con reivindicaciones principalmente agrarias.

En la década del sesenta predomina un ambiente de movilización social. Llega al gobierno nacional Carlos Lleras Restrepo y con él un aire reformista y modernizador del país. Desde su gobierno se intentó dar fuerza a la reforma agraria regulada en la ley 135 de 1961 por medio de la ley 1 de 1968, la cual contempla poderosas herramientas por medio de los cuales se podría, entre otras cosas, hacer más fácil la expropiación agraria de los grandes latifundistas.

Para el profesor Melo, Carlos Lleras "estaba convencido de que el desarrollo moderno debía basarse en reemplazar los grandes propietarios ausentistas e ineficientes, que vivían de la renta de la tierra y que no tenían incentivos para mejorar su productividad, por propietarios medios y pequeños, capaces de una gestión moderna, atentos a la tecnología y abiertos a las señales de mercado."[48]

No obstante, lo anterior, la reforma impulsada por lleras respecto a la propiedad agraria no duraría. Con la llegada al poder del conservador Misael Pastrana, se frenó la reforma agraria. Su gobierno, con apoyo de los dos partidos políticos, decidió "que en vez de

[47] Guerrilla denominada Fuerzas Armadas Revolucionarias de Colombia. Con los años se añadiría a su nombre las siglas EP. Ejecito del Pueblo.
[48] MELO Jorge Orlando, Historia Mínima de Colombia, primera edición, Colombia, Editorial Turner, 2017,P. 241

repartir tierras había que crear presiones tributarias y ayudar a los propietarios para que se modernizaran."[49]

Obsérvese como las leyes 135 de 1961, 1 de 1968 junto con otros decretos tuvieron, según la clasificación que propone García Villegas una eficacia mucho más simbólica que instrumental. No se logró el principal objetivo que perseguían estas leyes el cual era redistribuir la tierra improductiva del país entre pequeños campesinos. Sin embargo, tangencialmente se promovió e incentivó la organización social campesina, principalmente mediante la creación de la Asociación Nacional de Usuarios Campesinos ANUC.

La organización campesina trajo consigo ejercicios de recuperación de tierras, los cuales afianzaron al campesinado como sujeto político y un actor relevante con la capacidad de transformar la ruralidad colombiana. "Las recuperaciones despertaban la solidaridad de otros actores sociales (estudiantes maestros etc.), pero no todas ellas se realizaron por vías de hecho, pues algunas se lograron a través de la negociación de la ANUC, terratenientes y el Incora"[50]

La ANUC que años antes había sido impulsada para acompañar al gobierno nacional en su política agraria, se convierte en la década del setenta en un actor social que reclama por la vía de la movilización la implementación a fondo de la reforma agraria; esto constituye, como ya se dijo, un ejemplo de eficacia simbólica derivada, toda vez que hay una deviación de los objetivos de la norma, y en la realidad, se termina produciendo de efecto inesperado por la misma norma. "La reforma agraria sirvió como atenuante de posibles conflictos, pero no modificó la realidad de la población campesina."[51]

En la década del ochenta aparecen los grupos paramilitares en la región del Magdalena Medio, y se extienden durante las siguientes tres décadas de manera más o menos

[49] Ibíd., P. 243
[50] CENTRO NACIONAL DE MEMORIA HISTÓRICA, La tierra en disputa memorias del despojo y resistencia campesina en la costa caribe 1960 – 2010, Bogotá, Imprenta Nacional de Colombia, 2010. P. 52
[51] Ibíd., P. 53

constate a lo largo y ancho del territorio nacional. La entrada del dinero del narcotráfico fortaleció los grupos paramilitares los cuales utilizaron su poderío económico y militar para acumular tierra por medio del despojo en diferentes regiones de Colombia. Esta acumulación fue posible gracias al dominio territorial que ejercían los grupos paramilitares; se infundió miedo generalizado en vastas regiones, lo que llevó en muchos casos a los pobladores a vender o abandonar sus tierras, dicho sea de paso, con complicidad de las registradurias y notarias regionales.[52]

A finales de la década del ochenta y principios del noventa, una parte de la insurgencia, -luego de difíciles años de intentos de negociaciones, y en un momento donde se había vuelto muy complejo el conflicto-, se desmoviliza a cambio amnistías e indultos. Fruto entre otras cosas de ese proceso, en 1991 se hace una nueva constitución –un pacto de paz-, donde tienen gran protagonismo muchos de los guerrilleros que dejaron las armas. Fiel a la historia constitucional de Colombia desde la época de la segunda República Liberal[53], la nueva constitución reconoce que la propiedad tiene una importante función social.

Las guerrillas que no firmaron la paz, junto con los paramilitares y la fuerza pública, continuaron el camino de la degradación moral de la guerra. Se agudizó el conflicto en la medida que este tuvo más y mejores recursos económicos, llevando la lucha armada a prácticas de barbarie y terror generalizado. Esto trajo como consecuencia un fenómeno de dominio territorial caracterizado por la concentración de tierras fruto del despojo en manos de los señores de la guerra; esto ante la incapacidad de un Estado débil, sin la capacidad de garantizar la seguridad a los propietarios legítimos.

[52] Es claro que el nivel de despojo que se dio en Colombia, no hubiese podido llevarse a cabo sin el apoyo de amplios sectores de institucionalidad. A propósito de esto, en entrevista a Ricardo Sabogal con el portal verdad abierta, recuerda que existen múltiples investigaciones en la Fiscalía General de la Nación a notarios y registradores por conductas para favorecer el despojo en el país. Portal Verdad Abierta "Restituir en medio del conflicto no es una tarea fácil": Ricardo Sabogal, Agosto 2014, https://verdadabierta.com/restituir-en-medio-del-conflicto-no-es-una-tarea-facil-ricardo-sabogal/

[53] Me refiero a los gobiernos de Enrique Olaya Herrera, Alfonso López Pumarejo, Eduardo Santos, y nuevamente López Pumarejo

"El despojo, entendido como expropiación de bienes materiales, ha sido una práctica violenta empleada por los grupos paramilitares y, en menor medida, por las guerrillas. Para conseguirlo, los actores armados han recurrido a diferentes mecanismos de coacción y violencia como pillaje, extorsiones, masacres, asesinatos selectivos, desapariciones forzadas, amenazas y violencia sexual que obligaban a los campesinos a abandonar las tierras. Una vez deshabitados los campos, los actores armados procedían a ocupar y apropiarse de las mejores tierras."[54]

En palabras de Jorge Londoño,

"así como el problemas de las tierras en Colombia se relaciona con las dinámicas de concentración ilegal de la tenencia de tierra, los actos de desplazamiento, despojo y control de la población, así como con la producción de cultivos ilícitos y el narcotráfico. Tal como lo menciona Duica Amaya, En este escenario, la informalidad ha sido capitalizada por los grupos armados que buscan controlar a la población sobre zonas de interés estratégico a través del reemplazo de tareas del Estado."[55]

A partir del año 2002, se empieza un camino de desmonte de las estructuras paramilitares. Como fruto de una política de Estado, se promueve la desmovilización y el sometimiento a la justicia por medio de una ley, que a juicio de muchos, fue demasiado benéfica para los grupos paramilitares[56], antes que esta, fuera objeto de control de constitucionalidad.

La primera mitad de la década del 2000 estuvo marcada por un aumento en el fenómeno de desplazamiento el cual disminuyó en la segunda mitad. En el año 2004 aparece en el

[54] CENTRO NACIONAL DE MEMORIA HISTÓRICA, Informe general Grupo de memoria histórica; ¡Basta Ya! Colombia memorias de guerra y dignidad, Bogotá, Imprenta Nacional de Colombia, 2013, P. 76
[55] LONDOÑO ULLOA, Jorge Eduardo, Acceso a tierras y formalización para legalidad. Apuesta de paz territorial, En: Lecturas sobre derecho de tierras Tomo I, Primera edición, Bogotá, Universidad Externado de Colombia, 2017, 57
[56] Ejércitos privados de derecha política, organizados en una especie de federación paramilitar denominada las AUC,

escenario judicial y político del país, la sentencia T 025 de la Corte Constitucional la cual marca un antes y un después en materia de desplazamiento; a partir de ella -pese a las demoras y retrasos en el cumplimiento de sus órdenes- Colombia fortaleció la atención humanitaria y empezó a recorrer el camino de la reparación individual y colectiva de quienes fueron víctimas de la violencia.

El profesor Rodrigo Uprimny señaló en ese momento que "los conflictos derivados de la concentración de la propiedad de la tierra en Colombia, constituyen uno de los factores estructurales más importantes para explicar el origen y la persistencia de la violencia política. Además, la reparación de las victimas del despojo y el abandono es no solo una obligación moral sino, además, un deber jurídico ineludible."[57]

Este fallo pone en evidencia una situación grave y sistemática de vulneración de derechos humanos, que afecta una amplia capa de la población y cuya problemática ha llegado de manera reiterada a los jueces de la república. Esta sentencia tuvo impacto en la vida política y jurídica del país, dado que ella permitió posicionar el tema del desplazamiento como un tema relevante en la agenda pública; del mismo modo que potenció una multiplicidad de actores que hasta antes de la sentencia no tenían la influencia y la importancia que con el fallo obtuvieron.

Aunque la tendencia de los autos de seguimiento emitidos por la Corte sucedáneos a la época del fallo, demostraban que la sentencia no había tenido la eficacia instrumental que demandaban sus órdenes, si tuvo una eficacia simbólica quizás originaria en el siguiente sentido.

La atención por parte de Estado Colombiano de la grave crisis humanitaria fruto del fenómenos del desplazamiento armado interno, requería una reconfiguración profunda de casi la totalidad de las instituciones públicas del país, propósito que desde algunas

[57] UPRIMNY, Rodrigo y SÁNCHEZ Nelson Camilo. Propuestas para una Restitución de tierras Transformadora. En: Tareas Pendientes: Propuestas para la formulación de políticas públicas de reparación en Colombia. Bogotá. 2010. P.193.

ópticas desbordaba la capacidad de los jueces y del estado en su conjunto en ese momento.

Esto sugiere, que quizás la elaboración de esta sentencia desde el momento de su concepción y en el corto plazo, tenía más el propósito de llamar la atención del Estado y de colocar en la agenda publica un problema que requería algún tipo de respuesta del gobierno nacional. Se trató en últimas, de un fetiche legal en el sentido descrito por Julieta Lemaitre en el capítulo anterior.

Una de las consecuencias indirecta y de mediano plazo de la T 025 fue que en el año 2011 se expide la ley de víctimas y restitución de tierras (1448 de 2011), la cual es una respuesta desde el Gobierno Nacional a las víctimas, donde se recoge mucho de lo ordenado por el juez constitucional en el 2004. Esta ley diseña un sistema de Sistema Nacional de Atención y Reparación Integral a las víctimas del conflicto armado interno, que pone en el centro la reparación integral de las víctimas, contemplando como uno de sus ejes estructurantes la restitución de tierras.

Este eje, la restitución de tierras “les devuelve a las victimas el derecho a que se les regrese su predio cuando este fue despojado o debieron abandonarlo por causa del conflicto armado, independientemente de si el reclamante tenía o no el título de propiedad”[58]

[58] OSPINA Juan Manuel y RIVEROS GÓMEZ Catalina. El proceso de adaptación social en la política de restitución de tierras. En: Lecturas sobre derechos de tierras. Bogotá. 2017. P.129.

PROCESO DE RESTITUCIÓN DE TIERRAS EN COLOMBIA BAJO LA LEY 1448 DE 2011.

2.1 La estructura del proceso y el cuello de botella institucional.

La ley 1448 de 2011 consagra en su título IV las formas de reparación a las víctimas; el artículo 72 dispone que "El Estado colombiano adoptará las medidas requeridas para la restitución jurídica y material de las tierras a los despojados y desplazados."[59] Esta medida es a mi juicio, la joya de la corona del proceso de reparación integral que se propuso desarrollar la ley de víctimas y restitución de tierras, es decir, es la mejor de las reparaciones que puede tener una persona cuando ha sido despojada de su tierra.

En líneas generales se puede señalar que el proceso de restitución de tierras se desarrolla en tres grandes etapas: la administrativa, la judicial y la pos fallo. Las dos primeras están contenidas en la ley de víctimas, mientras que la tercera está regulada mediante la ley 1753 de 2015.

> *"La etapa administrativa se surte con el agotamiento del trámite para la inscripción en el Registro de Tierras Despojadas y Abandonadas Forzosamente, a cargo de la UNIDAD Administrativa Especial de Gestión de Restitución de Tierras Despojadas, UAEGRTD, este trámite surte las siguientes etapas; i) presentación de solicitud, ii) realización de análisis previos de las solicitudes de ampliación de información iii) adopción de la decisión de fondo"*[60]

Esta etapa se puede definir como la puerta de entrada al proceso de restitución de tierras, y el punto clave para que la víctima solicite la restitución ante los jueces. Este momento es fundamental porque solamente con el Registro de Tierras Despojadas y Abandonadas Forzosamente, se podrá elevar solicitud ante el Tribunales Superiores de Distrito Judicial

[59] CONGRESO DE LA REPUBLICA, Ley 1448 de 2011, Bogotá, 2011.
[60] JIMÉNEZ QUESADA Kelly Patricia, Las corporaciones autónomas regionales y los procesos de restitución de tierras despojadas y abandonadas forzosamente en Colombia. Participación y perspectivas en: Lecturas sobre derecho de tierras Tomo I, Primera edición, Bogotá Universidad Externado de Colombia, 2017, pág. 370

Sala Civil especializados en restitución de tierras, o ante los Jueces Civiles del Circuito especializados en restitución de tierras, para que conozcan de los procesos de formalización de títulos de despojo en los casos que no exista oposición, y de quienes abandonaron en forma forzosa sus predios, cuando haya oposición.

Esta primera etapa suele ser dificultosa en términos de identificación de zonas a intervenir porque hay que determinar cómo afectó el conflicto de manera diferenciada a las zonas del país. También es compleja en términos de recolección de información y por supuesto en materia de seguridad, dado que tal como se mencionó anteriormente, es un proceso de restitución en medio del conflicto armado interno.

En este punto entra a jugar el principio de progresividad y el principio de gradualidad.[61] Estos principios inspiran la puesta en marcha una metodología de la UAEGRTD que se llama la macrofocalización y a micro focalización mediante la cual, se hace un análisis de la zona donde se ubica el predio objeto de la solicitud de restitución; así, cuando no existe micro focalización de la zona donde se ubica el bien, la UAEGRTD no inscribe el predio en el registro de tierras despojadas.

Esta materia es desarrollada por medio del decreto 4829 de 2011. La macrofocalización obedece a criterios de seguridad, mientras que la microfocalización obedece a criterios de densidad geográfica del despojo: es, si se quiere un criterio eficientista, en el sentido que dispone que la en UAEGRTD debe concentrar sus esfuerzos en las zonas donde el fenómeno del despojo presenta mayor número de casos.

En segundo lugar, la etapa judicial,

> "*se concreta en el proceso judicial de restitución de tierras,(….) Como características de este proceso encontramos que cuenta con una jurisdicción especializada, conformada por los jueces especializados en restitución de tierras, los magistrados especializados en restitución de tierras de los Tribunales*

[61] Artículos 17 y 18 respectivamente, ley 1448 de 2011.

Superiores de Distrito Judicial y los magistrados de la Corte a partir de la radicación de la solicitud, que puede ser ampliado por un tiempo igual cuando se ordene la acumulación procesal; las notificaciones de las providencias se harán por el medio que el juez o magistrado considere más eficaz, el tramite es gratuito para las víctimas, y debe agotarse el requisito de procedibilidad de inscripción en el Registro de Tierras Despojadas y Abandonadas Forzosamente[62]

Uno de los elementos jurídico-procesales derivados del principio de la buena fe más atractivos, y que permiten pensar que esta ley cuenta con vocación de eficacia instrumental, es la figura de la inversión de la carga de la prueba contemplada en el artículo 78[63], así como la presunción consagradas el artículo 89, según la cual considera fidedignas las pruebas provenientes de la Unidad Administrativa Especial de Gestión de Restitución de Tierras despojadas en el Registro de Tierras Despojadas y abandonadas forzosamente.

En palabras de la Kelly Jiménez la ley tiene una estructura que permite que operen

"presunciones de derecho, presunciones legales sobre contratos y actos administrativos del debido proceso en decisiones judiciales y de la inexistencia de la posesión, la inversión de la carga de la prueba para el opositor y el ejercicio de las competencias de la autoridad judicial post fallo, pudiendo dictar todas las medidas que garanticen el uso, goce y disposición de los bienes restituidos a las víctimas, su seguridad e integridad. "[64]

[62] JIMÉNEZ QUESADA Kelly Patricia, Las corporaciones autónomas regionales y los procesos de restitución de tierras despojadas y abandonadas forzosamente en Colombia. Participación y perspectivas en: Lecturas sobre derecho de tierras Tomo I, Primera edición, Bogotá Universidad Externado de Colombia, 2017, pág. 371

[63] En el proceso de restitución, el encargado de probar su derecho es el oposito, mas no el sujeto procesal que ha sido reconocido como víctima.

[64] JIMÉNEZ QUESADA Kelly Patricia, Las corporaciones autónomas regionales y los procesos de restitución de tierras despojadas y abandonadas forzosamente en Colombia. Participación y perspectivas en: Lecturas sobre derecho de tierras Tomo I, Primera edición, Bogotá Universidad Externado de Colombia, 2017, pág. 371

Estas facultades judiciales extraordinarias,

> *"Buscan responder a las exigencias distintas de aplicar justicia en contextos transicionales. En contextos de normalidad, el derecho supone la existencia tanto de un orden social justo como de sujetos que deciden libremente (la autonomía privada de la voluntad). Por el contrario, en contextos de violencia, ni el orden es justo ni los sujetos deciden libremente (Sánchez y Uprimny 2012). En otras palabras, los jueces y juezas transicionales de restitución tienen facultades atípicas porque es necesario contar con instrumentos jurídicos específicos que faciliten la devolución de tierras a las víctimas y que contribuyan a lograr los objetivos de la justicia transicional*[65]

Finalmente, en la etapa pos-fallo,

> *"el juez o magistrado debe adoptar todas las medidas conducentes para la ejecución de la sentencia y podrá conocer el proceso ejecutivo que se inicie dentro de los mismos expedientes para lograr tal cometido (…) Esta competencia se mantiene hasta que se supere completamente las causas que amenacen los derechos restituidos, para cuyo cumplimiento el juez conforma grupos de seguimiento de la sentencia entre las entidades requeridas, o señala plazos perentorios para la prestación de informes de avances (artículo 91, parágrafo 1, Ley 1448 de 2011)"*[66]

Dicho lo anterior se debe señalar que una vez puesto en marcha el procedimiento de restitución de tierras se presentó un cuello de botella en la fase administrativa del procedimiento. Resulta que la UAEGRTD negó en muchos casos la inclusión en el

[65] DEJUSTICIA y UAEGRTD , Manual Pedagógico La restitución de tierras y territorios Justificaciones dilemas y estrategias, Ediciones Antropos, Bogotá, P. 177

[66] JIMÉNEZ QUESADA Kelly Patricia, Las corporaciones autónomas regionales y los procesos de restitución de tierras despojadas y abandonadas forzosamente en Colombia. Participación y perspectivas en: Lecturas sobre derecho de tierras Tomo I, Primera edición, Bogotá Universidad Externado de Colombia, 2017, pág. 373

Registro de Tierras Despojadas y Abandonadas Forzosamente (RTDAF), señalando que no haría el registro hasta tanto las condiciones de seguridad de la zona lo permitieran.

Esta posición de la UAEGRTD en principio, es una postura que busca que el retorno de las personas despojadas se haga garantizando su integridad. En palabras de la Corte Constitucional:

> *"la Ley 1448 de 2011 incorporó en el trámite de reparación dos principios: gradualidad y progresividad, que orientan las actuaciones del gobierno y de los jueces. Así, el artículo 76 de la mencionada norma, en concordancia con los artículos 17 y 73, establece que la restitución no se hará inmediatamente, sino que, por el contrario, "se implementará en forma gradual y progresiva, de conformidad con el reglamento, teniendo en cuenta la situación de seguridad, la densidad histórica del despojo y la existencia de condiciones para el retorno". Como se puede apreciar, la restitución de tierras requiere de la implementación de una política pública gradual y progresiva que atienda a criterios de priorización de casos, para así optimizar esfuerzos y garantizar, organizadamente, la restitución de todos los predios despojados."*[67]

No obstante, esta postura se vuelve problemática por dos razones principalmente. La primera razón, es porque la vigencia de la ley de víctimas es de diez años; de tal forma, que si antes de 10 años contados a partir de la entrada en vigencia de la ley, no existen las condiciones de seguridad idóneas para que la UAEGRTD haga la macro y micro focalización, el proceso resultará en que para muchos reclamantes no se generará el RTDAF, y en consecuencia no podrán acceder a la jurisdicción para reclamar sus tierras, la segunda razón, es que la entidad, al no hacer el registro, trunca la posibilidad que los reclamantes soliciten la compensación en especie y reubicación de que trata el artículo 97 de la ley.

[67] CORTE CONSTITUCIONAL, Sentencia T 679 de 2015, Bogotá, P.35

Según datos del XIII Informe sobre los avances de la política pública de atención, asistencia y reparación integral a las víctimas del conflicto, entre el 2011 y el 31 de marzo de 2018 se presentaron en la fase administrativa 112.324 solicitudes de inscripción al RTDAF, de los cuales 26.278 fueron sobre predios ubicados en zonas no micro focalizada, lo que implica, que no se hayan inscrito en el registro, toda vez que la UAEGRTD no ha proferido decisión administrativa de fondo. Obsérvese que aproximadamente el 23% de las solicitudes de registro no se han llevado a cabo gracias a esta metodología.

En este sentido, la aplicación de la norma que regula la inscripción en el RTDAF es una expresión de la eficacia simbólica derivada. Obsérvese que la estructura jurídica e institucional existe y funcionan para adelantar el registro, sin embargo, la UAEGRTD introduce un criterio eficientito (me refiero a la microfocalizaciòn) que en la práctica resulta truncando la posibilidad de registro de un amplio porcentaje de las reclamaciones.

Al dato anterior, hay que agregar que, en el mismo periodo de tiempo, 60.382 solicitudes habían sido decididas de fondo, es decir tan solo cerca del 53% respecto del número total de solicitudes, y que, de ellas, solamente 21.982 equivalentes a un poco más del 18%, finalizaron con el RTDAF.

Para la Comisión Colombiana De Juristas, este punto es preocupante, ya que

> *“reviste un “vacío legal respecto de este procedimiento ya que el legislador no previó un término fijo para la focalización. Es decir, no existe norma alguna que determine cuánto tiempo debe tomar el estudio que hace la UAEGRTD para decidir si un área debe o no ser focalizada ni tampoco lo establece para las instancias que deben emitir sus conceptos. Esta situación altera las expectativas de la población frente al procedimiento de restitución, ya que el inicio del estudio “previo” de la solicitud no es la presentación de la misma ante la UAEGRTD, como muchas víctimas lo consideran, sino la actuación de ésta hasta veinte días después de*

realizada la focalización, para la cual, como se ha dicho, no existe un término establecido"[68]*.*

En noviembre de 2015, la Corte Constitucional mediante sentencia T 679 estudió el caso de una reclamante que se encuentra en la hipótesis descrita anteriormente. El juez constitucional sostuvo que "si bien muchos derechos requieren medidas graduales y progresivas, de ahí no se sigue que, en abstracto, no exista un contenido mínimo que deba ser protegido."[69]

En este sentido la corporación planteó cinco ideas fundamentales acerca del derecho a la restitución:

"(i) no puede quedar indefinido en el tiempo. En efecto, el Estado colombiano está obligado a crear herramientas que agilicen esos procesos, a pesar de que circunstancias fácticas se lo impidan. De esta forma,

(ii) la Unidad tiene el deber de responder las reclamaciones de tierras con datos empíricos que justifiquen esas circunstancias objetivas. No es suficiente una respuesta normativa sino también debe dar cuenta a las víctimas las razones por las cuales, fácticamente, no se puede continuar con el trámite de restitución. En relación con la macro y microfocalización de predios, si bien es cierto que los principios de gradualidad y progresividad cumplen con fines constitucionalmente legítimos,

(iii) de ahí no se sigue que sean un instrumento para justificar la inactividad estatal. Por tanto

[68] Sentencia T 679 de 2015 Corte Constitucional 18 de octubre de 2006, MP Luis Ernesto Vargas Silva, P.13
[69] Ibíd., P.37

(iv) el Gobierno, cuando menos, debe diseñar e implementar un plan estratégico que garantice la progresividad en la protección de la faceta positiva del derecho a la restitución de tierras. En todo caso,

(v) Cuando sea imposible jurídica o materialmente el restablecimiento de los derechos sobre la tierra, deberá, entonces, adoptar alternativas (previstas en la Ley 1448 de 2011) como la indemnización y/o compensación de derechos, luego de haber surtido el respectivo trámite ante los jueces".[70]

En la parte resolutiva la Corte Constitucional ordena a la UAEGRTD diseñar e implementar un plan estratégico de restitución de tierras[71] donde garantice la restitución en los términos de la ley 1448 de 2011. Ese fue el punto de partida del Plan Estratégico Interinstitucional de Restitución de Tierras para el periodo 2017 -2021 más conocido como PERIT.

El PERIT ordena, palabras más palabras menos, establecer acciones que permitan el logro de los objetivos estratégicos, de los aspectos críticos de la política de restitución de tierras. Así mismo, el establecimiento de escenarios para la definición y costeo de las acciones y proyectos a desarrollar por las entidades involucradas[72]

Sin embargo, en el análisis realizado al PERIT por la comisión de seguimiento y monitoreo a la implementación de la ley 1448 de 2011 – En adelante CSMLV – se concluyó lo siguiente:

---

[70] Ibíd., P.47

[71] CUARTO: Exhortar a la Unidad Administrativa Especial de Gestión de Restitución de Tierras Despojadas, para que, de manera concurrente y articulada con el Gobierno Nacional, que proceda, dentro de los seis (6) meses siguientes a la notificación de esta providencia, a elaborar y publicar un plan estratégico de restitución de tierras, de acuerdo con las razones ofrecidas en esta decisión, en el que deberá incorporar los objetivos y estrategias para restituir todos los predios despojados en el plazo de 10 años del que trata la Ley 1448 de 2011. Dicho plan debe ser elaborado por la Unidad de Tierras, pero su expedición es responsabilidad del Gobierno Nacional en su conjunto. Lo anterior, obliga al Gobierno a coordinar las instancias que intervienen en el proceso de focalización, con el propósito de evitar cualquier tipo de desarticulación institucional.

[72] UNIDAD ADMINISTRATIVA ESPECIAL DE GESTIÓN DE RESTITUCIÓN DE TIERRAS DESPOJADAS Plan Estratégico Interinstitucional de Restitución de Tierras para el periodo 2017 .2021, Bogotá, Noviembre 2016, P. 7

"se pudo constatar que el mismo, se limita a realizar un diagnóstico institucional e identificar factores críticos únicamente respecto a las entidades relacionadas con la etapa administrativa; su objetivo se circunscribe a gestionar las solicitudes de inscripción al RTDAF; y finalmente, el plan no define la estrategia con la cual se va a materializar la restitución de todos los predios despojados por causa del conflicto en el término de vigencia de la Ley 1448 de 2011. En este sentido, la CSMLV considera que el PERIT en los términos que fue expedido, cumple de forma parcial el mandato de la Corte Constitucional. A continuación, se esbozan algunos aspectos al respecto.[73]"

Frente a las solicitudes de registro que se encuentran en etapa de estudio por parte de la UAEGRTD, y que no se resuelven en razón a que los territorios no se encuentran macrofocalizados o microfocalizados, el PERIT no establece ninguna alternativa, más allá de señalar conforme a la ley, que es procedente la compensación cuando no sea posible la restitución y que esta la debe decretar el juez competente.

Sin embargo,

"Para la CSMLV, el PERIT no presenta soluciones o alternativas frente a aquellas solicitudes ubicadas en municipios con condiciones difíciles de seguridad y que posiblemente no van a poder ser atendidas al año 2021 ante la imposibilidad de microfocalizar, supeditándose a que se logre la microfocalización y a que la fuerza pública implemente estrategias, cuando las mismas deberían constar en el desarrollo del PERIT." [74]

"De esta forma, no se adoptaron medidas que permitan la coordinación entre la rama judicial y la rama ejecutiva, tendientes a la planificación concertada para una mejor gestión de los procesos que se tramitan en cada una de ellas. Lo anterior

[73] COMISIÓN DE SEGUIMIENTO Y MONITOREO A LA IMPLEMENTACIÓN DE LA LEY 1448 DE 2011. Cuarto informe al Congreso de la república sobre la implementación de la ley de víctimas y restitución de tierras. 2017. P. 189, https://www.procuraduria.gov.co/portal/media/file/CUARTO-INFORME-VICTIMAS-CONGRESO-PGN.pdf
[74] Ibíd. P 191

limita el propósito del PERIT, en donde de acuerdo con la orden de la Corte debían incorporase los objetivos y estrategias para restituir todos los predios despojados por causa del conflicto en el término de diez (10) años."[75]

Respecto de la orden emitida por la Corte Constitucional, se puede analizar tres tipos de eficacia de manera simultánea, dependiendo en donde se ponga el énfasis. Primero una eficacia instrumental, en el sentido que la Corte emite una orden –una norma- y la UAEGRTD la cumple dentro del plazo consagrado para ello.

Segundo, una eficacia simbólica originaria en la medida que, la UAEGRTD expide una norma que a juicio de la comisión de seguimiento es una norma que no cumple con el objetivo que dice querer cumplir y que por orden de la Corte debe cumplir. Estamos ante un típico caso de eficacia simbólica originaria, con un objetivo claro de dilatar una discusión o una decisión.

Tercero, si se mira el proceso administrativo de restitución de tierras en su conjunto, podemos señalar que, si aceptamos que el proceso de restitución de tierras se diseñó para cumplir el objetivo que la ley de victimas señala, se evidenciaría que la entidad encargada de cumplir con una parte importante de ese objetivo, ha llevado a la norma a un escenario de eficacia simbólica derivada.

En otras palabras, se hace evidente que existe una distancia entre lo que se propuso la ley en cuanto a la restitución de tierras despojadas, y la metodología que ha diseñado la entidad encargada de llevar a cabo la etapa administrativa (UAEGRTD) y que ha reforzado con el PERIT, ya que, mediante la focalización -macro y micro- tal como se tienen concebidas, constituyen en una barrera para la toma de decisiones de fondo, respecto de un número importante de las solicitudes.

Respecto a la etapa judicial del proceso de restitución de tierras, solamente se señalarán tres aspectos de carácter procesal, para indicar que el diseño de esta norma, se hizo con

[75] Ibíd. P.194

la intención clara e inequívoca de tener eficacia instrumental, al menos desde el punto de vista procesal.

La etapa judicial de la restitución de tierras “es una verdadera novedad frente a los demás procedimientos civiles. En materia procesal, la aplicación del Código de Procedimiento Civil debe ser marginal porque el procedimiento ha sido regulado directamente por la Ley 1448 de 2011.”[76]

Las principales novedades procesales que trae esta ley, son, primero, el deber de los Jueces de restitución de tierras de acumular y fallar todos los procesos relacionados con el predio objeto de restitución, lo que implica que pueda haber acumulación procesal siempre y cuando la discusión verse sobre un mismo predio, lo que impacta positivamente la agilidad y oportunidad de la resolución judicial definitiva.

Segundo, las presunciones de ausencia de consentimiento cuando quiera que se presenten las siguientes situaciones: primero, que el comprador del predio haya sido condenado por pertenencia a un grupo armado o por delitos de narcotráfico; esta presunción se extiende aún si, dicho comprador actuó por medio de terceros. Segundo por razones de colindancia, y de concomitancia entre el acto jurídico traslaticio de dominio y hechos de violencia en predios vecinos, y tercero porque los precios son desproporcionadamente bajos.

Tercero, la inversión de la carga de la prueba del artículo 78 en favor de las víctimas de despojo. Dispone la norma que bastará con prueba sumaria de propiedad, posesión u ocupación y el reconocimiento como desplazado o prueba sumaria des despojo para trasladar la carga de la prueba para quien se oponga a la solicitud judicial de restitución. Obsérvese que estas tres herramientas son muy poderosas en el ámbito procesal, y tienen la característica de inclinar la balanza en favor de la parte más frágil de la relación jurídica procesal.

[76] DEJUSTICIA y UAEGRTD, Manual Pedagógico La restitución de tierras y territorios Justificaciones dilemas y estrategias, Ediciones Antropos, Bogotá, P. 84.

Ahora, si se contrasta estas novedades del procedimiento judicial, con el objetivo que consagra la misma ley en su artículo primero[77], es fácil concluir que en la configuración de la ley 1448 de 2011 operó un fenómeno de eficacia instrumental, en la medida que lo dispuesto en su parte hermenéutica, en lo atinente a la restitución de tierras, lo desarrolló por medio del acondicionamiento del proceso de restitución de tierras, con las garantías suficientes para que las víctimas de la violencia que acudieran al proceso, tuvieran más posibilidades de tener un beneficio material.

[77] Artículo 1: La presente ley tiene por objeto establecer un conjunto de medidas judiciales, administrativas, sociales y económicas, individuales y colectivas, en beneficio de las víctimas de las violaciones contempladas en el artículo 3º de la presente ley, dentro de un marco de justicia transicional, que posibiliten hacer efectivo el goce de sus derechos a la verdad, la justicia y la reparación con garantía de no repetición, de modo que se reconozca su condición de víctimas y se dignifique a través de la materialización de sus derechos constitucionales.

2.2 La eficacia en el marco de los instrumentos de planeación. (Meta judicial demasiado baja, y de difícil cumplimiento.)

En el presente capítulo se analizará el proceso de retorno, reubicación y el de restitución de tierras desde el punto de vista de los instrumentos de planeación, especialmente desde el plan nacional de desarrollo y su sistema de seguimiento. Se intentará analizarlos desde el discurso de la eficacia, y se resaltará la importancia de los instrumentos de planeación en la consecución de los propósitos que señalan las normas jurídicas, especialmente aquellas que adoptan política pública, como es el caso de la ley de víctimas y restitución de tierras.

La ley 1448 de 2011 además de reglar el procedimiento para la restitución de tierras y crear la institucionalidad para llevar a cabo dicho procedimiento, debe entenderse como un instrumento de política pública fundamental sobre el cual descansa la política pública de víctimas y el sistema de Sistema Nacional de Atención y Reparación Integral a las Víctimas. Este elemento es importante, porque la ley 1448 de 2011 se erige como el instrumento central de la política pública de ayuda humanitaria, atención, asistencia y reparación de las víctimas del conflicto armado.

Para que una política pública cumpla con los propósitos que manifiesta querer cumplir, es necesario que se articule y se exprese en los instrumentos de planeación nacional y territorial como lo son, por ejemplo, el pan nacional de desarrollo (PND), Los planes territoriales de desarrollo, los planes de inversiones, los Planes Operativos Anuales de Inversiones, entre otros.

Un PND es un instrumento de política que permite fijar el rumbo que debe seguir el país durante un gobierno nacional; su propósito es definir la ruta política y económica del país para el cuatrienio de gobierno. En él se establecen los principales programas y metas que debe cumplir el gobierno nacional durante un periodo. A partir de este se estructurar el presupuesto de la nación en materia de inversión pública. En otras palabras, es “una herramienta de gestión que promueve el desarrollo social en un determinado territorio.

De esta manera, sienta las bases para atender las necesidades insatisfechas de la población y para mejorar la calidad de vida de todos los ciudadanos."[78]

Un elemento fundamental de la metodología con la cual se estructura un PND, es que sus objetivos están asociados a diversas metas e indicadores, lo que posibilita medir los resultados una vez el PND está en ejecución. Los resultados se miden desde el punto de vista presupuestal (recursos comprometidos) y desde el punto de vista de las magnitudes que refieren sus metas. En otras palabras, a partir del seguimiento al plan de desarrollo que hace el Departamento Nacional de Planeación (DNP), se puede saber cuánto dinero se ejecutó en el marco de cada una de las metas, y saber en qué porcentaje estas últimas se han cumplido.

Importar este ejercicio de la planeación al mundo de la sociología jurídica, nos lleva al terreno de la eficacia; El PND convierte los mandatos legales, los objetivos sectoriales y de política, en objetivos con un plazo y unos recursos económicos específicos; en decir, el PND sirve para comprometer a las entidades públicas –al Estado-, con el cumplimiento de unos objetivos que representan unos intereses estratégicos para alguien. Al mismo tiempo, la conjunción entre las metas y los recursos asociados contemplados en un PND, permiten inferir cuales son las prioridades políticas de los gobiernos y en consecuencia, entender qué intereses están mejor posicionados en la agenda pública del país o ente territorial.

En este sentido, las demandas sociales, las necesidades sectoriales, los grupos poblacionales y en general los temas recogidos dentro del PND, adquieren de entrada eficacia simbólica, en el sentido que es muy importante que estas se vean allí reflejadas. Que la eficacia simbólica sea derivada u originaria, o que por el contrario se trate de eficacia instrumental, dependerá en gran medida, de la forma en que se articule el nivel

[78] SECRETARIA DISTRITAL DE PLANEACIÓN, Consultado 27/02/2019, disponible en, http://www.sdp.gov.co/gestion-a-la-inversion/planes-de-desarrollo-y-fortalecimiento-local/planes-de-desarrollo-distrital.

discursivo o retórico del PND –parte general- con el nivel operativo, el cual está determinado en buena medida por el plan de inversiones y la programación de metas.

Los PND además de contemplar dentro de sus insumos el programa de gobierno del candidato ganador, deben articular una serie de insumos adicionales, entre los cuales se encuentra la constitución, la ley, los diagnósticos sectoriales y sobre todo las políticas públicas. El objetivo de incluir esta serie de instrumentos legales y de política en un instrumento de esta naturaleza, es garantizar la coherencia de la actuación del Estado en respuesta a las necesidades de múltiples actores, demandas y valores sociales.

El segundo gobierno del expresidente Juan Manuel Santos 2014-2018, contempló dentro de los insumos de su PND la ley 1448 de 2011. Así las cosas, a partir de aquí de analizará Plan Nacional de Desarrollo 2014 - 2018, Todos por un nuevo país, Paz, Equidad y Educación, -en adelante PND_PEE- el cual tuvo como una de sus preocupaciones centrales la restitución de tierra, el retorno y la reubicación; o al menos esa idea se posicionó en la opinión pública.[79]

En el apartado general del PND_PEE se incluye de manera clara la política de reparación de víctimas; esto lo hace al señalar como uno de los ejes estructurales del plan la categoría Colombia en Paz, y resaltar dentro del diagnóstico de este pilar, la importancia de la ley 1448 de 2011.

Desde el punto de vista del fetiche legal en los términos descritos por Leimatre (capitulo 1.1), se puede señalar sin lugar a dudas, que la restitución de tierra y el retorno están presentes en el PND_PEE. En otras palabras, desde el nivel simbólico, poner en el cetro del plan la paz, es potenciar no solamente el tema de la reparación a las víctimas y con él la restitución de tierras, sino también un conjunto de actores colectivos como por ejemplo, las organizaciones de víctimas, los defensores de derechos humanos, las guerrillas, los reclamantes de tierras, entre otros; actores para quienes es un triunfo que

[79] Sin ánimo de profundizar en el tema, se debe recordar que el segundo periodo de Juan Manuel Santos en la Presidencia, su gobierno fue un sinónimo de paz en la matriz informativa del país. A la paz se articuló una cantidad de temás, entre los cuales estuvo como protagonista la ley de víctimas y restitución de tierras.

el PND recoja en uno de sus ejes, buena parte de los discursos y narrativas respecto de las cuales ellos se han articulado por más de una década.[80]

El PND-PEE se estructura en tres pilares y 5 estrategias transversales. Los pilares se miden por metas trazadoras, mientras que los ejes se miden por metas intermedias. De este modo se puede decir que a mayor número de metas estructuradas a un determinado objetivo de política, dicho objetivo reviste más importancia para el gobierno nacional; también se puede decir, que en la medida que las magnitudes asociadas a las metas sean mayores, o que dichas magnitudes correspondan con las demandas y expectativas sociales, mayor será el esfuerzo en su cumplimiento.

Para efectos del análisis sobre la eficacia con base en el PND_PEE, interesa comprender que uno de los pilares se denomina Colombia en paz. Este pilar se desarrolla principalmente en tres estrategias las cuales son "Seguridad, Justicia y Democracia para la Construcción de Paz, la Transformación Integral del Campo colombiano y Desarrollo de Competitividad e Infraestructura Estratégicas"[81]

La estrategia seguridad, justicia y democracia para la construcción de paz, es la más interesante para efectos de la restitución de la tierra, la reubicación y retorno. Uno de los objetivos de esta estrategia, es avanzar hacia la garantía del goce efectivo de derechos de las víctimas del conflicto armado en Colombia[82]. Dentro de este objetivo, el componente que más interesa es el de "Retornos y reubicaciones urbanas y rurales de las víctimas de desplazamiento forzado por la violencia y restitución judicial de tierras"[83], el cual a su vez, está compuesto por dos metas intermedias y seis metas de producto, tal como se señalan en la siguiente tabla.

---

[80] Se señala este termino de tiempo, tomando como punto de referencia la sentencia t 025 de 2004. La evidencia de estos discursos se puede ser consultada en el PND_PEE entre las páginas 35 y 41. No se transcriben los apartes por razones de espacio y pertinencia.
[81]DEPARTAMENTO NACIONAL DE PLANEACIÓN, Plan Nacional De Desarrollo 2014 - 2018, Todos por un nuevo país, Paz, Equidad y Educación, Bogotá, Imprenta Nacional, 2014. P45.
[82] Objetivo No. 7, p.
[83]DEPARTAMENTO NACIONAL DE PLANEACIÓN, Plan Nacional De Desarrollo 2014 - 2018, Todos por un nuevo país, Paz, Equidad y Educación, Bogotá, Imprenta Nacional, 2014. P. 523

Tabla 1. Retornos y reubicaciones urbanas y rurales de las víctimas de desplazamiento forzado por la violencia y restitución judicial de tierras

Meta intermedia	Línea base 2014	Meta a 2018
Hogares víctimas de desplazamiento forzado en proceso de retorno o reubicación, urbana o rural, con condiciones de seguridad, que han recibido acompañamiento de las entidades del SNARIV nacionales o territoriales	24.000	230.000
Familias con orden judicial de restitución de tierras	2.868	15.000

Producto	Línea base 2014	Meta a 2018
Hogares víctimas con esquemas especiales de acompañamiento en retorno o reubicación durante el cuatrienio (incluye víctimas en el exterior y enfoque diferencial)	43.144	50.000
Entidades territoriales cofinanciadas para la atención de comunidades étnicas, en cumplimiento de los autos diferenciales de la sentencia T-25 de 2004	0	10
Personas víctimas de desplazamiento forzado atendidas con nuevos procesos de adjudicación y formalización de tierra*	18.465	25.000
Solicitudes en trámites administrativo de restitución de tierras inscritas en el RTDAF	14.848	50.000
Medidas de protección registral colectivas a los predios despojados o abandonados (por demanda)	0	8
Medidas de protección registral individual a los predios despojados o abandonados (por demanda)	3.598	4.598

*Línea de base 2013.

Fuente. PND_PEE[84]

Las metas que interesa analizar son las dos metas intermedias. Estas están a cargo de la Unidad de Atención y Reparación Integral a las Victimas –en adelante UARIV – y la Unidad Administrativa Especial de Gestión de Restitución de Tierras Despojadas –en adelante UAEGRTD- respectivamente.

La primera meta es “230.000 Hogares víctimas de desplazamiento forzado en proceso de retorno o reubicación, urbana o rural, con condiciones de seguridad, que han recibido acompañamiento de las entidades del SNARIV[85] nacionales o territoriales”. Según los datos del Sistema Nacional de Evaluación y Gestión de Resultados –en adelante

[84] Ibíd., 524
[85] Sistema Nacional de Atención y Reparación Integral a las Víctimas

Sinergia[86]- con datos con fecha de corte de 31 de diciembre de 2018, esta meta se encuentra con un porcentaje de cumplimiento de 89,02 %, lo que significa que hay 204.746 familias en proceso de retorno o reubicación.

Esta meta presenta incertidumbre en su cálculo, en el sentido que la forma en que está redactada no da cuenta de manera clara e inequívoca la forma en que ella se mide. Por ejemplo, podría cumplirse esta meta con la reubicación efectiva –lo cual sería la situación óptima- pero también podría cumplirse esta meta con la inclusión de una familia víctima en una base de datos o en una lista de espera, con una simple valoración médica, psicológica o legal. En todo caso, se resalta aquí que la meta es cumplible con un catálogo amplio de posibilidades.

En otras palabras, de la lectura del indicador no se desprende cuáles son las acciones en concreto que se deben adelantar respecto de una víctima para que el hogar se entienda en proceso de retorno. La UARIV y el sistema de seguimiento del DNP, opta por entender que el soporte de la información reportada al sistema sinergia es, a través de un documento denominado acta de voluntariedad, suscrito por los hogares desplazados.

El acta de voluntariedad[87], según el Protocolo para el acompañamiento a retornos y reubicaciones[88] en el marco de la reparación integral a víctimas del desplazamiento forzado, "es un medio de verificación de la decisión libre e informada del hogar de retornarse o reubicarse en determinado territorio; debe contener la decisión del hogar de construir su proyecto de vida y mantenerse en el territorio al que desee retornarse o reubicarse. Este documento es un requisito indispensable para remitir a los hogares

[86] El modelo de seguimiento y evaluación de Colombia ha sido reconocido internacionalmente, por su carácter técnico e integral, como una de las mejores herramientas para hacer seguimiento al avance de las metas nacionales definidas en los Planes Nacionales de Desarrollo, y ha sido catalogado por el BID como una herramienta con un nivel alto de desarrollo entre los países de la región (BID, 2015). CONPES 3918

[87] Se lee en el encabezado del documento lo siguiente: "Es un documento en el cual el hogar manifiesta de manera LIBRE, CONSCIENTE e INFORMADA la decisión de retornarse o reubicarse en determinado territorio. RECUERDE retornarse o reubicarse forma parte de la reparación integral, al mismo tiempo permitirá contribuir a la reconstrucción y mejoramiento de su proyecto de vida y a la estabilización socioeconómica del hogar." Disponible en www.unidadvictimas.gov.co › sites › procesos_caracterizados › FOR..

[88] Documento que hace parte del mapa de procesos y procedimientos de la UARIV.

retornados o reubicados a las medidas restantes de reparación especialmente la de indemnización administrativa."[89] El proceso de retorno o reubicación cuenta con 5 fases, tal como se muestra en el gráfico siguiente.

Tabla 2 Fases del Proceso de retorno o reubicación

Fuente UARIV[90]

El acta de voluntariedad hace parte de la fase exploratoria, la cual tiene como finalidad "determinar la intención del retorno y/o reubicación con el fin de caracterizar a la población. Por lo tanto en esta fase se efectúa la verificación de los principios de dignidad, seguridad y voluntariedad[91]"

Obsérvese que el acta de voluntariedad es un documento relacionado apenas con el momento de apertura del proceso de reubicación o retorno, y no tiene la capacidad de demostrar que hubo un acompañamiento efectivo a la familia que suscribe el acta; más

[89] UNIDAD PARA LA ATENCIÓN Y REPARACIÓN INTEGRAL DE LAS VÍCTIMAS, Protocolo para el acompañamiento a retornos y reubicaciones en el marco de la reparación integral a víctimas del desplazamiento forzado, Grupo de Retornos y Reubicaciones, 2015, P. 71, https://www.unidadvictimas.gov.co/sites/default/files/documentosbiblioteca/1-protocolo-para-el-acompanamiento-retornos-y-reubicaciones-en-el-marco-de-la-reparacion-integral.pdf
[90] Ibíd. P. 71
[91] Ibíd. P. 72

aún, de la lectura y sistematización de este documento, no existe forma de saber si la familia finalmente retornó o se reubicó de manera efectiva.

En otras palabras, hay que ser enfático en señalar, que el documento que se utiliza para el reporte de la información de seguimiento al sistema Sinergia y por lo tanto el que da cuenta del avance de la meta arriba señalada y del PND, es un documento que no tiene la capacidad de probar si el proceso de retorno fue exitoso.

Lo anterior permite evidenciar que la meta, tal como está redactada y reportado su seguimiento, genera una falsa impresión, en el sentido que a primera vista pareciera que con un cumplimiento de 89% se hubiese avanzado sustancialmente en la reubicación y el retorno, pero lo cierto es que no existe certeza de las familias efectivamente reubicadas o que retornaron.

Es un caso típico de eficacia simbólica originaria, donde se utiliza la imprecisión, para generar una percepción errónea de la información real que aportan las cifras. Se trata del cuarto objetivo de la eficacia simbólica originaria el cual describe García Villegas, como "hacer uso de la vaguedad, de la indeterminación, o incluso de la inexistencia de objetivos precisos, con el fin de responder a la demanda social de la reglamentación"[92], o como se presenta en este caso, una demanda social de resultado.

La segunda meta es "15.000 familias con orden judicial de restitución de tierras" la cual según los datos del Sistema Nacional de Evaluación y Gestión de Resultados Sinergia, con datos con fecha de corte de 31 de diciembre de 2018, se encuentra con un porcentaje de cumplimiento de 70.08%; es decir que de 15.000 familiar propuestas para la vigencia del PND_PEE, solamente 10.512[93] familias tienen orden judicial de restitución de tierras

[92] GARCIA VILLEGAS, Mauricio. La eficacia simbólica del derecho sociología política del campo jurídico en América Latina , Primera edición, Bogotá, Penguin Random House Grupo Editorial, 2016, P 245

[93] Este dato se obtiene de aplicar el porcentaje de avance, a la meta plan de desarrollo que es de 15.000. No obstante la cifra nominal que presenta la UAEGRTD en el sistema sinergia, es de 11.209 familias. La explicación consignada en la ficha técnica del indicador es que además se les suma "número de familias con orden de restitución en la ruta colectiva".

habiendo terminado el PND_PEE, y a menos de tres años que termine la vigencia de la ley 1448 de 2011 según lo consagrado en su artículo 208.[94]

Una lectura de los datos presentados, permite plantear algunas ideas sobre la eficacia que estaba llamada a tener la restitución de tierras en vigencia del PND_PEE. La primera es que una meta de 15.000 familias con orden judicial de restitución de tierras para un periodo de 4 años es demasiado baja si tenemos en cuenta la magnitud del fenómeno del desplazamiento armado interno y del despojo. Si comparamos la cifra con las estimaciones de las reclamaciones establecida por el Consejo Nacional De Política Económica Y Social –en adelante CONPES- que datan de 2011, estaríamos hablando de menos del 5%, pues estas ascendían a cerca de 360.000 en 10 años[95].

Aunque el mismo documento CONPES estimaba que 60.000 solicitudes serian improcedentes, 15.000 familia restituidas siguen siendo, apenas el 5% de la estimación global de solicitudes de restitución. Es decir, que para un periodo de 4 años -el cual es el que abarca el PND_PEE-, que equivale en tiempo, al 40% de la vida de la ley 1448 de 2011, solamente se propone como meta la restitución del 5% de las personas estimadas, según datos del mismo gobierno nacional.

Obsérvese que estamos ante un caso de eficacia simbólica derivada, en el entendimiento que la meta de familias con orden judicial de restitución se proyectó con una cifra muy inferior a lo que realmente se requeriría para el periodo; es decir, que haberse tomado enserio la restitución de tierras implicaría proyectar una meta para el cuatrienio con un valor alrededor de las 120.000 familias restituidas. Esto permite inferir que si bien la ley 1448 dispuso de una institucionalidad y unos procedimientos muy garantistas para las víctimas de despojo, el segundo gobierno de Juan Manuel Santos no dispuso los

[94] ARTÍCULO 208. VIGENCIA Y DEROGATORIAS. La presente ley rige a partir de su promulgación y tendrá una vigencia de diez (10) años, y deroga todas las disposiciones que le sean contrarias, en particular los artículos 50, 51, 52 y 53 de la Ley 975 de 2005.
[95] CONPES, Plan de financiación para la sostenibilidad de la ley 1448 de 2011 Conpes 3712, Diciembre de 2011, P. 30

instrumentos de planeación y presupuestales suficientes, -por lo menos no lo hizo en el PND_PEE- para avanzar en la restitución de tierras.

Otro fenómeno que se evidencia en relación con las dos metas objeto de estudio, es que hay una meta programada para el cuatrienio muy superior a la otra. Al ahondar en la estructura de estas, se evidencia que aquella meta vaga e indeterminada tiene una magnitud muy superior a la meta que contempla orden judicial de restitución, la cual, por su estructura, solo acepta un producto determinado y concreto para poder registrar su cumplimiento. Esto devela un acto consiente por enviar un mensaje confuso a la sociedad en el sentido de mostrar avances en la política de restitución de tierras, sin los esfuerzos suficientes.

Finalmente, llama la atención que de las metas analizadas, la meta de mayor magnitud a fecha de corte de 31 de diciembre de 2018 presenta un porcentaje de avance superior (89%) a la meta que señala una menor magnitud (70%), siendo que en teoría, si la intención real de un gobierno es cumplir con su plan de desarrollo, es más sencillo cumplir las metas de baja magnitud que las de gran magnitud, más aun, cuando la meta de mayor magnitud es aproximadamente 15 veces más grande que la meta de menor magnitud.

Esto se explica porque la meta de acompañar personas en el proceso de retorno y reubicación tal como ya se señaló, fue una meta diseñada con un alto grado de indeterminación, de tal forma que, el documento que terminó sirviendo de soporte para el reporte del avance fue un acta de voluntariedad, el cual no tiene la capacidad de demostrar que el proceso de acompañamiento fue ni completo ni efectivo.

Por el contrario la meta de familias con sentencia judicial de restitución de tierras, -sentencia que tiene la capacidad de decir la última palabra sobre la pertenencia de un bien inmueble en disputa-, se programa con una magnitud muy inferior porque implícitamente el gobierno nacional entiende, que se trata de una meta que para su cumplimiento requiere un esfuerzo mayor por parte del sistema de SNARIV en su conjunto: en consecuencia no basta con el trabajo de la UARIV ni de la UAERGT, sino

que es necesario comprometerse con el fortalecimiento de otros actores, como por ejemplo la rama judicial y especialmente la jurisdicción para la restitución de tierras.

CONCLUSIONES

Hablar de acceso a la tierra para los campesinos, es sin duda una discusión que trasciende lo jurídico y se instala en el mundo de las luchas y las reivindicaciones políticas. La tierra es un tema que tiene que ver con la estructura económica, las relaciones sociales, la cultura, el comercio, el clima y hasta la topografía de un país. Su uso dependerá del posicionamiento y el ejercicio de poder de unos actores sociales, gremiales y políticos.

El derecho se convierte en un instrumento para consagrar la síntesis de este tipo de disputas por la organización de la sociedad. Sin embargo, este, es más que un instrumento de clase; no se comparte en este trabajo la idea que el derecho sea una herramienta de los dominantes sobre los dominados. Es más complejo que eso: la eficacia simbólica en un ejemplo de ello.

El derecho también es un decir, una forma de comunicarse, una forma de crear representaciones y significados sociales. Aun cuando el derecho no se cumpla, para las democracias es una gran ganancia que el derecho sea derecho; porque está legitimado por un sentido social de lo justo, de ahí deriva su fuerza. En otras palabras, el derecho para que sea legítimo debe contener un sustento ético.

En este sentido, la eficacia simbólica de las normas analizadas sobre acceso, restitución, retorno a la tierra, son un derecho que no siempre ha sido aplicado, y rara vez ha cumplido totalmente su propósito; sin embargo, es un derecho que ha permitido entender que lo justo es que los campesinos tengan acceso, en condición de propietarios, a la tierra que cultivan. Además de entender que lo justo es que a aquellos que en el marco de la violencia les han arrebatado su tierra, le sea devuelta, y que todo aquel que quiera retornar a su lugar de origen pueda hacerlo.

No obstante, lo anterior, la ausencia de eficacia instrumental, o como se denominó en la parte introductoria de este documento “el problema de la ineficacia de las normas”, ha sido uno de los principales problemas de los conflictos agrarios en Colombia. A manera

de ejemplo, si se hubiera aplicado a profundidad la ley 200 de 1936, o la ley 135 de 1961 y la ley 1 de 1968, o quizás se hubiera aplicado con mayor decisión y disposición presupuestal la ley 1448 de 2011, el problema del acceso a la tierra, el retorno y la restitución, quizás serian cosas del pasado; eso nunca se sabrá.

Lo que está claro es que ninguna norma de las analizadas estuvo desprovista de algo de eficacia instrumental, ni tampoco de algo eficacia simbólica. En este sentido, la eficacia instrumental nunca se presentó totalmente separada de la eficacia simbólica; no se encontró en la casuística evidencia que esta situación pudiera ocurrir.

Como se pudo observar, el discurso sobre la eficacia es una interesante construcción teórica que permite entender las formas como se desarrolla una norma en un determinado contexto, en la medida que, en últimas, lo que desde ella se propone es hacer una disección analítica del efecto que tienen las leyes. A continuación, se presenta un esquema de algunas de las normas analizadas.

Tabla 3 La eficacia y los instrumentos de acceso a la tierra

Tipo de eficacia	Objetivo	Característica	Situación
Instrumental	**No Aplica**	**Norma capaz de producir los efectos que se propuso.**	Existen por lo menos dos figuras jurídico procesales que permiten pensar que la ley 1448 de 2011, en su componente de reparación_restitución de tierras fue hecha con la firme intención de tener Eficacia instrumental, en el sentido de poner en el centro a las personas reconocidas como victimas. La inversión de la carga de la prueba a favor del reclamante y la presunciones de veracidad de las pruebas provenientes de la UAEGRT. Indudablemente en la esfera procesal estas dos figuras dieron una ventaja procesal al reclamante, lo que permitió que este tuviera mas probabilidad de vencer en juicio al contradictor, que en un proceso civil ordinario.
		Norma capaz de producir los efectos que se propuso, cuando menos de manera formal.	La Corte Constitucional el 03 de noviembre de 2015 por medio de la sentencia T 679 de 2015, ordenó diseñar e implementar un plan estratégico de restitución de tierras; la UAEGRTD en noviembre de 2016 cumple formalmente y dentro de los términos para el efecto, a través de la expedición del PERIT.

Tipo de eficacia	Objetivo	Característica	Situación
Simbólica Originaria	**Otro objetivo**	**Esconder un propósito distinto.**	La tendencia de los primeros autos de seguimiento a la t 025 de 2004 demostraban que la sentencia no había tenido la eficacia instrumental suficiente; sin embargo tuvo eficacia simbólica originaria en el sentido que llamó la atención del Estado Colombiano sobre el desastre humanitario asociado desplazamiento. La Corte sabía que combatir el fenómeno requería una reconfiguración profunda de muchas instituciones públicas del país, propósito que desborda el poder judicial, y sin embargo profirió una serie de órdenes complejas en ese sentido. Así, la sentencia tuvo un propósito que trascendía el batería de órdenes impartidas. Un propósito claro de llamar la atención de la sociedad y de este modo colocar en la agenda publica un problema que requería algún tipo de respuesta de política publica por parte del Gobierno Nacional.
	Imprecisión	**Hacer uso de la vaguedad, de la indeterminación, o incluso de la inexistencia de objetivos precisos, con el fin de responder a la demanda social**	El PND_PEE consagra la meta de acompañamiento a familias en el proceso de reubicación y retorno; allí no se es claro cual debe ser el soporte de que la meta se ha cumplido. La UAEGRTD entiende que es a través del acta de voluntariedad, la cuales un documento de entrada a la ruta de reubicación y retorno. En consecuencia, los datos reportados por la UAERTD no permiten saber, si el proceso de acompañamiento se dio de manera efectiva o no. Obsérvese que entre líneas se puede entrever que la meta tiene un propósito mas de medir la gestión que pueda hacer la UAEGRTD , que medir el acompañamiento efectivo de la unidad a las victimas retornantes.
Simbólica Derivada	**No aplica**	**Normas que fueron concebidas con la intención de lograr eficacia instrumental pero que, en el proceso de aplicación, por diferentes razones terminan teniendo una eficacia meramente simbólica**	La ANUC que años antes había sido impulsada para acompañar al gobierno nacional en su política agraria, se convierte en la década del setenta en un actor social que reclama por la vía de la movilización la implementación a fondo de la reforma agraria; esto constituye, como ya se dijo, un ejemplo de eficacia simbólica derivada, toda vez que hay una desviación de los objetivos de la norma, y en la realidad, se termina produciendo un efecto inesperado por la misma norma. “La reforma agraria sirvió como atenuante de posibles conflictos, pero no como elemento para modificar la realidad de la población campesina.”
		Normas que fueron concebidas con la intención de lograr eficacia instrumental pero que, en el proceso de aplicación, por diferentes razones terminan teniendo una eficacia meramente simbólica, o parcialmente simbólica.	La norma que regula la inscripción en el RTDAF es una expresión de la eficacia simbólica derivada, en la medida que la estructura jurídica e institucional para la inscripción existe y funcionan para adelantar el registro, sin embargo la UAEGRTD introduce un criterio eficientita (me refiero a la micro focalización) que en la práctica resulta truncando la posibilidad de registro de una amplia porción de las reclamaciones, en un escenario donde se agota la vigencia temporal de la ley 1448 de 2011.

Fuente: Elaboración Propia

Una vez abordados desde la teoría de la eficacia, algunos aspectos de la política de reparación a las víctimas de despojo en Colombia, pasando por la fase administrativa y llegando al proceso judicial de restitución de tierras, vale la pena plantear dos ideas respecto del modelo teórico de la eficacia, que quizás ayuden a hacer un análisis más claro que el que aquí se presenta.

El primero es sobre la eficacia instrumental. García Villegas aborda la eficacia instrumental como un todo, que abarca en términos generales, el efecto que tienen las normas en la realidad. No obstante, propongo que la eficacia instrumental se desagregue en dos categorías.

La primera categoría tiene como punto de partida la siguiente premisa. Toda ley tiene a su interior un número plural de normas legales. Unas normas son de naturaleza hermenéutica[96] y otras son más de orden estructurarte, operativo y procedimental[97]. En ocasiones sucede que la parte operativa de la norma no contempla los instrumentos legales, para cumplir el propósito enunciado en su parte hermenéutica o principialística.

Cuando la norma hermenéutica determina las normas operativas, de tal forma que el propósito de la ley se ve desarrollado a su interior por poderosas herramientas para ser cumplido, estamos hablando de una eficacia instrumental formal, sin importar qué pase en el plano material u observable. Se trata aquí de un atributo de coherencia, en el sentido que la norma dice lo que hace, y hace lo que dice.[98]

La segunda categoría constitutiva de la eficacia instrumental, a mi juicio, debe ser la que permite evidenciar un impacto en la realidad social. Las normas que permiten transformar, aun cuando sea de manera lenta y progresiva una situación de vulneración de derechos a un estado de protección de derechos. Esta categoría de análisis a mi juicio, debe ser la eficacia instrumental fenomenológica. En este sentido, la ley 1448 de 2011 en lo que tiene

[96] Este tipo de normas tienen la función de definir el contenido ético del cuerpo normativo. Conectan el instrumento normativo con el resto del ordenamiento jurídico a la vez que fungen de justificación.
[97] La vocación de estas, es desarrollar desde el punto de vista instrumental, el propósito de las hermenéuticas.
[98] Parafraseo al Dr. David Beytelman, profesor de Metodología de La investigación U. Externado.

que ver con la restitución de tierras, sería en términos generales un cuerpo normativo con eficacia instrumental formal, pero con muy baja eficacia instrumental fenomenológica.

La segunda idea tiene que ver con la eficacia simbólica derivada, la cual considero puede ser desagregada en dos. Este tipo de eficacia parte de la idea que la norma fue elaborada para cumplir el propósito que dice querer cumplir, y por elementos exógenos a la voluntad del creador, la norma no cumplió sus objetivos. García lo define como un problema de comunicación entre el nivel semántico y el nivel pragmático; una distorsión entre el creador y el aplicador de la norma.

Bajo este entendido propongo una subcategorización que abarque dos fenómenos distintos. El primero se presenta cuando el aplicador no comprende el sentido de la norma, de tal manera que esta termina teniendo un efecto distinto al espíritu con el que fue creada. Se trata de un típico error de comunicación.

El ejemplo es, la no inscripción en el Registro de Tierras Despojadas y Abandonadas Forzosamente por parte de la UAEGRTD cuando no se haya llevado a cabo los procedimientos de focalización macro y micho (capitulo 2.1); en este caso, a mi juicio, la UAEGRTD no ha entendido que cuando no sea posible la micro focalización, lo que debe hacer es pasar al reclamante a un procedimiento de compensación, en lugar de dejarlo fuera del registro. Este tipo de eficacia simbólica propongo llamarla eficacia simbólica derivada conceptual.

El segundo fenómeno se da cuando, habiéndose entendido el sentido de la norma por parte del operador jurídico o de quien deba aplicarla, este no tiene los recursos económicos, humanos e institucionales para aplicarla; en otras palabras, se trata de los casos donde el cumplimiento de la norma no es una prioridad para los gobiernos. El ejemplo es, la segunda meta analizada en el marco del PND_PEE. Una meta tan baja en materia de restituciones judiciales es un dato que indica, que el gobierno no se comprometió lo suficiente con su cumplimiento, y por ello no se cumplió (Capitulo 2.2). Propongo llamar esta categoría, Eficacia simbólica derivada material.

Tabla 4 Propuesta subcategorización de la eficacia

Tipo de eficacia (Mauricio García Villegas)	Propuesta de Categorización	Característica
Eficacia Instrumental	Formal	Eficacia que se da entre normas, en cuanto que una norma N1 determina una segunda norma N2.
	Fenomenológica	Eficacia que se expresa en el mundo físico, en la medida que es capaz de transformar situaciones en el mundo observable.
Eficacia Simbólica Derivada	Conceptual	Error de comunicación entre quien hace la norma y quien la aplica. Aquí se trata de un problema de comprensión e interpretación.
	Material	Una falta de compromiso por parte de los encargados de aplicar la norma, con la consecución de los objetivos que esta señala. En estos casos el aplicador suele estar desprovisto de recursos e incentivos para aplicar la ley.

Fuente: Elaboración Propia

Para cerrar el acápite de conclusiones, procedo a realizar un comentario epistemológico. A mi juicio la teoría de la eficacia es un campo académico en el cual es necesario innovar sobre las formas de medición. Es importante para futuros trabajos académicos establecer puentes comunicantes entre el derecho y otras disciplinas que aporten valor en los análisis, donde se establezcan variables objetivas y medibles para hacer de este un discurso completo que baje de lo conceptual a lo demostrativo, en el que tenga lugar herramientas del mundo cuantitativo, pero sobre todo cualitativo.

Este trabajo de investigación fue un intento de ello; se hizo un esfuerzo por conjugar el mundo de la sociología jurídica con herramientas de la gestión pública y la planeación

para el desarrollo, a partir de un análisis de un elemento clave a mi juicio de la justicia transicional, como lo es la restitución de tierras. Finalmente señalar, que espero con este trabajo haber aportado al entendimiento del discurso de la eficacia y por supuesto, que hayan quedado plasmadas algunas ideas entorno a la importancia del acceso a la tierra campesina en un escenario de post conflicto.

BIBLIOGRAFÍA

BOTERO Sandra, La reforma constitucional de 1936,el estado y las políticas sociales en Colombia, en Anuario Colombiano de Historia Social y de la Cultura, Editorial Universidad Nacional de Colombia, Bogotá, 2005.

CENTRO NACIONAL DE MEMORIA HISTÓRICA, La tierra en disputa memorias del despojo y resistencia campesina en la costa caribe 1960 – 2010, Bogotá, Imprenta Nacional de Colombia, 2010.

CENTRO NACIONAL DE MEMORIA HISTÓRICA, Informe general Grupo de memoria histórica; ¡Basta Ya! Colombia memorias de guerra y dignidad, Bogotá, Imprenta Nacional de Colombia, 2013.

COMISIÓN DE SEGUIMIENTO Y MONITOREO A LA IMPLEMENTACIÓN DE LA LEY 1448 DE 2011. Cuarto informe al Congreso de la república sobre la implementación de la ley de víctimas y restitución de tierras. 2017. P. 189, https://www.procuraduria.gov.co/portal/media/file/CUARTO-INFORME-VICTIMAS-CONGRESO-PGN.pdf

CONGRESO DE LA REPUBLICA, Ley 1448 de 2011, Bogotá, 2011.

CONSEJO NACIONAL DE POLITICA ECONÓMICA Y SOCIAL, Plan de financiación para la sostenibilidad de la ley 1448 de 2011 Conpes 3712, Diciembre de 2011, P. 30

CORTE CONSTITUCIONAL, Sentencia C-863 de 2003.

CORTE CONSTITUCIONAL, Sentencia T 679 de 2015.

DEJUSTICIA y UAEGRTD, Manual Pedagógico La restitución de tierras y territorios Justificaciones dilemas y estrategias, Ediciones Antropos, Bogotá.

DEPARTAMENTO NACIONAL DE PLANEACIÓN, Plan Nacional De Desarrollo 2014 - 2018, Todos por un nuevo país, Paz, Equidad y Educación, Bogotá, Imprenta Nacional, 2014.

GARCIA VILLEGAS, Mauricio. La eficacia simbólica del derecho Examen de situaciones colombianas, Primera edición, Bogotá, Ediciones Uniandes. 1993.

GARCIA VILLEGAS, Mauricio. La eficacia simbólica del derecho sociología política del campo jurídico en América Latina, Primera edición, Bogotá, Penguin Random House Grupo Editorial, 2016.

JIMÉNEZ QUESADA Kelly Patricia, Las corporaciones autónomas regionales y los procesos de restitución de tierras despojadas y abandonadas forzosamente en Colombia.

Participación y perspectivas en: Lecturas sobre derecho de tierras Tomo I, Primera edición, Bogotá Universidad Externado de Colombia, 2017.

LEMAITRE RIPOLL, Julieta. El derecho como conjuro, fetichismo legal, violencia y movimientos sociales, Bogotá, Siglo del Hombre Editores, 2009.

LONDOÑO ULLOA, Jorge Eduardo, Acceso a tierras y formalización para legalidad. Apuesta de paz territorial, En: Lecturas sobre derecho de tierras Tomo I, Primera edición, Bogotá, Universidad Externado de Colombia.

MELO Jorge Orlando, Historia Mínima de Colombia , primera edición, Colombia, Editorial Turner, 2017.

OSPINA Juan Manuel y RIVEROS GÓMEZ Catalina. El proceso de adaptación social en la política de restitución de tierras. En: Lecturas sobre derechos de tierras. Bogotá. 2017. P.129.

PALACIOS, Marco, ¿de quién es la tierra? Propiedad, politización y protesta campesina en la década de 1930

PEÑA HUERTAS, Rocío del P. LÓPEZ ORTIZ Cristian D. y PARADA María M. La tierra y la paz: ni contigo ni sin ti, Bogotá, El Espectador, 2016. https://www.elespectador.com/noticias/economia/tierra-y-paz-ni-contigo-ni-sin-ti-articulo-661721

SECRETARIA DISTRITAL DE PLANEACIÓN, Consultado 27/02/2019, disponible en, http://www.sdp.gov.co/gestion-a-la-inversion/planes-de-desarrollo-y-fortalecimiento-local/planes-de-desarrollo-distrital.

UNIDAD ADMINISTRATIVA ESPECIAL DE GESTIÓN DE RESTITUCIÓN DE TIERRAS DESPOJADAS Plan Estratégico Interinstitucional de Restitución de Tierras para el periodo 2017 .2021, Bogotá, Noviembre 2016.

UNIDAD PARA LA ATENCIÓN Y REPARACIÓN INTEGRAL DE LAS VÍCTIMAS, Protocolo para el acompañamiento a retornos y reubicaciones en el marco de la reparación integral a víctimas del desplazamiento forzado, Grupo de Retornos y Reubicaciones, 2015, P. 71, https://www.unidadvictimas.gov.co/sites/default/files/documentosbiblioteca/1-protocolo-para-el-acompanamiento-retornos-y-reubicaciones-en-el-marco-de-la-reparacion-integral.pdf

UPRIMNY, Rodrigo y SÁNCHEZ Nelson Camilo. Propuestas para una Restitución de tierras Transformadora. En: Tareas Pendientes: Propuestas para la formulación de políticas públicas de reparación en Colombia. Bogotá. 2010.

VALENCIA Villa, H. (2010). Cartas de Batalla. Una Crítica al Constitucionalismo Comparado. Bogotá: Panamericana Editorial 2010.