

## **TABLA DE CONTENIDO**

<b>INTRODUCCIÓN</b>	<b>5.</b>
<b>1. ANTECEDENTES DEL PROBLEMA</b>	<b>7.</b>
<b>2. DELIMITACIÓN DEL ÁREA</b>	<b>9.</b>
<b>2.1 Delimitación del tema</b>	<b>10.</b>
<b>3. PLANTEAMIENTO DEL PROBLEMA</b>	<b>11.</b>
<b>4. JUSTIFICACIÓN</b>	<b>18.</b>
<b>5. OBJETIVO GENERAL</b>	<b>20.</b>
<b>5.1 Objetivos específicos</b>	<b>20.</b>
<b>6. METODOLOGÍA</b>	<b>21.</b>
<b>6.1 Tipo de investigación</b>	<b>21.</b>

<b>6.2 Método</b>	<b>22.</b>
<b>6.3 Fuentes de información primaria y secundaria</b>	<b>22.</b>
<b>6.4 Técnicas e instrumentos de recolección de información</b>	<b>23.</b>
<b>6.4.1 Fases de investigación</b>	<b>23.</b>
<b>6.5 Sistematización de la información</b>	<b>24.</b>
<b>6.6 Resultados esperados</b>	<b>24.</b>

<b>7. CRONOGRAMA</b>	<b>25.</b>
----------------------	------------

## **8. RESULTADOS ALCANZADOS**

### **CAPÍTULO I**

<b>UN ANÁLISIS DE LAS MEDIDAS DE SEGURIDAD DE LA LEY 1448 DE 2011 PARA PROTEGER EL RETORNO, POR MEDIO DE LOS CRITERIOS DE LEGITIMIDAD Y LEGALIDAD</b>	<b>26.</b>
---	------------

<b>1.1 En busca de la legitimidad</b>	<b>26.</b>
---------------------------------------	------------

<b>1.2 Consentimiento y legitimidad</b>	<b>27.</b>
---	------------

<b>1.3 Las normas o la sustancia de la legitimidad política</b>	<b>33.</b>
---	------------

<b>1.4 Conformidad con la ley</b>	<b>42.</b>
-----------------------------------	------------

### **CAPÍTULO II**

<b>PRINCIPALES AMENAZAS A LA POBLACIÓN DESPLAZADA AFRODESCENDIENTE QUE RETORNA AL URABÁ</b>	<b>45.</b>
<b>2.1 Un acercamiento al problema</b>	<b>45.</b>
<b>2.2 Casos ilustrativos</b>	<b>50.</b>
<b>CAPÍTULO III</b>	
<b>ANÁLISIS DE EFECTIVIDAD DE LOS MECANISMOS DE PROTECCIÓN DE LA LEY 1448 PARA LA POBLACIÓN AFRODESCENDIENTE DESPLAZADA EN EL URABÁ</b>	<b>59.</b>
<b>3.1 Desentrañando la legitimidad</b>	<b>59.</b>
<b>3.2 Legitimidad, leyes y efectividad</b>	<b>64.</b>
<b>3.3 Las razones de la ineficacia de las leyes</b>	<b>69.</b>
<b>9. CONCLUSIONES</b>	<b>75.</b>
<b>10. REFERENCIAS BIBLIOGRÁFICAS</b>	<b>80.</b>

## RESUMEN

La Ley 1448 de 2011 tiene como objetivo principal hacer frente a una de las reivindicaciones de larga data de las víctimas del desplazamiento forzado en el último siglo en Colombia, a saber: la restitución de tierras. A pesar del gran avance de la mencionada ley en aspectos tan fundamentales como el reconocimiento por parte del Estado de la existencia del conflicto armado, al igual que la aplicación del derecho internacional humanitario para las víctimas y, en especial, las medidas de protección para aquellos cuyas tierras son restituidas; no obstante, la restitución sigue siendo más un hito que una realidad debido a que la ley posee serios problemas, específicamente, en materia de acceso a la tierra, la protección a la población que retorna, así como a los líderes de los procesos de restitución.

**Palabras clave:** afrodescendientes, desplazados, efectividad, medidas de seguridad, restitución, víctimas.

## **INTRODUCCIÓN**

Las iniciativas del gobierno colombiano para hacer frente a la restitución de tierras se han caracterizado por una legislación débil que no ha podido proveer un resarcimiento adecuado a las víctimas; más bien han beneficiando a los terratenientes y a las élites. El fracaso o la falta de voluntad estatal para dar una respuesta eficaz al problema de la tierra en Colombia ha contribuido a intensificar el conflicto armado interno, así como al desplazamiento y el despojo que han permanecido presentes en el país hasta la fecha. Asimismo el auge del narcotráfico aumentó las confrontaciones violentas y la apropiación de tierras en un contexto en el que la presencia del Estado era pobre, por no decir que nula. Los grupos armados ilegales se beneficiaron de las actividades de las drogas, ampliando su territorio hasta lugares estratégicos y los recursos económicos para financiar su actividad armada. Por ello el control de la tierra ofreció un

medio para establecer un monopolio de la violencia y, sobre esa base, controlar las actividades sociales económicas y políticas.

La práctica sistemática de despojo violento de la tierra por parte de los paramilitares y guerrilleros de, al menos, seis millones de hectáreas ha incrementado la distribución desigual de la tierra y el número de desplazados internos en el país. De acuerdo con cifras presentadas por la Consultoría para los Derechos Humanos y el Desplazamiento (CODHES) de las tres millones de personas marginadas de sus tierras en 2010 el 75 % fueron expulsadas de las zonas rurales, de los cuales el 55 % eran propietarios de la tierra antes del desplazamiento. A su vez, con base en las estadísticas hechas por el ACNUR, el 22,5 % de la población desplazada es afrodescendiente siendo uno de los grupos poblacionales más afectados por este flagelo.

Por último, hasta hace muy poco (entre 1991 y 2011) no existían procedimientos judiciales o administrativos especiales para garantizar la restitución de tierras o que proporcionaran una compensación por su valor para las víctimas de despojo forzado. Esta situación ha comenzado a cambiar como resultado de la implementación de un marco de justicia transicional que ha puesto el tema de las reparaciones a las víctimas de atrocidades en el centro del debate político a través de la promulgación de la Ley 1448 de 2011 “por la cual se dictan medidas de atención, asistencia y reparación integral a las víctimas del conflicto armado interno y se dictan otras disposiciones”.

Por tanto, la presente propuesta de investigación socio-jurídica tiene como objetivo analizar la efectividad de las medidas de seguridad de la Ley 1448 para proteger el retorno de las personas desplazadas y la restitución de tierras. Este trabajo de grado presenta un estudio de caso en el Urabá, ya que el departamento de Antioquia posee las cifras más altas de desplazamiento,

analizando y evaluando si la Ley 1448 está debidamente equipada para responder definitivamente a la necesidad de seguridad y protección de las comunidades y de los líderes que reclaman la restitución de tierras.

La metodología de investigación descriptivo-interpretativa empleada se centró en la correlación entre población desplazada, derechos y eficacia. Por otro lado, la investigación se basó en cuatro elementos principales: la indivisibilidad de los derechos; el consentimiento de la comunidad; la legitimidad y la restitución. Estos cuatro elementos han sido elegidos por ser comunes en la literatura analizada sobre la respuesta que se espera por parte del Estado para la población que retorna.

- **ANTECEDENTES DEL PROBLEMA**

En la década de 1990 el crecimiento de los grupos paramilitares se vio estimulado por la ley cuando el gobierno permitió el uso de armas por parte de las cooperativas de seguridad en las zonas rurales. Bajo el Decreto 356 de 1994 estas empresas fueron llamadas CONVIVIR. En efecto, tanto las CONVIVIR como los paramilitares usaron las mismas técnicas violentas para desplazar a los grupos guerrilleros, mientras que la población civil fue atrapada en medio de la confrontación.

Además las relaciones de los paramilitares con las élites locales, diversas empresas del sector privado —por ejemplo, Chiquita Brands— y una gran variedad de políticos, se hicieron más fuertes con el fin de servir a los intereses económicos y políticos particulares, incluso a nivel nacional. La concentración de tierras y el control de la movilización social se obtuvieron mediante la subordinación de los derechos de la población.

Así pues, el despojo violento por parte de los paramilitares y guerrilleros ha incrementado la distribución desigual de la tierra y el número de desplazados internos en el país. De estos últimos, el 94 % abandonó o transfirió sus terrenos bajo presión como consecuencia del desplazamiento. A su vez, el ineficiente sistema de registro de predios por parte del Estado facilitó la apropiación, ya que no había información precisa y datos actualizados sobre registro de la propiedad. Esto ayudó a legalizar los terrenos a través de las actividades corruptas e ilegales en las instituciones oficiales encargadas. Por otro lado, los desplazados internos se encontraban en una situación socioeconómica muy vulnerable antes de la movilización y su situación empeoró exponencialmente después de su desplazamiento.

Por último, hasta hace muy poco no existían procedimientos judiciales o administrativos especiales para garantizar la restitución de tierras o para proporcionar una compensación monetaria por su valor a las víctimas de despojo forzado. Esta situación ha comenzado a cambiar como resultado de la implementación de un marco de justicia transicional que ha puesto el tema de las reparaciones a las víctimas de atrocidades en el centro del debate político, por medio de la promulgación de la Ley 1448 de 2011.

- **DELIMITACIÓN DEL ÁREA**

El área general del presente trabajo de grado se enmarca dentro del contexto jurídico-político, con base en el análisis de una figura de origen político-legal como lo es la restitución de tierras y su correspondiente análisis a la luz de los postulados constitucionales. Asimismo, para su desarrollo, fue necesario recurrir al estudio de las principales fuentes del derecho como son la ley, la jurisprudencia y la doctrina.

Así las cosas, y respecto a la delimitación general del área, este tema se encuentra enmarcado dentro del derecho público. Debido a que la distribución de la tierra desempeña un papel indispensable en la estructura de las bases jurídicas y conceptuales del Estado y la sociedad, además de la relación entre estos. Aunque, a menudo de manera implícita, se supone constantemente que un régimen jurídico moderno y estatal debe preservar y consolidar el acceso a la tierra para todos los miembros de la sociedad, en muchas ocasiones los únicos beneficiados son los miembros pertenecientes a las élites del país, generando un entramado de violencia en especial en los sectores rurales, lo que violenta la protección de los derechos humanos.

En conclusión, tenemos, entonces, que el área del presente trabajo es jurídico-política con elementos de derecho público, especialmente constitucional y administrativo, además de los derechos humanos y la aplicación de la justicia transicional.

## **2.1 Delimitación del tema**

El tema central de este trabajo de grado es la efectividad de las medidas de seguridad de la Ley 1448 para la protección del retorno y la restitución de tierras, para lo cual fue abordado del siguiente modo:

En primer lugar, se desarrollo un análisis teórico de la legitimidad y de las medidas de seguridad de la Ley 1448 de 2011 para proteger el retorno de la población afrodescendiente desplazada al Urabá.

En segundo lugar, se identificaron las principales amenazas a la población desplazada afrodescendiente en el Urabá a través de casos ilustrativos.

Por último, se procedió a realizar el análisis de efectividad.

- **PLANTEAMIENTO DEL PROBLEMA**

La Ley 1448 de 2011 tiene como objetivo principal hacer frente a una de las reivindicaciones de larga data de las víctimas del desplazamiento forzado en el

último siglo en Colombia, a saber: la restitución de tierras. De acuerdo con los principales teóricos del conflicto, así como con las ONG más importantes, la distribución injusta de la tierra ha sido la razón fundamental para que el conflicto colombiano lleve más de 40 años (Amnistía Internacional, 2012). Asimismo, según el PNUD (2011), el problema de la distribución de la tierra en Colombia ha tendido a empeorar con el tiempo a través de la dinámica del conflicto interno entre sus diversos actores: Estado, guerrilla, paramilitares, BACRIM y el tráfico de drogas.

Tanto las guerrillas como los paramilitares se han apoderado de tierras para obtener ventajas estratégicas, por ejemplo para utilizarlas como corredores para exportar drogas o importar armas, cultivar drogas, o establecer zonas de influencia política. Las alianzas entre paramilitares y empresarios también utilizaron tierras apropiadas ilegalmente para la agroindustria, incluyendo la palma africana, y a menudo recibiendo apoyo del gobierno para estos proyectos. (ABColumbia, 2012, p. 2)

Así los efectos de la confrontación armada en la población civil son devastadores, incluyendo aproximadamente “4’915.579 millones de personas desplazadas internamente (PDI) que se produjeron en los últimos 25 años” (COHDES, 2010, p. 1). De hecho, según los datos recogidos por la ONG Comisión Colombiana de Juristas, entre junio de 2008 y diciembre de 2011, al menos 246 acciones de desplazamiento masivo tuvieron lugar.

En consecuencia, de acuerdo con datos del gobierno, alrededor de cuatro millones de hectáreas fueron expropiadas por las acciones violentas de los grupos paramilitares y guerrilleros (ABColumbia, 2012).

En este sentido, la Ley 1448 fue presentada por el gobierno como la principal

herramienta que permitiría restituir los millones de hectáreas de tierras despojadas como resultado de los abusos y las violaciones de los derechos humanos por parte de los actores del conflicto armado colombiano.

Así pues,

la Ley dispone asimismo reparaciones integrales para algunos sobrevivientes de abusos contra los derechos humanos cometidos en el contexto del conflicto armado y contiene medidas que permiten la devolución de millones de hectáreas de tierras arrebatadas a sus propietarios legítimos. Los responsables de la apropiación indebida de la mayor parte de dichas tierras pertenecen a grupos paramilitares que actuaban en ocasiones en connivencia con las fuerzas de seguridad. Además, como consecuencia del desplazamiento forzoso de civiles por parte de la guerrilla, muchas personas perdieron el control sobre sus tierras. (Amnistía Internacional, 2012, p. 5)

A pesar del gran avance de la mencionada ley en aspectos tan fundamentales como el reconocimiento por parte del Estado de la existencia del conflicto armado, al igual que la aplicación del derecho internacional humanitario para las víctimas y, en especial, las —supuestas— medidas de protección para aquellos cuyas tierras son restituidas, no cabe dudas de que la restitución sigue siendo más un hito que una realidad debido a que la ley posee serios problemas.

Específicamente los obstáculos que

las víctimas deben superar para obtener las reparaciones, el

complejo proceso para identificar las tierras apropiadas indebidamente, las disposiciones que podrían conllevar la legitimación de la tenencia de tierras despojadas y el apoyo inadecuado que se da a las víctimas que regresan a sus tierras. (Amnistía Internacional, 2012, p. 5)

En este orden de ideas tanto el despojo de tierras como el propio retorno han puesto en juego la protección de los derechos humanos de los desplazados internos, especialmente los derechos de los líderes de la restitución. Así, desde 2011, al menos, “71 líderes locales en los procesos de restitución de tierras fueron asesinados” (ABColumbia, 2012, p. 9); con tan solo una condena por estos asesinatos hasta el momento.

Por tal motivo, la impunidad se ha convertido en una limitación importante para la justicia social y transicional que ofrece la Ley 1448. La evidencia reciente de los riesgos que enfrenta esta población son las constantes amenazas a los líderes de la restitución por parte de las BACRIM, conformadas en su mayoría por exparamilitares, incluso muchos de ellos poseen medidas de protección de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos. Sin embargo, las medidas previstas por el gobierno colombiano no son suficientes para proteger sus vidas y sus familias.

La Ley dispone la protección de sectores vulnerables, entre ellos quienes hacen campaña a favor de la restitución de tierras. En los últimos años, Amnistía Internacional ha documentado y recibido información sobre amenazas y homicidios dirigidos contra quienes hacen campaña en favor de la restitución de tierras y quienes representan a las comunidades desplazadas [...] La situación de seguridad de quienes hacen campaña por la restitución de tierras no ha mejorado con la aprobación de la Ley. Amnistía Internacional continúa documentando casos y haciendo campaña para que el

gobierno actúe con decisión para garantizar la seguridad de estos activistas. (ABColumbia, 2012, p. 19)

Por su parte, de acuerdo con las investigaciones realizadas por el COHDES:

uno de los sectores sociales más vulnerados por el desplazamiento y el desarraigo social, cultural, económico y territorial es el pueblo afrocolombiano. Pero las dimensiones y características de este desarraigo se desdibujan por la falta de capacidad institucional para hacerlo evidente. (2010, p. 6)

A su vez, los departamentos de mayor acogida de desplazados afrodescendientes son: Antioquia; Valle del Cauca; Cauca; Nariño y Chocó (COHDES, 2010). Mientras que los municipios con las cifras más altas de recepción son: Buenaventura; Urabá; Bogotá, especialmente Soacha; Cartagena; Barrancabermeja y Bagadó (COHDES, 2010).

En este orden de ideas, Human Rights Watch plantea:

la región de Urabá, que comprende parte del territorio de los departamentos de Antioquia y Chocó que rodean el Golfo de Urabá, históricamente ha estado afectada por altos índices de violencia y atrocidades [...] Luego del desplazamiento forzado de la población civil, varias empresas privadas y terratenientes —algunos de ellos con vínculos estrechos con las AUC, según señalamientos creíbles de víctimas y autoridades— ocuparon grandes extensiones de tierra en Urabá, y en muchos casos las convirtieron en plantaciones de aceite de palma africana, haciendas ganaderas o bosques de madera comerciable. (2013, p. 58)

A pesar de que los grupos paramilitares se encuentran desmovilizados, no obstante, de acuerdo a lo afirmado tanto por los funcionarios de los juzgados de restitución de tierras como por las ONG, a partir del 2011 se han venido presentando en el Urabá nuevas amenazas, desplazamientos y homicidios, en especial, contra los líderes de la restitución que incluye a defensores de los derechos humanos, dirigentes de asociaciones de desplazados y abogados representantes de las familias desplazadas; siendo los afrodescendientes el grupo poblacional más afectado.

Los abusos reiterados contra miembros y líderes en Urabá han menoscabado los esfuerzos de restitución en todas las etapas del proceso, desde el momento de la solicitud hasta el retorno a las fincas. Los asesinatos han agudizado el impacto de las amenazas continuas contra líderes que actualmente reclaman tierras a través de la Ley de Víctimas, y han contribuido a la generación de un clima de temor que disuade a desplazados de participar en el proceso de restitución. (Human Rights Watch, 2013, p. 59)

Por tanto, hasta el momento, muchas de las familias que regresan a sus hogares en busca de sus tierras expropiadas por la violencia se han visto amenazadas, e incluso en el Urabá han muerto cinco líderes de grupos afrodescendientes, por parte de actores al margen de la ley que protegen los intereses de importantes grupos económicos que se dedican a la megaminería y a la ganadería expansiva en las tierras que son restituidas.

No obstante, las expectativas sobre la Ley 1448 y su impacto en la restitución de tierras de las comunidades desplazadas siguen siendo altas especialmente en lo concerniente a la instauración de las medidas de seguridad que deben ser

adoptadas por el gobierno para la protección de la población que retorna a sus tierras. Empero, dichas medidas de seguridad para que puedan cumplir con su objetivo deben ser efectivas. Así las cosas, de acuerdo con Kelsen para que todo orden jurídico —o en nuestro caso una normativa— sea válido debe ser eficaz; por ello, cuando hablamos de validez del derecho, nos referimos a una “eficacia cualificada”, la cual se ve representada por un número significativo de casos.

Así pues, y recurriendo a la tipología propuesta por García Villegas, el estudio de caso que realizaremos se centró en el análisis de las medidas de seguridad de la Ley 1448 para establecer su efectividad simple, a saber:

la correspondencia entre el contenido prescrito por la norma y la conducta de los destinatarios. Bien sea en un primer momento, entre la norma y la población civil, o, en un segundo momento, entre la norma y la conducta del funcionario que funge como operador jurídico. (Martínez, 2000, p. 127)

En efecto, este tipo de análisis implica una revisión “del telos de la norma” y su función particular dentro del sistema; por tanto, de acuerdo con Martínez, es necesario identificar dos criterios al interior de la norma para establecer su grado de eficacia; de una parte el criterio de legalidad y, por otra, el criterio de legitimidad, a saber:

el criterio de legalidad o de pertenencia, que informa sobre la existencia de la norma en cuanto pertenece al sistema normativo, en el cual son reglas de reconocimiento la costumbre y la *desuetudo* (sic).

[...] el criterio de legitimidad que define la eficacia de la norma atendiendo al criterio de eficacia cualificada. (2000, p. 127)

Esto conlleva que la aplicación de toda norma debe ir más allá del aspecto mecánico, reflejando la obligatoriedad de su cumplimiento. Por tal motivo la presente propuesta de investigación, de un estimable valor pragmático, abordó el siguiente problema jurídico: *¿cuál es la efectividad de las medidas de seguridad de la Ley 1448 de 2011 para proteger el retorno y la restitución de tierras?* Lo anterior será contrastado por medio de un estudio de caso; para el desarrollo del problema en cuestión se analizó la región del Urabá entre 2011 y 2014.

#### **4. JUSTIFICACIÓN**

El conflicto armado colombiano ha generado más de cuatro millones de personas desalojadas, siendo la población de desplazados internos más numerosa en el mundo, superando a países como Siria, Somalia y Sudán. Asimismo, esta movilidad ha permitido la apropiación por parte de los diversos actores del conflicto, y de aquellos que poseen intereses económicos, de más de seis millones de hectáreas de tierra. En este sentido, el gobierno colombiano en aras de otorgar y garantizar los derechos humanos de la población desplazada promulgó la Ley 1448, o ley de víctimas y restitución de tierras, siendo “un proceso híbrido de naturaleza administrativa y judicial destinado a restituir millones de hectáreas despojadas y abandonadas [...] el programa de restitución de tierras representa la iniciativa más importante de derechos humanos impulsada por el gobierno” (Human Rights Watch, 2013, p. 4).

No obstante, a pesar de este gran avance, debido a los diversos intereses político-económicos involucrados, todavía hay una serie de obstáculos que impiden una efectividad real de la mencionada ley, ya que gran parte de aquellos que han intentado retornar y establecerse en sus tierras han sido víctimas nuevamente de amenazas, abusos, desplazamientos e incluso homicidios en especial los líderes del programa de restitución y defensores de derechos humanos; presentándose más de 500 denuncias en todo el país, especialmente en el Urabá y el Chocó, ya que en estas regiones las estructuras

criminales, sucesoras de los paramilitares, siguen atentando en contra de la seguridad de los reclamantes de tierras. Así, esta propuesta de investigación pretende analizar y desentrañar, desde una perspectiva socio-jurídica, las causas y los factores que inciden en la intimidación, amenazas y ataques de los diversos grupos que desean continuar con el control de dichas tierras, en muchos casos bajo el amparo del aparato estatal.

Esta propuesta es importante para la comunidad académica del Programa de Derecho de la Universidad de Manizales porque se enfoca en la descripción y el análisis de la normativa más importante para la defensa de los derechos humanos de las víctimas del conflicto armado, a saber: la Ley 1448, así como la normativa establecida por el derecho internacional humanitario, la cual está vinculada a la mencionada ley.

Por tal motivo, la utilidad de este trabajo se denota a primera vista, la discusión sobre la justicia transicional, la memoria histórica, la verdad y la reparación, en el plano internacional llevan décadas y tan solo hasta la fecha se comienza a presentar este debate en nuestra Nación, los investigadores han avanzado a pasos agigantados en dicha discusión, por lo cual se hace necesario estar a la vanguardia. Con todo esto, no hay un momento más pertinente para el desarrollo de un trabajo de esta índole, ya que la situación que afronta actualmente el proceso de paz necesita de reflexiones puntuales acerca de la reparación de las víctimas en especial en materia de restitución de tierras, abriendo la puerta para la tan anhelada reforma agraria que nuestra Nación requiere desde hace décadas. Por tanto, esta propuesta de investigación le aportará a la comunidad académica al ser construida de manera teórico-práctica; por tal motivo, servirá de base para futuros estudiantes o personas interesadas en lo desarrollado en nuestro proyecto permitiéndoles, a su vez, tener claro las amenazas al proceso de restitución que se está llevando a cabo;

así como la mutación del conflicto, que impide un retorno efectivo de la población aunque se encuentre amparada por la ley.

## **5. OBJETIVO GENERAL**

- Determinar la efectividad de las medidas de seguridad de la Ley 1448 para proteger el retorno y la restitución de tierras de la población afrodescendiente en el Urabá.

### **5.1 Objetivos específicos**

- Analizar las medidas de seguridad de la Ley 1448 de 2011 para proteger el retorno de la población afrodescendiente desplazada, bajo los criterios de legitimidad y legalidad, al Urabá.
- Identificar las principales amenazas a la población desplazada afrodescendiente en el Urabá.
- Analizar la efectividad de los mecanismos de protección de la Ley 1448 para la población afrodescendiente desplazada que busca la restitución de sus tierras en el Urabá.

## **6. METODOLOGÍA**

Esta propuesta de investigación es de tipo descriptivo-interpretativo, ya que el propósito es el de describir situaciones y eventos. Por lo general, este tipo de estudios buscan definir las propiedades más importantes por lo que miden y evalúan los diversos componentes de los fenómenos a investigar, en este caso la efectividad de las medidas de seguridad de la Ley 1448 para proteger el retorno y la restitución de tierras de la población desplazada.

A su vez, los estudios descriptivos evalúan de manera independiente cada una de las variables de la investigación, ayudándonos a calcular con la mayor precisión posible. Por tanto, debe definirse con exactitud qué se va a medir y cómo se va a lograr dicha precisión, sin olvidar que debemos especificar todo lo concerniente a la investigación como lo hemos hecho en el transcurso de este texto.

### **6.1 Tipo de investigación**

Al ser una investigación de tipo descriptivo, la información será recolectada por medio de referencias bibliográficas, así como entrevistas a la población objeto de estudio, ya que estas son las fuentes principales que proporcionarán el grado de efectividad de las medidas de seguridad de la Ley 1448.

## **6.2 Método**

Con base en el tipo de investigación referenciado, el método a utilizar en el presente anteproyecto es el estudio de caso el cual analiza fenómenos actuales que representan una problemática de la realidad social, en la que el investigador no tiene ningún tipo de influencia, así a través de este método se da respuesta al cómo y el por qué por medio de la recolección de fuentes y datos. Para Carazo, el estudio de caso es:

una estrategia de investigación dirigida a comprender las dinámicas presentes en contextos singulares, la cual podría tratarse del estudio de un único caso o de varios casos, combinando distintos métodos para la recogida de evidencia cualitativa y/o cuantitativa con el fin de describir, verificar o generar teoría. (2011, p. 174)

Así a través del estudio de caso es posible descartar las hipótesis inadecuadas, así como ofrecer soluciones a la pregunta problema. No obstante, la principal característica del estudio de caso es la ampliación del conocimiento de un fenómeno real en su entorno, a partir de múltiples variables y fuentes, dando

diferentes alternativas de acción frente al problema a resolver, tomando decisiones objetivas y viables.

### **6.3 Fuentes de información primaria y secundaria**

En un rastreo inicial del tema, se logró una primera recolección bibliográfica que llevó a una investigación más específica de las principales fuentes teóricas y normativas. A partir de esta recolección bibliográfica y su posterior lectura, se hizo un análisis correlacional e interpretativo de los conceptos básicos.

### **6.4 Técnicas e instrumentos de recolección de información**

La técnica de investigación empleada para la revisión bibliográfica fue el análisis de contenido, la cual es un modo sistemático y objetivo para hacer inferencias válidas y confiables de los datos con respecto a su contexto. En este orden de ideas es necesario codificar la información, es decir, separar las características relevantes, lo que posteriormente podrá ayudarnos a realizar su descripción y un análisis más preciso; no obstante, para codificar es menester definir las categorías y las unidades de análisis. Asimismo, debido a que el estudio de caso se basa en la combinación de evidencia cuantitativa y cualitativa el análisis de contenido de los documentos es un método acorde para cumplir con dicho cometido.

El estudio de caso utiliza técnicas como la observación, las entrevistas, los cuestionarios, a partir de los cuales se pueden obtener datos tanto cualitativos como cuantitativos; así pues, de acuerdo con Yin, el estudio de caso sirve para propósitos tanto exploratorios como descriptivos y explicativos (1994, p. 35). Por

lo que las entrevistas tienen como objetivo obtener información con el fin de conocer y valorar el trabajo desarrollado por determinado grupo, en nuestro caso, la percepción que poseen de seguridad y protección por parte del Estado en las comunidades de retorno, así como la protección que poseen los líderes de los procesos de restitución.

#### **6.4.1 Fases de la investigación**

Después de tener claridad sobre el problema a desarrollar y la metodología a utilizar se llevaron a cabo las siguientes fases:

**Fase 1:** exploración teórica, normativa y jurisprudencial, y su respectivo análisis.

**Fase 2:** con posterioridad, realizaremos la sistematización e interpretación de la información dentro del marco del problema planteado.

**Fase 4:** se realizó el estudio de caso.

**Fase 4:** informe final, que incluye las conclusiones a las que se llegaron a partir del estudio de caso.

#### **6.5 Sistematización de la información**

La información recolectada y analizada en las fases anteriores fue debidamente sistematizada para presentar las conclusiones del estudio. En la fase correlacional e interpretativa se consideraron y clasificaron de acuerdo con su importancia dentro del trabajo de investigación. Asimismo, el estudio de caso nos dio las herramientas adecuadas para contrastar empíricamente los postulados teóricos con la realidad.

## **6.6 Resultados esperados**

Los resultados del presente trabajo de grado, ayudarán a la consolidación y orientación del proceso de restitución y su relación con el cumplimiento de los postulados constitucionales de un Estado social de derecho; lo cual podrá ser sometido al debate académico con posterioridad.

## **7. CRONOGRAMA**

Después de exponer el desarrollo metodológico en el que este trabajo de grado fue realizado, se establece la línea de tiempo en la cual se llevo a cabo.

	<b>MESES</b>
--	--------------

		1	2	3	4	5	6
<b>FA SES</b>	Exploración teórica, normativa y jurisprudencial, y su respectivo análisis.						
	Sistematización e interpretación de la información dentro del marco del problema planteado.  Realización del estudio de caso.						
	Informe final, que incluirá las conclusiones a las que se llegue a partir del estudio de caso.						
	Presentación de los resultados alcanzados.						

## 8. RESULTADOS ALCANZADOS

### CAPÍTULO I

#### UN ANÁLISIS DE LAS MEDIDAS DE SEGURIDAD DE LA LEY 1448 DE 2011

## **PARA PROTEGER EL RETORNO, POR MEDIO DE LOS CRITERIOS DE LEGITIMIDAD Y LEGALIDAD**

### **1.1 En busca de la legitimidad**

El problema de la legitimidad y la legalidad no es propiedad exclusiva de una sola disciplina. La filosofía, las ciencias políticas, el derecho, la sociología y la antropología política han hecho de ella un objeto privilegiado de investigación. La amplitud de la literatura sobre este tema es suficiente para probar el punto. Con cada disciplina se representa una forma específica de la realidad; sin embargo, no es de extrañar que los diversos puntos de vista ofrezcan marcadas diferencias.

Y si comparamos las obras de varios autores o escuelas de pensamiento encontramos, incluso dentro de una disciplina determinada, algunas divergencias importantes. A pesar de esto, existe una base común para la comprensión: la idea de legitimidad y legalidad se refiere, ante todo, al derecho a un buen gobierno. La legitimidad es el reconocimiento del derecho a gobernar bien (Aron, 1990). Para ello debemos observar la relación entre justificar el poder y la obediencia.

La relación entre justificar el poder y la obediencia es, al mismo tiempo, la principal cuestión de la legitimidad. De esta doble manifestación dependerá tanto el derecho a gobernar, así como los buenos resultados a través de la obligación política (Aron, 1990). Pero para que esta operación tenga éxito, hay que cumplir al menos tres condiciones complementarias que tienen que ver con los dominios de consentimiento, el derecho y las normas, que son en realidad indisolubles. Un examen de estas tres nociones permitirá ver de qué manera

son constitutivos de legitimidad y a la vez de legalidad. Los cuales, en el caso específico, serán confrontados con las medidas de seguridad de la Ley 1448 de 2011.

## **1.2 Consentimiento y legitimidad**

Para definir la legitimidad como el derecho a un buen gobierno, se asume que el consentimiento juega un papel importante en el mismo. Un estudio del carácter público de este derecho permite comprender mejor este argumento.

Desde un punto de vista general, este derecho sirve para determinar lo que se debe a cada individuo, es decir: sirve para establecer solo la parte que se le debe atribuir a él. Lo que se debe a cada persona es precisamente lo que se llama “su derecho”. Ahora, el derecho de un individuo solo tiene sentido en relación a otro. La idea misma de derecho supone la existencia de una comunidad.

En un mundo en el que una sola persona vive, los derechos no tendrían espacio para existir. De hecho el resultado de un conflicto y su antídoto está conectado, por una parte, a un estado de competencia entre al menos dos personas por la posesión de un bien determinado, y, por otra, a la creación de una relación de convivencia.

Desde esta perspectiva, el objetivo del Estado es coordinar las acciones entre los individuos a través de leyes que delimitan lo que es inalienable y, por vía de consecuencia, lo que ha de ser respetado; esto ayuda a establecer en su lugar

una red de sociabilidad (Durkheim, 1984). Esta red permite intercambios que se desarrollan dentro de un marco fijo y bajo la forma de reciprocidad entre los derechos y deberes. Porque a cada derecho corresponde un deber.

Obviamente, este espacio público no puede funcionar sin el consentimiento individual. El consentimiento juega, en efecto, un papel decisivo en los mecanismos de reciprocidad. Un derecho cuya validez no es reconocida no posee, propiamente hablando, el carácter de un derecho. Por su naturaleza tiene que ser reconocido de forma indiscutible (Nino, 1985).

Esta es la razón de porque la obligación da fe de la realidad efectiva de los derechos: la sensación de que tenemos un derecho *vis à vis* significa que reconocemos el derecho de otro, lo que supone a la vez que este individuo también nos acredita tener un derecho (Nino, 1985). En la organización de una relación permanente entre los individuos, todo derecho crea expectativas recíprocas que el consentimiento de cada uno permite ser satisfecho.

Así a través de las decisiones que el gobierno transmite, las instituciones políticas se comprometen con la sociedad en su conjunto. Entre estas decisiones, se pueden distinguir las que se refieren a la regulación o la coordinación de los individuos o grupos particulares —para nuestro caso la población afrodescendiente desplazada—.

En este sentido colectivo, las instituciones políticas deben prevenir, regular y controlar, los conflictos que amenazan la cohesividad de la comunidad tanto en el nivel nacional como en el extranjero. Promulgar una ley, para hacer justicia, suele ser una actividad política. Como garantes del espacio público, las instituciones políticas son a la vez el instrumento y la expresión de los

derechos. Esto es lo que ofrece a estas instituciones una posición de mando y el monopolio de las restricciones para ejercer esos derechos.

Por tal motivo las instituciones políticas actúan como garantes del espacio público, por lo que las relaciones de reciprocidad que existen entre los individuos dentro de una sociedad dada tienen el carácter de ley, ya que es lógico que el papel desempeñado en la coordinación y en la conducción de los asuntos colectivos requieran de la voluntad de la población.

El consentimiento necesario para el ejercicio rutinario del derecho también asegura su correcto desarrollo. Debido a que la defensa de los intereses de la comunidad en su conjunto contribuye a garantizar que las condiciones generales para la supervivencia del grupo prevalecerán, en caso necesario, sobre tal o cual derecho en particular.

Las instituciones políticas radicalizan en forma sistemática el principio de limitación mutua de las competencias individuales, sobre la cual se basa todo el derecho (Durkheim, 1984). Lejos de imponer solamente obligaciones negativas —como es el caso, por ejemplo, del derecho civil donde cada uno permanece en su propia esfera y respeta el derecho específico del otro— las instituciones políticas requieren la participación activa de los miembros de la comunidad. Esta contribución y cooperación de los individuos fuera de su zona inmediata de interés puede ir tan lejos como lo requiera el interés general (Durkheim, 1984).

Esta posibilidad de una limitación radical en la libertad individual, que se encuentra en el corazón mismo de la vida política, engendra una necesidad del consentimiento a fin de establecer el derecho a un buen gobierno. La dinámica de los derechos y deberes presupone la idea de un acuerdo sobre lo que se

está abandonando. El resultado es que, cuanto mayor sea la obligación, más alto es el nivel de aprobación necesario para establecer una relación basada en los derechos.

Así, con el fin de que la facultad de mando político pueda estar revestida de vestiduras legales y no sea un uso injusto de la fuerza, el grado y el valor del consentimiento tiene que ser proporcional a la amplitud de la obligación impuesta. Por tanto, la existencia de los derechos está ligada a esta ecuación. Actuando en nombre del grupo el gobierno no podría usar una fórmula vana basada en el consentimiento (Walzer, 1992).

Por tal motivo, mediante el establecimiento de órdenes políticos desde el principio dentro de una dimensión de reciprocidad, el consentimiento juega un papel clave en la legitimidad y legalidad que se definen como el derecho a gobernar. Esto motiva el sentimiento de obligación que hace de la vida política una búsqueda de normas y procedimientos a través de los cuales los miembros de una comunidad llegan a un entendimiento.

Desde este punto de vista, y en contraste con las acciones políticas basadas exclusivamente en la violencia —como es el caso del despojo de tierras—, se justifica, dentro de los límites precisos, una serie de restricciones como las impuestas por la Ley 1448 de 2011.

Así pues, en teoría, bajo dicha ley se da el consentimiento en una situación que incluye la renuncia —a las tierras violentamente adquiridas— y manifiesta el deber de obedecer —restituir sus tierras a sus legítimos dueños—. Es en este sentido que la relación basada en derechos entre los gobernantes y los

governados se puede percibir en términos de autoridad política (Walzer, 1992). No obstante, en la práctica, sucede todo lo contrario como veremos en el capítulo II de este trabajo de grado.

La cuestión de la legitimidad conduce al problema de la autoridad, ya que este último presenta una relación de mando-obediencia. Distinguiéndose desde el vínculo dominio-sumisión, que se basa únicamente en la relación de fuerzas entre los individuos o grupos y que radica en el hecho de que el obedecer implica consentimiento.

Esto, de hecho, es lo que Hannah Arendt sugiere cuando habla de la autoridad política:

desde la autoridad siempre se exige la obediencia, lo cual es comúnmente confundido con algún tipo de poder o violencia. Sin embargo, la autoridad se opone a la utilización de medios externos de coacción; donde se utiliza la fuerza, la autoridad misma ha fracasado [...] si la autoridad se definió en absoluto, entonces, debe ser en contraposición a fuerza [...] La relación autoritaria entre el que manda y el que obedece descansa en [...] la jerarquía propia, cuya rectitud y legitimidad se reconoce y donde ambos tienen su lugar estable predeterminado. (2006, p. 92)

Aunque la palabra 'autoritario' generalmente se toma en un sentido peyorativo, como sinónimo de violencia arbitraria, la idea de la autoridad política está ligada al poder legítimo (Arendt, 2006, p. 93). Debido a que es requerida por los que obedecen, la autoridad política es una forma de restricción que se refiere a la legitimidad. Y es esta voluntad la que le da su eficacia. Actuando en nombre de la comunidad, la autoridad política formula instrucciones para que aquellos a

quienes se dirigen estas instrucciones estén conformes. Es el derecho de decisión y de acción concedida a un cierto número de hombres y mujeres; es la personalización de las normas que el grupo se compromete a ratificar. Las personas se adhieren a ella porque ven en ella el espíritu de la colectividad y el instrumento para su preservación (Durkheim, 1984).

El consentimiento interviene en la base de la legitimidad, ya que es un constitutivo del derecho. En la medida en que los gobernantes respetan los derechos de los miembros de la comunidad, y el desempeño de las funciones específicas, los individuos dan su consentimiento para renunciar a algunas de sus capacidades de acción y darles el poder a las instituciones políticas.

En otras palabras, reconocen en estas últimas el derecho a gobernar. La identificación de poder con derecho perdura mientras exista consentimiento. Si se retira el consentimiento, se presenta la falta de legitimidad política. Para nuestro caso específico, si las medidas de seguridad para la protección que retorna no reciben el consentimiento de aquellos grupos o personas que deben restituir las tierras, entonces, la ley carecerá de legitimidad.

Con base en ello, el consentimiento es en consecuencia una condición necesaria para el derecho a gobernar. Sin embargo, no es una condición suficiente. De hecho la legitimidad política, aquella que válida la relación entre las personas que mandan y las que obedecen, no puede descansar únicamente en el consentimiento.

Así pues, el consentimiento pone en marcha un procedimiento cuya implantación supone algún contenido al que conviene hacer referencia y sobre

el cual se debe haber alcanzado previamente un acuerdo. Es por esto que, si bien es esencial para que haya consentimiento a fin de establecer la legitimidad política, un establecimiento de este tipo solo puede ser efectuado únicamente en términos de valores; los cuales constituyen la esencia de los derechos y deberes. Esto nos lleva a abordar la segunda condición de la legitimidad.

### **1.3 Las normas o la sustancia de la legitimidad política**

La legitimidad requiere que se tomen en consideración las normas. Ya que gobernar es un acto *de jure* solo después de que los que mandan y los que obedecen han acordado entre sí los valores que se han de promover. Esto es lo que se muestra cuando se analiza la relación entre los valores y el derecho, cuando se analiza la conexión que existe entre los valores y la identidad de una sociedad determinada y, por último, cuando se analiza la relación entre el poder político y el aspecto normativo de los valores.

Los valores constituyen la sustancia de los derechos. El requisito previo para la existencia de un derecho es un valor (Luhmann, 2002). De hecho, teniendo en cuenta que un valor, considerado de una manera general, establece lo que es preferible, sería contradictorio e incluso absurdo imponer respeto por lo que no es deseable y, por tanto, exigible en un derecho (Luhmann, 2002). Por ejemplo, para la concesión del derecho a la restitución de tierras debe reconocerse que, al mismo tiempo, la apropiación violenta es un acto para ser condenado.

Ciertamente, no todos los valores engendran derechos. Con el fin de adquirir la

condición de derecho, los valores tienen que ser estimables en términos absolutos e inalienables. Por tanto, un derecho es establecido en relación a lo que se vive como un bien. Es un medio de hacerlo oficial, así como una forma de protección y promoción para ellos.

Al ser constitutivo de la sustancia de los derechos, los valores proporcionan un fundamento para la práctica basada en la ley. Por lo que se materializa en la protección y la promoción expresa de una jerarquía entre lo que es preferible y lo que no lo es tanto (Luhmann, 2002). Para nuestro caso específico, en aras de la legalidad, sería preferible que los desplazados fuesen protegidos al momento del retorno.

Evidentemente, la legitimidad de la ley solo se puede lograr bajo la condición de que los valores sean afirmados y reconocidos por un cierto número de personas —tanto a quienes se les restituye la tierra como quienes la expropiaron por la fuerza en un primer momento—. Este intercambio de valores permite que exista una compatibilidad entre las acciones de los individuos porque de lo contrario su ejecución no sería posible.

Esta compatibilidad, no obstante, no es necesariamente una garantía de la cooperación entre los individuos. A menudo es, en realidad, incluso la causa de conflictos —en el siguiente capítulo veremos cómo los poseedores de las tierras que deben ser restituidas son reacios a la entrega del predio, generando nuevas amenazas e inclusive muertes a los líderes de los reclamantes—. Por tanto, las leyes deben tener en cuenta las divergencias en los intereses que se encuentran en una misma escala de valores. La búsqueda de beneficios, por ejemplo, genera tensiones entre las partes interesadas.

Así, con el fin de que pueda producir una relación cooperativa y no se abra el camino a una multiplicación de los conflictos, es esencial que la determinación de lo que es preferible sea descrita de forma exacta por la ley. Por ello cuando una norma sirve de referencia paradigmática es que los valores dan lugar a la obligación y no a la oposición, constituyendo allí un factor de integración y no de desintegración (Dworkin, 2003). Por tanto, la preservación de la sociabilidad encarnada en el grupo depende de ello. Con base en lo anterior, valdría la pena preguntarse: ¿la Ley 1448 de 2011, en sus medidas de seguridad poseen factores integradores? Si nos apresuran en la respuesta diríamos que no.

En una situación *de jure* se presupone que hay algunos valores que sirven de provisión para la existencia de la dimensión pública. Pero esta condición no implica que la sustancia de los derechos y deberes sea la misma para todas las personas de la sociedad que se ven comprometidas con la norma en cuestión. Por tanto, aunque la cuestión de la distribución de la tierra es una preocupación inherente dentro de la sociedad, existen diversos grupos que quieren adueñarse de este recurso. El análisis de los términos de la relación de reciprocidad, por ende, tiene que tener en cuenta el vínculo que existe entre los intereses de determinados grupos y la identidad social que los valores promueven.

Sin embargo, hay que tener en cuenta que la identidad de un grupo o de una sociedad es lo que asegura su continuidad y su cohesión. Esta identidad tiene un carácter de dos caras. Por un lado, la identidad social determina la forma en que una sociedad se destaca de su entorno natural. Por otro, se establece la forma en que los individuos pertenecen a su sociedad y, al mismo tiempo, las condiciones para su posible exclusión —la no distribución equitativa de la tierra genera la exclusión de los grupos más marginados de la sociedad—.

La identidad expresa los valores de una sociedad dada y es a partir de su identidad que las personas sacan sus propias cualidades como miembros de la comunidad (Dworkin, 2003). Estas cualidades no son los únicos modos de ser. Estos también se manifiestan a través de acciones que pueden tomar una variedad de formas. Esa es la razón por la cual se puede describir la identidad de una sociedad como el conjunto de acciones atribuidas a los individuos entre sí dentro del grupo, en los diferentes niveles de su funcionamiento.

Los valores se institucionalizan dentro de lo que Talcott Parsons (1999) denomina sistemas de acción. Las personas o asociaciones que van a componer la sociedad actúan bajo el marco de estos sistemas. Sin embargo, entre estos valores y estos sistemas de acción, no todos se refieren a la organización estructural del grupo. Tan solo una pequeña fracción de la cultura y del sistema de acción, es realmente decisiva para su identidad (Parsons, 1999). Por esta razón, cada miembro de la comunidad, considerado individualmente, no podrá sentir ningún tipo de violencia dirigida a estos valores fundamentales porque sería una amenaza a su propia identidad —en nuestro caso la identidad del campesino, quien requiere la tierra para su desarrollo personal—.

En términos generales, las normas son entendidas como criterios de interpretación que sirven como elementos para valorar y evaluar la realidad, al igual que sirven como guías para la acción. En este sentido, todos los valores contienen una dimensión normativa (Parsons, 1999). Tan pronto como uno de ellos está asignado a una forma de comportamiento o a un objeto, que se convierte en valor, aquellos que se adhieren a la misma (la norma) la consideran un estándar de evaluación en términos de lo que se considere

apropiado para actuar.

Existe, sin embargo, una jerarquía de valores. Los valores más universales son, obviamente, los que expresan con mayor fuerza la identidad del grupo. De hecho, las relaciones de reciprocidad que existen entre los individuos en los distintos sectores de actividad de la comunidad están conectadas con los principios que dan a la comunidad su especificidad.

Con el fin de que la preservación de la identidad del grupo pueda estar segura, los valores que rigen las actividades de los distintos sectores de la sociedad no deben contradecir estos principios. Este requisito ayuda a explicar el impacto de las instituciones políticas y del derecho como fuerza normativa (Habermas, 1998).

La función política de coordinación y dirección de la sociedad solo es legítima cuando expresa la identidad de la sociedad. Pero la legitimidad del poder sigue siendo indisociable de la difusión de los valores del grupo a la totalidad de sus sistemas de acción. Tras la realización de esta tarea de difusión se encuentra la fuerza normativa del poder político. Las instrucciones comunicadas por este último obligan a los individuos en la medida en que estas instrucciones corresponden a la identidad de la comunidad (Habermas, 1998).

Con el fin de contribuir a la oficialización, protección y promoción de los valores que son esenciales para la sociedad, es decir a su institucionalización en su calidad de normas jurídicas; el poder político establecido tiene dos tipos de instituciones a su disposición: los que crean las leyes y los que las aplican. Es la relación homogénea entre las normas sociales y políticas las que provocan

una continuidad entre los valores de la sociedad y sus leyes.

Pongamos esta idea en otros términos y bajo el contexto de la norma en cuestión: la función de la legitimidad es responder a la necesidad de integración social de forma adecuada a la identidad de una sociedad (Parsons, 1999). Así, tiene que mostrar cómo y por qué las instituciones existentes o recomendadas tienen la capacidad de organizar el poder político de tal manera que los valores constitutivos de la identidad social sean estructurados en la realidad (Habermas, 1998). En otras palabras la Ley 1448 otorga el derecho a la restitución de tierras a aquellos a quienes se las despojaron de forma violenta, en aras de que todos los ciudadanos tengan un acceso justo a ella; para esto, la citada ley creo las herramientas adecuadas para que en la realidad los despojados pudieran retornar.

Sin embargo para alcanzar este objetivo de legitimidad se presupone, obviamente, un resultado empírico de éxito: la realidad concreta tiene que corresponder con los principios propuestos. Es decir, para nuestro caso en cuestión, que todo proceso de restitución tenga como resultado el retorno exitoso a su tierra por parte del reclamante.

Pero este objetivo no se obtiene solo por la justificación que las normas albergan dentro de sí mismas. También se necesita que las instituciones políticas sean garantes a través de la adopción de medidas que son de carácter obligatorio. Aquí tenemos un criterio que nos permite evaluar la legitimidad del poder político, ya que el corolario del ejercicio de legalidad y legitimidad es el imperativo de garantizar la debida ejecución de las medidas mencionadas. En este sentido, es necesario establecer los aspectos normativos de la cuestión

que traemos entre manos. Veamos.

**Artículo 3. Víctimas.** Se consideran víctimas, para los efectos de esta ley, aquellas personas que individual o colectivamente hayan sufrido menoscabo en sus derechos fundamentales, por hechos ocurridos a partir del 1º enero de 1985, siempre que este menoscabo sea consecuencia de infracciones al Derecho Internacional Humanitario o de violaciones graves y manifiestas a las normas Internacionales de Derechos Humanos.

**Artículo 31. Medidas especiales de protección.** Las autoridades competentes deberán adoptar medidas de protección integral a las víctimas, testigos y a los funcionarios públicos que intervengan en los procedimientos administrativos y judiciales de reparación y en especial de restitución de tierras, a través de los cuales las víctimas reclaman sus derechos, cuando ello sea necesario según el nivel de riesgo evaluado para cada caso particular, y en la medida en que exista amenaza contra sus derechos fundamentales a la vida, la integridad física, la libertad y la seguridad personal, atendiendo a la jurisprudencia y normatividad existente sobre la materia.

**Artículo 72. Acciones de restitución de los despojados.** En el caso de bienes baldíos se procederá con la adjudicación del derecho de propiedad del baldío a favor de la persona que venía ejerciendo su explotación económica si durante el despojo o abandono se cumplieron las condiciones para la adjudicación.

**Artículo 75. Titulares del derecho a la restitución.** Las personas que fueran propietarias o poseedoras de predios, o explotadoras de baldíos cuya propiedad se pretenda adquirir por adjudicación, que hayan sido despojadas de éstas o que se hayan visto obligadas a abandonarlas como consecuencia directa e indirecta de los hechos que configuren las violaciones de que trata el artículo 3º de la

presente Ley, entre el 1º de enero de 1991 y el término de vigencia de la Ley, pueden solicitar la restitución jurídica y material de las tierras despojadas o abandonadas forzosamente, en los términos establecidos en este capítulo.

**Artículo 76. Registro de tierras presuntamente despojadas y abandonadas forzosamente.** Créase el “Registro de tierras despojadas y abandonadas forzosamente” como instrumento para la restitución de tierras a que se refiere esta ley. En el Registro de Tierras Despojadas y Abandonadas Forzosamente se inscribirán también las personas que fueron despojadas de sus tierras u obligadas a abandonarlas y su relación jurídica con éstas, determinando con precisión los predios objeto de despojo, en forma preferente mediante georreferenciación, así como el período durante el cual se ejerció influencia armada en relación con el predio.

**Artículo 101. Protección de la restitución.** Para proteger al restituido en su derecho y garantizar el interés social de la actuación estatal, el derecho a obtener la restitución no será transferible por acto entre vivos a ningún título durante los siguientes dos años contados a partir de la entrega del predio, salvo que se trate de un acto entre el despojado y el Estado.

Asimismo, una vez obtenida la restitución, cualquier negociación entre vivos de las tierras restituidas al despojado dentro de los dos (2) años siguientes a la fecha de ejecutoria de la decisión de restitución, o de entrega, si ésta fuera posterior, será ineficaz de pleno derecho, sin necesidad de declaración judicial, a menos que se obtenga la autorización previa, expresa y motivada del Juez o Tribunal que ordenó la restitución.

**Parágrafo.** La autorización de que trata el segundo inciso de este artículo no será necesaria cuando se trate de respaldar créditos a nombre del restituido otorgados por entidades vigiladas por la

Superintendencia Financiera.

Por su parte, en cuanto a los derechos de las víctimas especialmente al derecho a la reparación integral consagrado en la Ley 1448, la Corte Constitucional también se ha manifestado:

el daño acaecido por la violación flagrante de los derechos humanos, genera a favor de la víctima el derecho fundamental a la reparación de los perjuicios directamente ocasionados con la trasgresión, a través de la restitución, la indemnización, la rehabilitación, la satisfacción y la garantía de no repetición consagradas en el Derecho Internacional. La exigencia y la satisfacción de este derecho fundamental se dan independientemente de la identificación, aprehensión, enjuiciamiento o condena del victimario, debido a que aquel deriva precisamente de la condición de víctima, cuyos derechos corresponde al Estado salvaguardar, sin perjuicio de que pueda repetir contra el autor. (Sentencia T-603 de 2011. Magistrado Ponente: Humberto Sierra Porto)

Asimismo, sobre el proceso de restitución la Corte ha establecido lo siguiente:

los ***principios que orientan el proceso de restitución de tierras*** despojadas se encuentran consagrados en el artículo 73 de la Ley 1448 de 2011, y son (i) el reconocimiento de la restitución jurídica y material como medida preferente de reparación integral; (ii) el derecho a la restitución opera independientemente de que se haga o no el efectivo el retorno de las víctimas; (iii) las medidas previstas buscan alcanzar de manera progresiva el restablecimiento del proyecto de vida de las víctimas; (iv) las víctimas tienen derecho a un retorno o reubicación voluntaria en condiciones de sostenibilidad, seguridad y dignidad; (v) las medidas previstas en la ley buscan garantizar la seguridad jurídica de la restitución y el

esclarecimiento de la situación de los predios objeto de restitución; (vi) las medidas deben adoptarse en un marco de prevención del desplazamiento forzado, de protección a la vida e integridad de los reclamantes y de protección jurídica y física de las propiedades y posesiones de las personas desplazadas; (vii) se debe garantizar la participación plena de las víctimas; y (viii) se garantiza la prevalencia del derecho a la restitución de las tierras despojadas o abandonadas de manera forzada a las víctimas que tengan un vínculo especial constitucionalmente protegido y a quienes sean los más vulnerables. (Sentencia C-099 de 2013. Magistrado Ponente: María Victoria Calle)

#### **1.4 Conformidad con la ley**

Como hemos visto, ni el consentimiento ni la promulgación meramente normativa son suficientes para generar y garantizar los derechos. Al establecer el contenido de los derechos y deberes, los valores deben tender al entendimiento mutuo de todos los partícipes sobre la base de la identidad de la sociedad. Son, por tanto, una marca de la legitimidad política que permiten entender el lugar asignado a la ley (Raz, 2009).

En este sentido, la principal característica de la definición de legitimidad es la relación que existe entre esta y la ley. La legitimidad se presenta como aquello que se ajusta a la ley. Aún así, hay que ser un poco más específicos. Así, cuanto mayor sea la capacidad de la ley para garantizar el caso particular en virtud de lo general, más se constituye en un sistema racional (Raz, 2009).

Desde este punto de vista, es fácil entender por qué, según Weber (1996), la mera formalidad de la ley constituye el fundamento de la legitimidad. Por lo que,

hoy en día, la forma más común de la legitimidad es la creencia en la legalidad. Dado que es imposible demostrar la verdad de los sistemas de valores a la luz de sus relaciones mutuamente conflictivas, la ley es una solución que implica un mal menor (Weber, 1996).

Con base en ello la ley ya no es la expresión de los principios fundadores y de un orden normativo. Es un instrumento, transformable de acuerdo a las necesidades del momento, que se utiliza de una manera formal y autónoma con el fin de encontrar un compromiso entre los intereses contrapuestos. En este caso, la Ley 1448 es el instrumento diseñado para la restitución de tierras de la población desplazada por la violencia; sin embargo, la mera promulgación de medidas de protección para el retorno no hace que sea *a priori* legítima.

Para decirlo en otros términos, sin lugar a dudas, es de importancia decisiva seguir todos los procedimientos que se han concedido; pero eso no es suficiente. En realidad, la mera creencia en la legalidad no forma un tipo independiente de legitimidad sino, más bien, un indicador de legitimidad.

En este sentido, la creencia en la legalidad exige dos condiciones complementarias. En primer lugar, las declaraciones legales tienen que estar de acuerdo con los valores constitutivos de la identidad de la sociedad (Parsons, 1999). Estos valores son a la vez las fuentes y las garantías del derecho, los cuales la ley debe garantizar a cabalidad (Habermas, 1998).

Si las decisiones legales se ven limitadas por cualquier tipo de violencia son ilegítimas, es decir las normas deben ser reconocidas y aceptadas por todas las partes; empero, en el caso de la restitución, si las medidas de seguridad

enunciadas no otorgan la protección adecuada para el retorno entonces a pesar de su aire a legalidad serán en realidad ilegítimas.

Este acuerdo entre las declaraciones legales y los valores constitutivos de la sociedad afecta a todos los sectores de la comunidad, no solo a los más vulnerables.

Para que una ley, que compromete a la organización general de un grupo, sea considerada legítima deberá contar con el apoyo de las personas, las instituciones públicas, además de los grupos que se ven afectados por sus decisiones —los grupos que tienen el control de las tierras y que se apropiaron de ellas por el uso de la fuerza—.

En segundo lugar, las declaraciones legales tienen que contribuir de manera creíble a la consecución de los valores de la sociedad. Si ese no es el caso, como está ocurriendo con la población desplazada afrodescendiente que retorna al Urabá, la ley termina pareciendo irrealizable.

Finalmente, el hecho de que la creencia en la legalidad presuponga la legitimidad permite que se coloque el acento en la idea de que el funcionamiento de la ley depende más del reconocimiento de la validez de la restricción que impone, que en las condiciones formales para su aplicación. Es decir, mientras los sectores involucrados no aprueben y reconozcan el proceso de restitución de tierras en el Urabá, no importa las medidas legalmente establecidas e incluso los pronunciamientos jurisprudenciales para garantizar los derechos de la población afrodescendiente.

Afirmar lo contrario es confundir el efecto con la causa. Esta confusión es característica de aquellos que limitan su análisis a meras decisiones institucionales, es decir cuántas hectáreas han sido restituidas y cómo se ha llevado a cabo el proceso de restitución de forma legal. Hay que tener en cuenta que la aplicación de la ley sale de las instancias políticas legítimas de autoridad, pero a la vez no deben encontrar ninguna oposición importante para la aplicabilidad; de lo contrario no se hablaría de un problema estrictamente técnico, sino de uno interno en la formulación que se vería reflejado en la eficacia de la ley tal como veremos en el capítulo III del presente trabajo.

## **CAPÍTULO II**

### **PRINCIPALES AMENAZAS A LA POBLACIÓN DESPLAZADA AFRODESCENDIENTE QUE RETORNA AL URABÁ**

#### **2.1 Un acercamiento al problema**

En el capítulo I del presente trabajo de grado llegamos a la conclusión, en teoría, de que la mera formulación de las medidas de seguridad de la Ley 1448 no son suficientes para garantizar su legitimidad; ahora, a través de una serie de casos ilustrativos, mostraremos como en la práctica las medidas antemencionadas no han sido suficientes para efectivizar el retorno de la población afrodescendiente al Urabá. Por medio de estos casos, en el capítulo III, realizaremos el análisis de eficacia de las medidas de seguridad establecidas en el artículo 31 de la Ley 1448.

Con base en el problema a tratar se tomarán como referente las principales amenazas expuestas por varias de las principales organizaciones garantes de los derechos humanos de la población desplazada, a saber: Human Rights Watch, Amnistía Internacional y ABColombia, a partir de los diversos informes de investigación realizados desde el 2011 acerca de la vulneración reiterada a los derechos humanos de la población afrodescendiente retornante que ejerce su derecho de restitución, en especial a los líderes de las comunidades del Urabá.

Así las cosas, Human Rights Watch destaca los numerosos reclamos de la población desplazada por la gran cantidad de abusos recibidos por parte de los distintos actores del conflicto armado, especialmente las muertes de sus líderes más representativos.

Las muertes han conseguido infundir de manera permanente el temor a que se produzcan otros ataques, no sólo entre familiares de víctimas y otros reclamantes, sino también entre las autoridades que trabajan en aspectos vinculados con la restitución. (Human Rights Watch, 2013, p. 8)

En este sentido, el informe presenta más de 130 entrevistas a reclamantes y más de 120 funcionarios de los departamentos de Antioquia y Chocó, donde la consigna principal de los entrevistados es el temor a sufrir represalias al reclamar o restituir las tierras, respectivamente.

Desde 2008, diversos miembros y líderes del capítulo en Urabá de Tierra y Vida, una asociación de víctimas del desplazamiento forzado, han sufrido asesinatos, amenazas y nuevos desplazamientos como resultado de sus esfuerzos por recuperar

tierras a través de diferentes mecanismos de restitución, como la Ley de Justicia y Paz y la Ley de Víctimas. Las evidencias indican que los principales responsables de estos actos han sido los Urabeños y, en algunos casos, terceros que ocupan las tierras reclamadas. (Human Rights Watch, 2013, p. 56)

A partir de este estudio de casos paradigmáticos Human Rights Watch establece la difícil situación de aquellos que desean iniciar el proceso de restitución, así como la poca protección que reciben del Estado en el lugar de retorno. En este sentido los actores del conflicto, específicamente el autodenominado Ejército Anti-restitución, siguen generando violencia y produciendo más desplazamiento y muerte; todo en aras de continuar con el dominio sobre la tierra para proyectos megaminereros y de ganadería expansiva.

La presión sobre quienes exigen la restitución de tierras no se debe exclusivamente a los asesinatos, sino en mucha mayor medida a las **amenazas de muerte** lanzadas contra reclamantes, sus familiares y quienes abogan por ellos. En marzo de 2013, el director nacional de la Unidad de Restitución identificó estas amenazas como el modo más frecuente con que se ha intentado sabotear el proceso de restitución de tierras. (Human Rights Watch, 2013, p. 8)

Asimismo otro de los factores de discusión es la cantidad de tierra que será restituida dado que el estimado por el CODHES es de cuatro millones de hectáreas, mientras que el gobierno tan solo habla de dos millones; de las cuales la mayoría son terrenos baldíos y abandonados no aptos para el cultivo y la producción agrícola. Sin olvidar, la gran cantidad de problemas para determinar quién es el merecedor de las hectáreas que van a restituirse.

Así pues,

existen aún considerables obstáculos para la claridad sobre quien, realmente, va a ser restituido. Hay un nivel de inequidad dentro de la ley puesto que la reparación de las víctimas será contada desde 1985, sin embargo la restitución de tierras solo tomará en cuenta las víctimas fechadas desde 1991. Aún más, mientras las víctimas de crímenes políticos poseen una serie de derechos incluidos la restitución de tierras y el derecho a la verdad, la justicia y la reparación, las víctimas de crímenes comunes no tienen todos estos derechos, lo que pone en duda la situación de aquellas víctimas desplazadas por parte de las BACRIM. (ABColumbia, 2012, p. 4)

De igual forma,

el tema de seguridad para las víctimas es fundamental si Colombia pretende abordar el problema de justicia para una población que ha sufrido una inmensa violencia a lo largo del conflicto. Algunas de las tierras incluidas en las políticas de restitución del gobierno fueron originalmente despojadas por paramilitares y sus redes y continúan siendo retenidas por grupos ilegales. La Ley 1448 permite el procesamiento de aquellos grupos e individuos que se empeñaron en encubrir el robo (sic) de tierras, sin embargo, la Comisión Interamericana de Derechos Humanos (CIDDDH) ha observado que 'la gran mayoría de tierras producto del despojo continúan en las manos de poseedores ilegítimos y sus testaferros'. Esto representa un innegable riesgo para aquellas personas quienes buscan recuperar sus tierras y para la sostenibilidad del proceso. (ABColumbia, 2012, p. 6)

Por otro lado Amnistía Internacional presentó un análisis del proceso de restitución llevado a cabo a partir de la promulgación de la Ley 1448 identificando que, a la par de las amenazas al momento del retorno, muchas víctimas se encuentran con barreras normativas debido a que:

los sobrevivientes de violaciones de los derechos humanos que permanecieron en las zonas donde éstas se ubican solo necesitan un reconocimiento formal de su condición de víctimas. Sin embargo, quienes huyeron de las zonas donde vivían pueden encontrar dificultades para que se las reconozca como víctimas si no se las ha reconocido como personas desplazadas forzosamente. En los últimos años, las personas desplazadas forzosamente han encontrado muchos problemas para obtener reconocimiento oficial y el registro dista mucho de ser completo. En este contexto, las disposiciones de la Ley 1448 amenazan con excluir a muchas víctimas con demandas legítimas. (Amnistía Internacional, 2012, p. 6)

En efecto, Amnistía Internacional destaca el compromiso del gobierno colombiano de querer devolver los millones de hectáreas que fueron despojadas a sus propietarios legítimos por medio de las acciones violentas de los diversos actores del conflicto.

No obstante, después de realizada una exhaustiva investigación nos advierte que

existe un peligro real de que millones de hectáreas queden en manos de quienes se apropiaron indebidamente de ellas durante el conflicto armado y de que los beneficios obtenidos de dichas tierras por medio de proyectos agroindustriales o de otro tipo queden en manos de esas personas. En efecto, la ley podría legitimar la apropiación indebida de tierras al proporcionar un reconocimiento formal o *de facto* de su titularidad. (Amnistía Internacional, 2012, p. 11)

En este sentido Amnistía Internacional encontró que la ley no presenta un respaldo total a las comunidades retornantes no solo con las medidas de seguridad necesarias para una adecuada protección sino en materia de sostenibilidad fiscal, ya que son las propias comunidades las que deben autofinanciar sus procesos agrícolas.

Asimismo, la ley establece una prioridad para los procesos agroindustriales por lo que existe “el peligro de que la Ley ayude a legitimar un proceso que a menudo ha entrañado la perpetración de violaciones de derechos humanos como medio para imponer cambios en la economía rural de Colombia” (Amnistía Internacional, 2012, p. 18).

## **2.2 Casos ilustrativos**

Ahora, presentaremos una serie de testimonios recaudados sobre las amenazas recibidas por parte de los interesados en el proceso de restitución. Testimonios que no solo incluyen a la población desplazada sino también a sus líderes, abogados y funcionarios que llevan a cabo este proceso.

Los abusos reiterados contra miembros y líderes de Tierra y Vida en Urabá han menoscabado los esfuerzos de restitución en todas las etapas del proceso, desde el momento de la solicitud hasta el retorno a las fincas.

Los asesinatos han agudizado el impacto de las amenazas continuas contra líderes de Tierra y Vida que actualmente reclaman tierras a través de la Ley de Víctimas, y han contribuido a la generación de un clima de temor que disuade a desplazados de

participar en el proceso de restitución. Por ejemplo, varios líderes de Tierra y Vida que reclamaban tierras en Totumo, Necoclí, fueron asesinados, atacados y/o amenazados, según señaló un funcionario que trabaja en restitución de tierras, actualmente existen muy pocos reclamos en la zona, ya sea debido al control que mantienen los Urabeños en Totumo o al temor que les provoca a los desplazados impulsar procesos de restitución en el lugar. (Human Rights Watch, 2013, p. 59)

A renglón seguido se describen diversos testimonios y casos de líderes del proceso de restitución, los cuales no se han visto beneficiados por las medidas de seguridad de la Ley 1448; esto, como prueba empírica de la poca legitimidad de la mencionada ley analizada teóricamente en el capítulo anterior.

El líder y cofundador de Tierra y Vida, Alfranio Solano, indicó que el 20 de marzo de 2011, un hombre se acercó a él en Turbo, Antioquia, y le dijo que se fuera de la zona porque había una orden de matarlo, a causa de lo cual Solano decidió huir de la región de Urabá por razones de seguridad. Solano identificó al hombre como vinculado con los Urabeños. En ese entonces, además de ser el tesorero a nivel nacional de Tierra y Vida, Solano lideraba a un grupo de miembros de una comunidad de Mutatá que reclamaban tierras de donde afirmaban haber sido desplazados por paramilitares. El informe de 2011 de la Oficina de la Alta Comisionada de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos indicó que las amenazas contra Solano provocaron que decidiera abandonar la región de Urabá. (Human Rights Watch, 2013, p. 74)

El 16 de noviembre de 2011, Alejandro Padilla, un miembro de Tierra y Vida que exigía la restitución de tierras de las cuales había sido desplazado por paramilitares, fue hallado muerto en un puente en un paraje rural de Arboletes, Antioquia. Si bien la Policía de Urabá afirmó que Padilla había muerto en un accidente de motocicleta, existen fuertes motivos para creer que en realidad fue

asesinado, presuntamente por miembros de los Urabeños.

Aunque en muchas ocasiones las autoridades descartan prematuramente la conexión de las muertes con las labores de activismo de derechos de las víctimas, la realidad es otra; demostrando que la mayoría de los líderes sufren serias amenazas a sus vidas al ser reclamantes de tierras. Observemos algunos casos.

Julia Guerrero (seudónimo), otra líder de Tierra y Vida de Necoclí, contó a Human Rights Watch que recibió una amenaza telefónica poco después del secuestro de Cavadía. Luego del asesinato de Váldez, Pérez Hoyos y Padilla, así como los ataques y posteriores desplazamientos forzados de Enamorado y Cavadía —todos ellos de Necoclí—, Guerrero se consideraba la única sobreviviente de Tierra y Vida en el municipio.

Manifestó, además, que debido a las muertes de los otros líderes de Necoclí, los desplazados de la zona están demasiado atemorizados como para reclamar las tierras que les fueron despojadas. De manera similar, un funcionario que trabaja en restitución de tierras señaló a Human Rights Watch que hubo pocos reclamos de restitución en Totumo, Necoclí, ya sea por el control que mantienen los Urabeños en el lugar o por el temor de los desplazados a reclamar tierras allí. (Human Rights Watch, 2013, p. 77)

Virginia Bolaños (seudónimo), la única abogada de Tierra y Vida en Urabá que representaba a víctimas en los reclamos de restitución de tierras, abandonó la región en febrero de 2012. Tras sufrir actos intimidatorios, y ante las reiteradas amenazas, ataques y asesinatos de otros líderes de la asociación de desplazados, temía por su propia vida.

Bolaños contó a Human Rights Watch que, antes de irse de Urabá, representó a víctimas en casi 400 casos, incluidas las familias de Hernando Pérez Hoyos y Albeiro Váldez. En representación de Váldez, presentó una acción de tutela para frenar la decisión del alcalde de Necoclí en virtud de la cual se dispuso la entrega de la finca de la familia a Echeverry luego del asesinato de Váldez. Finalmente, la acción fue denegada. (Human Rights Watch, 2013, p. 78)

En 2014, el alcalde mencionado en el relato fue detenido por presuntos nexos con el Bloque Élmer Cárdenas de las AUC.

Y continúa el relato:

en septiembre de 2010, una conocida contó a Bolaños que había escuchado cuando dos hombres hablaban sobre ella como una “hijueputa” que intentaba recuperar tierras, y decían que la estaban siguiendo para matarla. Bolaños viajó al departamento de Córdoba en diciembre de 2010 y enero de 2011. Mientras estuvo allí había personas en una camioneta que la seguían constantemente. El 17 de enero de 2011, cuando un hombre armado no identificado ingresó a la oficina de Tierra y Vida en Apartadó y se robó el dispositivo USB, preguntó primero por Bolaños, que no estaba allí, lo cual refuerza la evidencia de que su vida estaba en peligro. Bolaños tenía una tienda en Apartadó donde a veces también trabajaba Sáenz, la secretaria de Tierra y Vida. Sáenz y Bolaños dijeron a Human Rights Watch que el 2 de febrero de 2012, la primera encontró dos balas —una de ellas había sido disparada— afuera de la tienda. Cinco días después, tan atemorizada que no se atrevía a salir sola, Bolaños se fue de Urabá y se trasladó a una ciudad fuera de la región. (Human Rights Watch, 2013, p. 78)

Finalmente, la lideresa se cansa de las amenazas constantes y de estar

cambiando de lugar de residencia para proteger su vida y la de su familia por lo que abandona la región junto con los procesos de restitución que adelantaba.

Bolaños dijo que luego de ser desplazada de Urabá, dejó de representar a las familias de la región. Por ejemplo, abandonó la representación de las familias en el caso Tulapas, que es uno de los pocos casos en los cuales la justicia dispuso la restitución de tierras conforme a la Ley de Justicia y Paz. “Nos sacan de [Urabá] por defender a las víctimas”, dijo Bolaños a Human Rights Watch. (2013, p. 79)

Ejemplifiquemos el riesgo de volver a casa a través de otros relatos.

El señor Vidal fue desplazado forzosamente de su finca [...] hace varios años, y aunque no estaba adelantando un proceso de restitución de tierras formalmente, decidió retornar a su finca. A su regreso, el señor Vidal recibió amenazas de muerte por parte de hombres armados, quienes le dijeron que debía dejar la zona y abstenerse de reclamar su tierra, que ya le pertenecía a otras personas. El señor Vidal es la tercera persona asesinada en su familia por defender sus derechos como víctimas. (ACNUR, 2013, p. 27)

El caso de Totumo, Antioquia, un corregimiento de Urabá, ofrece un claro ejemplo. En 2011 y 2012, dos líderes de restitución de Tierra y Vida que reclamaban tierras ahí fueron asesinados, y otro reclamante fue secuestrado y amenazado. Según declaraciones de un ex miembro de los Urabeños que intervino como testigo en el caso por el asesinato de David Góez en 2011 —otro líder de restitución de tierras de la zona cercana de Tulapas—, en 2011 un jefe de los Urabeños organizó una reunión en las proximidades de Totumo, durante la cual advirtió que a “todo el que fuera a reclamar tierra [...] lo iban a desaparecer”.

La víctima del secuestro manifestó que, mientras permaneció cautivo, miembros de los Urabeños le hacían preguntas acerca de otros miembros de Tierra y Vida.

En julio de 2012, cuatro fiscales diferentes estaban trabajando en los casos de los dos asesinatos y el secuestro de los líderes de Tierra y Vida de Totumo, así como también en el homicidio de Góez. (Human Rights Watch, 2013, p. 189)

En algunas zonas esta serie de homicidios han llevado a que los miembros de las comunidades no se reúnan en torno al proceso de restitución. A pesar de que los grupos paramilitares se encuentran desmovilizados, los Urabeños —BACRIM derivada de dichos grupos— continúan ejerciendo control sobre las zonas donde debería operar la restitución de tierras.

Los grupos post-desmovilización son considerados por todos los sectores una de las mayores amenazas para el orden público y responsables del mayor número de asesinatos, violaciones, actos de explotación sexual, violencia física y psicológica, desplazamientos forzados, extorsiones, hostigamientos y amenazas. Su presencia y actividades coercitivas siguen causando estragos en la vida comunitaria [...] La policía y la Fiscalía General han diseñado una estrategia integral [...] que ha dado lugar a una serie de detenciones y condenas importantes. Sin embargo, esto aún no ha reducido significativamente el número de violaciones cometidas por estos grupos. (Human Rights Watch, 2013, p. 186)

No obstante, a pesar de los esfuerzos del gobierno, estos grupos delictivos también han logrado infiltrar la fuerza pública. De igual forma una cantidad importante de funcionarios públicos conviven, debido al flagelo de la corrupción,

con los grupos ilegales.

Un alto oficial de la inteligencia policial reconoció a Human Rights Watch que la connivencia entre policías y grupos sucesores representa un problema en todo el país, e indicó que: “En donde haya Bacrim, hay corrupción con la policía”. De manera similar, un alto funcionario de la UNP describió como “muy serio” el problema de la infiltración de estos grupos en la policía a nivel local. El funcionario manifestó, por ejemplo, que una estación de Policía en un municipio de Urabá estuvo “al servicio” de los Urabeños hasta principios de 2012. (Human Rights Watch, 2013, p. 191)

Las evidencias sugieren que el problema es especialmente alarmante en regiones como Urabá y Córdoba. Un fiscal que impulsa investigaciones vinculadas con derechos humanos en Córdoba y Urabá explicó que, en ambas regiones, “[n]o hay una persecución que afirman que las rondas policiales —los cuales constituyen la principal medida de protección que brinda la Policía a esas personas— no se aplican de manera consistente. (Human Rights Watch, 2013, p. 192)

En el proceso de restitución no hay garantías para la seguridad de las víctimas tal como se ha podido evidenciar en los relatos anteriores. Con base en ello la Corte Constitucional declaró, en el Auto 383 de 2010, lo siguiente:

de acuerdo con las mismas cifras del gobierno, casi el 70% de las personas desplazadas retornan sin que se hayan verificado previamente las condiciones de seguridad y más del 90% se reubican bajo estas mismas condiciones. Entonces, la Corte concluye que la regla general en los retornos es que se realicen sin que las condiciones de orden público que forzaron al desplazamiento hayan mejorado, poniendo a las personas desplazadas otra vez en la situación de riesgo inicial y obligándolas,

posiblemente, a desplazarse de nuevo.

Situación que está ocurriendo actualmente con la población afrodescendiente de Urabá, la cual debido al retorno irregular se ha visto amenazada de nuevo por los grupos ilegales que operan en la región especialmente por parte de los Urabeños, generando mayores riesgos para su integridad individual y colectiva.

Y continúa la Corte:

una de las principales causas por las cuales los desplazados se ven obligados a retornar, sin importarles las condiciones de seguridad, es la falta de atención en los municipios receptores donde no tienen proyectos sostenibles de alimentación y alojamiento, ni mucho menos políticas de inserción laboral. La exclusión, el hambre y las precarias condiciones de vida en el lugar de asentamiento obligan a las personas en situación de desplazamiento a huir nuevamente a sus lugares de origen a pesar del riesgo para su vida e integridad personal.

Los afrodescendientes también son víctimas de exclusión estructural en los municipios receptores, lo cual tiene una seria influencia sobre el desplazamiento de los afrocolombianos. La falta de acceso a los derechos civiles, culturales, económicos, políticos y sociales también afecta a la familia y la estructura cultural, el derecho a la seguridad alimentaria y el riesgo de empeoramiento de la pobreza, así como a la crisis humanitaria.

Otra cuestión relacionada con la exclusión social que agrava la situación de los desplazados afrodescendientes es la discriminación racial. De acuerdo con el

informe presentado por el Estado colombiano, al Comité para la Eliminación de todas las Formas de Discriminación Racial de la ONU, a pesar de los avances para erradicar la discriminación racial las circunstancias actuales muestran que hay una falta de políticas públicas y acciones afirmativas que permitan a estos grupos étnicos superar su marginación.

En el marco de la justicia transicional, bajo el cual se creó la Ley 1448, la exclusión social es un elemento clave dado que las reparaciones tienen por objeto crear las condiciones necesarias para el regreso de las víctimas a la situación anterior a que ocurriera el desplazamiento.

Esta condición debe ser transformada con el fin de evitar la repetición de las mismas violaciones, iniciando así un proceso de reconciliación.

Otra de las razones de la poca protección a los reclamantes de tierras es el interés económico de los terratenientes, los proyectos mineros privados y los agronegocios que se benefician de las tierras despojadas. Según CODHES (2011), la resistencia contra la restitución de tierras por intereses económicos se puede ver en el asesinato de líderes, el despojo y el reiterado desplazamiento en los últimos años.

Además, diversas investigaciones han argumentado que la apropiación de la tierra por medio de la violencia en Colombia está ligada a la acumulación de capital. Los actores implicados en enfrentamientos violentos tales como los grupos guerrilleros, el ejército, grupos paramilitares, terratenientes, narcotraficantes, traficantes de esmeralda, empresarios, empresas y corporaciones, satisfacen sus intereses con el desplazamiento y la

desposesión.

Por último, otro aspecto fundamental para el retorno es el impacto ambiental generado en la tierra usurpada y utilizada en años anteriores. De acuerdo con el INCODER las compañías de palma han cortado grandes extensiones de bosques. El PNUD (2011) informó que estas acciones han cambiado el uso del suelo afectando la seguridad alimentaria de las comunidades.

Las comunidades afrodescendientes logran sobrevivir principalmente de la agricultura de subsistencia. De esta manera, las comunidades que regresan tienen que cambiar el uso tradicional de la tierra.

La Ley 1448 se estableció bajo el marco de la justicia transicional. En consecuencia, las medidas de seguridad y protección deben ser coherentes con las medidas de asistencia, reparación y garantías de no repetición. Por tanto, se necesita que los culpables del despojo sean juzgados y castigados; a su vez, sin dejar de lado a los responsables de las nuevas amenazas y las violaciones constantes de los derechos humanos cometidas en contra de las personas que deberían estar cubiertas por el proceso de restitución.

### **CAPÍTULO III**

#### **ANÁLISIS DE EFECTIVIDAD DE LOS MECANISMOS DE PROTECCIÓN DE LA LEY 1448 PARA LA POBLACIÓN AFRODESCENDIENTE DESPLAZADA EN EL URABÁ**

En este trabajo de grado se pretendió mostrar cómo funcionan las leyes, qué factores llevan al éxito o al fracaso en su aplicación y qué orientación práctica se puede dar al legislador en aras de lograr la reconstrucción y transformación social a través de la ley, recurriendo al caso específico de la restitución de tierras en el Urabá. La preocupación con este tema está motivada por el fracaso evidente de muchas iniciativas legislativas especialmente aquellas que están destinadas a garantizar los derechos de la población más vulnerable como son los desplazados.

### **3.1 Desentrañando la legitimidad**

El fracaso de una ley en lograr el efecto deseado caso por caso puede parecer una cuestión pequeña de momento cuando se toma de manera aislada; pero hay razones por las cuales, de hecho, estos fallos, cuando se multiplican o cuando tocan algún aspecto vital de la vida social, ponen en peligro toda la estructura jurídica y el orden en una sociedad al provocar el rechazo general por parte de quienes están sujetos a ella (McQuigg, 2013).

El aforismo bíblico de que “sin visión el pueblo perece” puede ser paralelo a la conclusión de que “sin un sistema legal general respetado y eficaz, una sociedad tiende a su propia desintegración”. Ponemos, entonces, el orden social en peligro cuando las leyes y el sistema legal son ineficaces.

Ha habido una tendencia natural por parte de los legisladores en otorgar la culpa de tal rechazo de las leyes sobre aquellos que deberían cumplirlas. Si tan

solo, argumentan estos, las personas se dieran cuenta de que la obediencia a las leyes es esencial para el buen funcionamiento de la sociedad y el logro de los objetivos sociales establecidos por aquellos que, al parecer, tienen el mando de la sociedad.

Pero, al hacerlo, los legisladores están poniendo la culpa en el segmento equivocado de la sociedad: es los que hacen las leyes y los destinados a hacerlas cumplir, en lugar de aquellos que deberían mantenerlas, quienes son en gran parte responsables de los fracasos legales. Un autoexamen por parte de los legisladores y operadores judiciales de lo que están haciendo, así como la naturaleza del instrumento jurídico que utilizan, es imperativo; al mismo tiempo, es raro que dicho examen sea llevado a cabo en realidad.

En este trabajo de grado tratamos de resumir y ampliar la argumentación que examina las limitaciones teóricas sobre la eficacia de la ley, la cual se deriva de las características de las leyes y los sistemas jurídicos; para esto se analizó en detalle el caso específico de las medidas de seguridad de la Ley 1448 para el proceso de restitución de tierras.

En Colombia tenemos la costumbre de que todo remedio para cada mal social, o que el mecanismo para lograr cada objetivo social, es crear una ley. Sin embargo, los males continúan y los objetivos no se alcanzan. ¿Por qué?

El peso abrumador de las leyes no necesita una demostración especial, todo lo que tenemos que hacer es mirar los volúmenes anuales de leyes y comparar su tamaño con las anteriores a la Constitución de 1991. Esto es debido a que el propósito general del constituyente, y su impacto en el sistema legal existente y

en la sociedad, era el de hacer cumplir los derechos de los ciudadanos de forma más clara y definida. Pero esta excesiva elaboración de leyes pierde de vista dicho objetivo fundamental.

Obviamente, ha habido una gran cantidad de jurisprudencia en torno al estado de cosas inconstitucional especialmente para la población desplazada. Al igual que podemos descartar de inmediato que los jueces crean derecho respondiendo a lo que hacen. Pero también no se puede negar que cuando aplican una regla conocida están continuamente ejecutando el espíritu del legislador. Esto es inherente en el proceso de la aplicación de la ley. Tampoco necesitamos discutir la conveniencia de la ley; lo que hay en discusión es cuáles serán sus efectos acumulativos y cuáles serán las fuerzas o procesos con los que operan para determinar cómo se ejerce esta capacidad.

Las leyes, es decir las disposiciones normativas específicas que establecen reglas de conducta o que regulan las instituciones y procesos relacionados con el comportamiento social, se promulgan o ‘emiten’ en un momento determinado y dentro de una situación social específica —en este caso el proceso de restitución de tierras—. Incluso cuando es promulgada, la disposición normativa no puede esperar ser concluyente o exhaustiva en su alcance y efecto (Hubner, 1994); no es más que una guía tanto para los que están sujetos a la misma como a los que están llamados oficialmente a aplicarla. El ámbito de aplicación de las normas está continuamente definido y ampliado en su observancia y aplicación, ya sea por sus temas como por los tribunales y demás funcionarios.

La tarea de los jueces (u otros llamados a aplicar las normas) es, pues, la tarea de ajustar las normas a la sociedad en general y con la situación controvertida instantánea en particular. Por ello la realización de este trabajo de adaptación

de las leyes a la realidad social se lleva a cabo a través de dos tipos de dispositivos. El primero es el uso, y la redefinición *posteriori*, de lo que se denomina “términos jurídicos instrumentales”. El segundo es a través de la “interpretación contextual” o, más tarde, de la ‘reinterpretación’ de los estatutos.

Un término legal instrumental es un conjunto lingüístico de una palabra o frase a la que se da una función codificada especial y que sirve como mecanismo de conexión de los hechos tal como los percibe el juez y las normas legales que se aplican a esos hechos. Tales términos son redefinibles en el sentido de que su función, aunque puede ser definida con precisión en cualquier momento en el tiempo, está siempre abierta para volver a ser definida en una etapa posterior.

El ejemplo soberano de un término legal, es el de “duda razonable” como uno de los cimientos del debido proceso penal. Sin embargo, en cierto sentido, cada término con función especializada atribuido en un estatuto legal tiene la potencialidad de ser instrumental. La importancia del término legal instrumental está precisamente en su capacidad: es un recipiente en el que el juez puede verter elementos y objetos del mundo social, cómo es visto por él, y de qué forma el fondo de la ley en el caso específico debe ser aplicado.

A través de este canal tanto el juez como el legislador reciben las impresiones, las influencias y los mensajes de los que están sujetos a la ley; esta es una de las formas en que la influencia popular ayuda a hacer la ley a través de la instrumentalidad del juez (Ferrer y Molina, 2009).

La interpretación contextual de las leyes es por ahora una historia reconocida tanto por los juristas como por los propios jueces; quienes declaran que, en la

aplicación de una disposición normativa, un juez debe tener en referencia a los contextos sociales y lingüísticos de aplicación. Este es uno de los principios triviales de la lingüística moderna; por supuesto, que el contexto determina la función. Sin embargo, lo que no se observa con tanta frecuencia es que el contexto puede cambiar o ser percibido de manera diferente en diferentes épocas o por diferentes jueces; y, en segundo lugar, que las opiniones de ciertos sectores de la sociedad o de los miembros del público en general tienen la oportunidad de hacerse sentir en la determinación de ese contexto (Ferrer y Molina, 2009).

Aquí, entonces, tenemos otro canal de comunicación por medio del cual las personas influyen en la ley. Los términos que se interpretan contextualmente no son los que se utilizan instrumentalmente como señales codificadas de la ley; no obstante, las palabras, su significado, en principio, son comunes tanto para el público como para el juez; mientras que el significado de los términos legales instrumentales es accesible solo para el juez (Ferrer y Molina, 2009).

Un buen ejemplo reciente es la palabra 'familia'; ya que después de la Constitución de 1991, la Corte Constitucional estuvo dispuesta a sostener que una mujer que haya vivido con un hombre por un determinado período de tiempo sin estar casada con él es miembro de su familia y por lo cual tiene los mismos derechos que aquellas que conviven en matrimonio. Familia, en otras palabras, se volvió a interpretar contextualmente con base a la evolución de las relaciones sociales con el pasar de los tiempos.

### 3.2 Legitimidad, leyes y efectividad

Ahora, volvamos a los aspectos prácticos y analíticos de nuestro tema. En primer lugar, entendemos 'ley' (una disposición normativa o conjunto de disposiciones en un ordenamiento jurídico) como un conjunto de una o más declaraciones normativas, cada una de las cuales tiene la forma de un hipotético-condicional. Así una de las partes especifica un patrón, modelo de comportamiento, acción o evento; otra de las partes contiene una consecuencia prevista centrada en un modelo del tipo: *deber ser*.

El trabajo del juez o aplicador de la norma es el de identificar primero las normas pertinentes, a continuación ver hasta qué punto los hechos coinciden con el imperativo hipotético condicional de la norma. Es, entonces, su tarea encontrar una coincidencia suficiente para ordenar o no la aplicación de la consecuencia especificada en la norma.

Es evidente que hay una cierta holgura, por decirlo de alguna manera, en este proceso de análisis, abstracción, adaptación y aplicación. La formulación del hipotético-condicional, dependiendo de cómo se haga en elementos verbales, es necesariamente de textura abierta y está sujeto a la interpretación y a la redefinición a la cual ya hemos hecho referencia. El proceso de adaptación es necesariamente crudo; en el proceso, la norma puede ser estirada o distorsionada para dar cabida a ciertas situaciones que no fueron contempladas por el formulador de la norma.

En este momento, operamos bajo cierto margen de apreciación; de hecho, todo el proceso está plagado de casos de discreción, cada uno de los cuales solidariamente hace menos probable la ejecución exacta de la voluntad del emisor de la norma, aunque esta fuese formulada con precisión (Ramos y Rodilla, 2006). Lo anterior, integrado a la naturaleza misma de la norma jurídica, es una explicación suficiente de ineficacia.

Esto solo es el nivel de la teoría. Cuando queremos observar las leyes en la práctica, la primera tarea que debemos realizar es definir sus términos y sobre todo el sentido de 'eficacia' en sí mismo. Un sistema jurídico es un sistema intencional existente en una sociedad, cuyas leyes componentes son hechas por aquellos que tienen una posición de poder o influencia en la sociedad (Habermas, 1998).

El propósito de las leyes es regular o dar forma a la conducta de los miembros de la sociedad, tanto mediante la prescripción de lo que está permitido o prohibido, permitiéndoles, a través de la creación de instituciones y procesos en la ley, llevar a cabo funciones de manera más eficaz.

Una prueba general de la eficacia de una ley (una disposición particular de un sistema legal) es, por tanto, ver hasta qué punto da cuenta de sus objetivos. Es decir: hasta que punto cumple con sus propósitos. Hay dos dificultades aquí. La primera es que, incluso en una sociedad con elaboración de leyes expresas (a través de la legislación o de otra manera), la ley no puede ser establecida claramente para cada caso particular por su fabricante o emisor. Es más, como la ley adquiere una historia, los que la aplican deben tener en cuenta la re-

forma de la ley y sus efectos para corresponder con su poder e influencia (McQuigg, 2013).

La mayoría de los enunciados normativos no son originados por quienes los proponen; pero al destinatario del mensaje jurídico, lo que le importa no es lo que el autor de la norma pudo haber tenido como intención, sino lo que el emisor actual tiene como intención —para nuestro caso, protección efectiva al momento del retorno en el proceso de restitución para la comunidad afrodescendiente en el Urabá—. En segundo lugar, hay leyes que son expresamente reguladas por la jurisprudencia. ¿Cómo se puede decir que las leyes, que al parecer se desarrollan a partir de las prácticas habituales de las personas que tienen un propósito, logran tal propósito con eficacia?

Este es un aspecto que ha sido generalmente descuidado en el análisis legal hasta ahora. Sin embargo sugeriría que la cuestión planteada simplemente descansa, en cierta medida, bajo un concepto erróneo. Si estudiamos nuestra sociedad vemos que las normas legales son, a pesar de su carácter, capaces en cualquier momento de ser formuladas por parte de personas que no están involucradas en situaciones en las que dichas normas son relevantes —por ejemplo: es de común conocimiento que las personas desplazadas requieren protección al momento de retornar a sus tierras restituidas, en aras de no ser amenazadas por los grupos ilegales que causaron el despojo en primera instancia—.

Asimismo, este tipo de situaciones no solo se limitan a los escenarios de conflicto o “casos problemáticos”; aunque ciertamente cuando un asunto se convierte en disputa lo más probable es que los participantes y los implicados en la resolución de la disputa tenderán a articular las normas que piensan

aplicable a su caso. Las normas pueden articularse en cualquier momento por cualquier persona. Es de la esencia de la sociedad que las personas puedan sumarse a este proceso de articulación. Esto no quiere decir que el pensar de alguien acerca de toda norma es correcto y justificado; muy por el contrario, la formulación de una norma será evaluada de acuerdo a su exactitud o aceptabilidad al interior de la sociedad.

Tales normas jurídicas, a continuación, se cristalizan por un proceso de intercambio y articulación apoyado y fortalecido por la confianza de aquellos que están obligados a cumplirla; no solo en las disputas, sino en la conducción de la vida ordinaria. Las pruebas y la reelaboración de estas normas en la acción requieren de la reevaluación de ese propósito y en qué medida se lleva adelante por la disposición normativa. Por ello se llega a la conclusión de que, incluso en las sociedades de derecho consuetudinario, toda norma jurídica tiene un propósito identificable.

Así pues, la efectividad de una ley, tal como yo lo veo, se mide por su grado de cumplimiento; en la medida en que una ley es preventiva, es decir está diseñada para desalentar la conducta inapropiada, se puede ver si ese comportamiento es, en efecto, disminuido o ausente. Por otro lado, en la medida en que una ley es curativa, es decir que opera a *posteriori* para rectificar algún defecto, injusticia o disputa, podemos ver hasta qué punto sirve para lograr estos fines.

Por último en la medida en que una ley es facilitadora, es decir proporciona reconocimiento formal, la regulación y la protección de una institución legal supone que las instalaciones son reguladas y, de hecho, están tomadas por las personas con derecho a hacerlo. El incumplimiento de un contrato estatal, por

ejemplo, indica un fallo parcial en el mecanismo de protección del estatuto de contratación estatal.

Por su parte, el cumplimiento de una ley puede ser intencional o accidental. En el primer caso, el sujeto es consciente de la norma y ajusta su comportamiento a la misma. En el segundo caso no se da cuenta y el cumplimiento es, por tanto, no intencional. Se sugiere que esto se debe (i) al gran peso y la complejidad de las leyes en un Estado moderno y (ii) a las fallas en la comunicación de esas leyes a los gobernados (Habermas, 1994).

Es bastante obvio en este último caso que el cumplimiento es más probable si el patrón de comportamiento prescrito por la ley corresponde a, o por lo menos no contradice fundamentalmente, los patrones de comportamiento preexistentes en esa sociedad. También es claro que en el primer caso, del cumplimiento deliberado, donde la aceptabilidad de una ley entra en juego, así como la conciencia de la misma, una nueva ley en consonancia con las actitudes actuales, aspiraciones y hábitos tiene mayores posibilidades de aceptación y, por tanto, de cumplimiento.

Incluso cuando una persona es consciente de una ley, no puede ser obligada per se a observarla. Esto es así, aunque la forma de la ley sea obligatoria, inclusive si las sanciones en caso de incumplimiento están presentes en la ley. Una ley no puede obligar a la acción. Todo lo que una ley puede hacer es tratar de inducir a alguien a un determinado curso de acción tal vez por medio de amenazas o recompensas. En otras palabras una ley es, a pesar de su forma imperativa, esencialmente un tipo de persuasión. La historia de las sanciones penales intensificadas en respuesta al incumplimiento de una ley obligatoria

muestra el autoengaño del legislador.

Así si las leyes no pueden obligar a la acción, entonces, tampoco se puede decir que alguien está 'obligado' por una ley. Demasiado de la discusión de la efectividad de la ley, de las razones de su cumplimiento, se ha confundido por el supuesto de que de alguna manera las leyes son 'vinculantes' para los gobernados. Sin embargo, la idea del carácter vinculante de las normas no es necesaria para un análisis de la efectividad de estas.

Las personas se ajustan a las leyes por una variedad de razones; estas razones se encuentran en el ámbito de la psicología y no en lo jurídico. La ley es persuasión; a veces nos sometemos a ella porque creemos que tenemos la obligación de hacerlo; a veces porque nos parece que no hay otra alternativa; y, a veces, porque creemos que es positivo a nuestro favor; pero en cada caso nos conformamos porque estamos persuadidos.

### **3.3 Las razones de la ineficacia de las leyes**

La primera razón se encuentra en el origen y en la transmisión, en el equipo que formula y emite una norma. Todas las formulaciones verbales y legales, así como no legales, están sujetas a los defectos de cada mensaje lingüístico. En este trabajo de grado no desarrollaremos este punto, el cual ha sido bien explorado por Glanville Williams.

Sin embargo, vale la pena señalar que no se trata solo de las limitaciones inherentes de la expresión lingüística que se interponen en el camino de la

formulación eficiente de un mensaje jurídico sino que, también es el hecho de que, en los sistemas jurídicos desarrollados el registro lingüístico y la estructura utilizada para ese tipo de mensajes es artificial y solo corresponde fragmentariamente con el idioma habitualmente empleado por las personas comunes en la comunicación.

En los sistemas de comunicaciones ordinarios tratamos de conseguir una mayor eficacia de nuestros mensajes por medio de diversos dispositivos, a través de un mejor diseño, y por medio de la retroalimentación. Los sistemas jurídicos son generalmente deficientes en cada una de estas áreas. El mensaje tiene pocas posibilidades de ser recibido y retroalimentado a través de sus destinatarios, por lo que necesita un refuerzo paralelo a partir de la educación y la comunicación. Los estatutos se adaptan mal, por lo que se necesitan decodificadores especiales (abogados) que la mayoría de los ciudadanos no tienen disponible a su lado.

Por último, los legisladores no se dan cuenta de que no es suficiente crear una ley, e incluso aunque se comunique de manera efectiva a sus gobernados, si no hay un seguimiento de su recepción y aplicación. Por ello debería ser obligatorio para toda la legislatura proporcionar, al mismo tiempo que envía su texto legislativo, cómo ha funcionado después de un intervalo establecido de tiempo y llevar a cabo una revisión. Tal como hace la Corte Constitucional con las sentencias de estados de cosas inconstitucional.

Podemos contrastar la situación en las sociedades de derecho consuetudinario donde ninguna de estas críticas es pronunciada. Ya que el lenguaje de la ley es el lenguaje que se conversa todos los días; no hay necesidad de intermediarios profesionales para decodificarlo; existe un amplio margen, cara a cara, para los

que emiten leyes de ver de inmediato cómo están trabajando y tomar medidas correctivas si no están funcionando bien.

Una segunda razón para la ineficacia de las leyes reside en el posible conflicto entre los objetivos del legislador y la naturaleza de la sociedad en la cual la ley opera. Aquí, el contraste entre la sociedad consuetudinaria y la sociedad continental es más agudo. Hay que tener en cuenta que en las sociedades de derecho consuetudinario el pueblo tiene un papel más activo en la formación de las leyes. En muchos casos las propuestas para nuevas leyes solo entran en vigor después de que han sido aceptadas por aquellos que estarán sujetos a las mismas; aunque esto no siempre es así, ya que en algunos casos el legislador generalmente trabaja dentro de los presupuestos, las prácticas y los límites de aceptación de su comunidad.

La naturaleza del proceso judicial en muchas sociedades tradicionales ha asegurado que aquellos que fueron afectados por las normas a través de sus representantes tengan la oportunidad de participar activamente en la discusión de los proyectos de ley.

Sin embargo esta afirmación no es totalmente verdadera, o totalmente cierta, en las sociedades occidentales modernas. Los llamados 'representantes' en los países con instituciones representativas son, de hecho, por lo general, no representantes de los intereses de sus electores; la élite legislativa se siente libre de hacer las leyes, de hecho para imponerlas, aunque sean conscientes de que estas leyes en determinadas ocasiones generaran resistencia popular al no conceder los deseos del público.

Frecuentemente no hay ningún mecanismo para asegurar la aceptación popular de tales leyes. Las leyes que entran en conflicto con las costumbres y aspiraciones de los gobernados deben confiar en sus propios medios integrados de eficacia.

Por otro lado, tomamos nota de los fallos en la aplicación de las leyes. Muy a menudo no hay suficiente interés por parte del ejecutivo de aplicar las normas, órdenes, instituciones o procesos incorporados en la ley, dejando de hacer lo que deberían hacer. Incluso si hay implementación de normas o procesos, por lo general, puede haber una falta de celo en su uso por parte de las autoridades públicas. Así pues, las faltas en la aplicación de la ley y en la aplicación judicial de la misma, reducen la tasa de aplicación efectiva en un porcentaje que no puede ser estimado en su totalidad.

¿Qué tan lejos y rápido puede un legislador tratar de reformar la sociedad? En los siglos 19 y 20 las ambiciones del legislador se han expandido de manera constante. El excesivo uso del derecho codificado, originalmente destinado a mejorar la forma y el rendimiento técnico del sistema legal, ahora se ha ampliado para abarcar la transformación de la sociedad y las propias relaciones sociales ya sea en general o sea en alguna área en particular, pero vital de la vida, como la familia o la igualdad racial.

Sin embargo no todo transformador social es un modernizador, sin importar el medio. Hoy en día cada vez hay más testigos de los esfuerzos de reforma, con el ánimo de restaurar lo que se cree justo —como restituir sus tierras a aquellos que las perdieron de forma violenta—.

A pesar del enorme apoyo que el proceso de restitución recibe, una fuerte maquinaria administrativa y la voluntad de hacer un nuevo comienzo a partir de la justicia transicional, el programa ha tenido serios obstáculos en especial para proteger a la población afrodescendiente que retorna al Urabá —tal como se mostro en el capítulo II con los casos ilustrativos—; los anteriores obstáculos, quizás, son insuperables; evitando la aplicación efectiva de la Ley 1448.

Cabe destacar aquí que no hemos tenido en cuenta las restituciones exitosas de títulos de propiedad sino la protección necesaria para aquel que realmente reclama la restitución de las tierras, así como para el que retorna.

Si el programa de restitución de tierras, con todas sus ventajas, tiende en gran medida al fracaso en materia de protección, ¿qué esperanza hay para las comunidades afrodescendientes que carecen de la seguridad administrativa y judicial otorgada por la ley?

Colombia se ha esforzado en su legislación para prohibir la discriminación de este tipo de comunidades. No obstante, la Ley 1448 ha tenido poco éxito en su objetivo básico. En otras palabras el fracaso de la transformación social no es una función necesariamente legislativa, también se requiere del consentimiento —como vimos en el capítulo I— de todas los actores involucrados.

No hay necesidad de multiplicar los ejemplos. Los evidenciados con los casos ilustrativos son suficientes. El mensaje es claro: las medidas de seguridad de la Ley 1448 han tenido poco éxito, las comunidades afrodescendientes no han recibido ningún tipo de ventaja. Recordemos que las leyes pueden convertirse en ineficaces, incluso si son originalmente efectivas, gracias a que no generan

un cambio en el contexto social en el que operan. Pero la principal razón para el fracaso se debe a la resistencia causada por la inaceptabilidad de la ley; derivada principalmente de la falta de un consenso apropiado.

Hay dos argumentos principales en favor de un enfoque de consentimiento para la elaboración de las leyes que aspiran a modificar el contexto social: el primero es pragmático, ya que esta es la mejor manera de conseguir leyes eficaces debido a que las personas las van a cumplir gracias a su participación en la elaboración; el otro es moralista, el cual en principio es un error, ya que no se pueden imponer las leyes sobre las personas en contra de su voluntad, si al mismo tiempo se suscribe bajo una tesis de organización política democrática.

En conclusión, las leyes como la Ley 1448 deberían basarse en el principio del consentimiento y de participación para su eficacia; al mismo tiempo que poseen las sanciones más eficaces para su incumplimiento. Ahora, la tarea del Estado es la de traducir estos principios y percepciones en su propio enfoque para la elaboración, ejecución y aplicación de leyes.

## **9. CONCLUSIONES**

Esta investigación ha demostrado que la Ley de 1448 es inefectiva sobre la base de la obligación de seguridad y protección del Estado a la población afrodescendiente que retorna al Urabá. Asimismo, la obligación del Estado de cumplir con los instrumentos internacionales de derechos humanos no se ha abordado plenamente en la ley.

Por otro lado, se ha demostrado que la indivisibilidad de los derechos, la participación, la restitución de tierras y la protección, aún están lejos del disfrute por parte de las comunidades afrocolombianas.

El marco teórico prestó apoyo a los análisis basados en los elementos clave tales como legitimidad y legalidad, para comprender la dimensión teórica del

problema y los análisis sobre la ineffectividad de las medidas de protección de la Ley 1448. En virtud de las categorías elegidas, los resultados mostraron que la lección más importante con respecto a la indivisibilidad de los derechos es que los mecanismos judiciales no son suficientes sin el consentimiento de todos los involucrados en aras de garantizar el disfrute de los derechos humanos.

Por tal motivo, la voluntad política del Estado debe ser transformada en políticas coherentes con perspectiva de derechos.

En cuanto a la participación de las víctimas, se demuestra que la falta de acceso a los beneficios y protección del Estado crea una dinámica de marginación hacia los afrocolombianos. Así, la forma de incorporar su participación no ha sido fluida y efectiva. Las respuestas del Estado ante este problema son escasas, por no decir nulas, a pesar de la legislación internacional y nacional sobre el tema.

Las consecuencias son la falta de confianza en las instituciones públicas, las leyes, las políticas y los planes de desarrollo para los grupos más vulnerables. El proceso de restitución de tierras en Urabá demuestra que sin la participación legítima y activa de la comunidad los esfuerzos realizados por el Estado son limitados.

De hecho, la participación debe ser priorizada para comenzar a superar la marginación y la exclusión; evitando a la vez la repetición de las violaciones de derechos humanos. Por tal razón, la centralidad de las víctimas en el proceso contribuye a la integración social. Así pues, la participación de las víctimas en la implementación de la Ley 1448, es un paso adelante para la inclusión de sus

prioridades como un grupo colectivo garantizando su dignidad y seguridad en el proceso de restitución.

Con referencia al proceso en sí mismo, las medidas de protección tienen que complementar la restitución de tierras. No solo los derechos de propiedad son suficientes para garantizar el logro del goce de los derechos. Las condiciones especiales de los grupos étnicos deben ser abordadas, desde una perspectiva de identidad, centrándose en el presente y en las condiciones futuras de la tierra y de la comunidad para preservar la existencia del grupo.

Con el fin de poner en práctica la restitución de tierras, la prevención de nuevos desplazamientos es fundamental. Sin embargo, si las medidas de seguridad de la Ley 1448 no son efectivas, no se proporciona una estructura de prevención para el evitar el desplazamiento. Como se puede advertir, el elemento más cercano para evitar el desplazamiento es la noción de no repetición.

Por otra parte, la rendición de cuentas de los organismos estatales ante las comunidades afrocolombianas es un aspecto central bajo un enfoque de derechos humanos. De esta manera un individuo se integra en un contexto más amplio de análisis, con el objetivo de hacer frente a los obstáculos que se encuentran por fuera del marco legislativo. Sin embargo, la Ley 1448 refleja la falta de responsabilidad del Estado por violación a los derechos humanos.

Las respuestas del Estado colombiano han demostrado que la prioridad se centra en la planificación y distribución institucional de los derechos, pero no en la puesta en práctica para superar el estado de cosas inconstitucional de las comunidades afrodescendientes desplazadas; como resultado, se presenta de

nuevo la exclusión y la falta de tierras restituidas para las comunidades de Urabá. Por tanto, la efectivización de las medidas de seguridad debe ser abordada con urgencia.

Asimismo, el análisis propuesto expuso los problemas estructurales que han afectado la ejecución de los procesos de restitución en los últimos años. Estos problemas se pueden clasificar en dos tipos: los problemas relacionados con el conflicto armado interno y los problemas relacionados con la exclusión social. En el primer grupo están las confrontaciones violentas, los intereses privados económicos y la apropiación de tierras. Estos están profundamente relacionados con la falta de la reforma agraria en Colombia y la falta de consecuencias para las alianzas de empresas privadas con los grupos ilegales. En este sentido, la responsabilidad del Estado es evidente; pero al mismo tiempo problemática. Las relaciones construidas a través de la violencia, la corrupción y la debilidad de las instituciones públicas, son difíciles de abordar sin una transformación del sistema político, económico y social.

Dentro del tipo de exclusión social, los problemas están relacionados con las condiciones del desplazamiento. Antes del desplazamiento las comunidades afrodescendientes de Urabá eran socialmente excluidas.

No obstante, después de la promulgación de la Ley 1448, la falta de una respuesta efectiva no ha solucionado los problemas. Por ello la inclusión de las víctimas en los mecanismos de consulta, los sistemas de seguridad y los planes de protección, son cruciales para empezar a cumplir eficazmente con las intenciones del legislador y garantizar así de forma efectiva los derechos de la población vulnerable.

Por último, las siguientes recomendaciones buscan contribuir con la implementación efectiva de la Ley 1448. Veamos.

1. La Ley 1448 tiene que hacer frente a la prevención del nuevo desplazamiento. Por tanto, las medidas de seguridad deben tener como objetivo aliviar las condiciones de los retornantes y la aplicación de políticas públicas junto a acciones afirmativas.
2. La identificación y el castigo de los actores políticos y económicos que se han beneficiado de la desposesión deben complementar el proceso de restitución de tierras. Sin olvidar los principios de verdad, justicia y reparación.
3. La participación de la comunidad debe ser generada en un entorno seguro.
4. Los sistemas de seguridad deben ser construidos con las comunidades con el fin de responder a las necesidades y condiciones específicas de cada caso específico de restitución.
5. El proceso debe involucrar más políticas públicas, programas y planes relacionados con la seguridad, la generación de ingresos, el género, el origen étnico, la cultura, entre otros, con el fin de adjudicar de forma efectiva los derechos humanos.

6. Tan solo a través de la integración de las políticas públicas dirigidas a corregir las violaciones de los derechos de las víctimas y la protección de los derechos humanos la Ley 1448 puede implementarse de manera efectiva en las comunidades afrodescendientes de Urabá. De lo contrario la Ley 1448 podría llegar a ser un hito, más que una realidad.

## 10. REFERENCIAS BIBLIOGRÁFICAS

Arendt, H. (2006). *Entre el pasado y el futuro. Ocho ejercicios sobre la reflexión política*. Barcelona, España: Ediciones Península.

Aron, S. (1990). *Democracia y totalitarismo*. Madrid, España: Editorial Crítica.

ABColumbia. (2012). *Devolviendo la tierra a las víctimas de Colombia*. Bogotá, Colombia: ABColumbia. Recuperado de

[http://www.abcolombia.org.uk/downloads/D7Z\\_ReturningLandReportSPANISH.pdf](http://www.abcolombia.org.uk/downloads/D7Z_ReturningLandReportSPANISH.pdf).

ABColombia. (2012). *El panorama actual de Colombia: ley de víctimas y restitución de tierras Ley 1448*. Bogotá, Colombia: ABColombia. Recuperado de [http://www.abcolombia.org.uk/downloads/Colombia the Current Panorama Spanish.pdf](http://www.abcolombia.org.uk/downloads/Colombia_the_Current_Panorama_Spanish.pdf).

Amnistía Internacional. (2012). *Colombia: la Ley de víctimas y restitución de tierras. Análisis de Amnistía Internacional*. Bogotá, Colombia: Amnistía Internacional. Recuperado de <file:///C:/Users/Administrador/Downloads/amr230182012es.pdf>.

Bello, M. (2006). *Investigación y desplazamiento forzado*. Bogotá, Colombia: REDIF.

Casal, J. (Coord.) (2008). *Tendencias actuales del derecho constitucional*. Bogotá, Colombia: Universidad del Rosario.

Castilejo, A. y Reyes, F. (Eds.) (2013). *Violencia, memoria y sociedad: debates y agendas en la Colombia actual*. Bogotá, Colombia: Universidad Santo Tomás.

Carazo, P. (2001). *El método de estudio de caso. Estrategia metodológica de la*

*investigación científica*. Barranquilla, Colombia: Universidad del Norte.

CODHES. (2010). *Desplazamiento creciente y crisis humanitaria invisibilizada*. Bogotá, Colombia: CODHES. Recuperado de [http://www.acnur.org/t3/uploads/media/CODHES\\_Informa\\_79\\_Desplazamiento\\_creciente\\_y\\_crisis\\_humanitaria\\_invisibilizada\\_Marzo\\_2012.pdf?view=1](http://www.acnur.org/t3/uploads/media/CODHES_Informa_79_Desplazamiento_creciente_y_crisis_humanitaria_invisibilizada_Marzo_2012.pdf?view=1).

Correa, A. (2009). *Desplazamiento interno forzado*. Barranquilla, Colombia: Ediciones UNINORTE.

Correa, A. (2014). *Desplazamiento forzado intraurbano y soluciones duraderas*. Bogotá, Colombia: CODHES.

Durkheim, É. (1984). *La división del trabajo social*. Buenos Aires, Argentina: Akal.

Dworkin, R. (2003). *Virtud soberana: la teoría y práctica de la igualdad*. Barcelona, España: Editorial Paidós.

Ferrer, E. y Molina, C. (2009). *El juez constitucional en siglo XXI*. Ciudad de México, México: UNAM.

Fundación Social. (2013). *Guía para la construcción de garantías de no*

*repetición en Colombia*. Bogotá, Colombia: Fundación Social, Banco de la República. Recuperado de <file:///C:/Users/Administrador/Downloads/gua%20garantas%20no%20repeticin.pdf>.

Gómez, L. (2013). *Ley de víctimas y restitución de tierras*. Bogotá, Colombia: Universidad de la Sabana.

Habermas, J. (1994). *Teoría de la acción comunicativa: complementos y estudios previos*. Madrid, España: Ediciones Cátedra.

Habermas, J. (1998). *Facticidad y validez: sobre el derecho y el Estado democrático de derecho en términos de teoría del discurso*. Madrid, España: Editorial Trotta.

Hubner, J.I. (1994). *Los derechos humanos: historia, fundamento, efectividad*. Santiago de Chile, Chile: Editorial Jurídica de Chile.

Human Rights Watch. (2013). *El riesgo de volver a casa. Violencia y amenazas contra desplazados que reclaman restitución de sus tierras en Colombia*. Bogotá, Colombia: Human Rights Watch. Recuperado de <http://www.hrw.org/sites/default/files/reports/colombia0913spwebwcover.pdf>.

Ibáñez, A. (2008). *El desplazamiento forzoso en Colombia: un camino sin*

- retorno hacia la pobreza*. Bogotá, Colombia: Universidad de los Andes.
- Luhmann, N. (2002). *El derecho de la sociedad*. Bogotá, Colombia: Universidad Iberoamericana.
- Martínez, D. (2000). *Fundamentos para una introducción del derecho*. Medellín, Colombia: Universidad de Antioquia.
- McQuigg, R. (2013). *International Human Rights Law and Domestic Violence: The Effectiveness of International Human Rights Law*. London, England: Routledge.
- Nino, C.S. (1985). *La validez del derecho*. Buenos Aires, Argentina: Editorial Astrea.
- Ocampo, S. (Coord.) (2008). *Desplazados, víctimas en permanente transición*. Medellín, Colombia: Universidad San Buenaventura.
- Parsons, T. (1999). *El sistema social*. Madrid, España: Editorial Alianza.
- PNUD. (2011). *Colombia rural. Razones para la esperanza. Informe nacional de desarrollo humano*. Bogotá, Colombia: PNUD.

Ramos J.A. y Rodilla, M.A. (2006). *El positivismo jurídico a examen*. Salamanca, España: Universidad de Salamanca.

Raz, J. (2009). *The Authority of Law: Essays on Law and Morality*. New York, USA: Oxford University Press.

Sampieri, R., Fernández-Collado, C. y Baptista, P. (2006). *Metodología de la investigación*. Ciudad de México, México: McGraw Hill.

Walzer, M. (1992). *Obligaciones: ensayos sobre desobediencia, guerra y ciudadanía*. Barcelona, España: Ediciones Paidós.

Weber, M. (1996). *Economía y sociedad: esbozo de sociología comprensiva*. Ciudad de México, México: Fondo de Cultura Económica.

Yin, R. (1994). *Investigación del estudio de caso, diseño y método*. Ciudad de México, México: McGraw Hill.

### **Leyes y jurisprudencia**

Congreso de la República. (2011). *Ley 1448*. Bogotá, Colombia: Diario Oficial 48096 de junio 10 de 2011.

Corte Constitucional. Auto 383 de 2010. Magistrado Ponente: Luis Ernesto

Vargas. Recuperado de  
<http://www.corteconstitucional.gov.co/RELATORIA/Autos/2010/A383-10.htm>.

Corte Constitucional. Sentencia C-715 de 2012. Magistrado Ponente: Luis Ernesto Vargas. Recuperado de  
<http://www.corteconstitucional.gov.co/RELATORIA/2012/C-715-12.htm>.

Corte Constitucional. Sentencia C-280 de 2013. Magistrado Ponente: Nilson Pinilla. Recuperado de  
<http://www.corteconstitucional.gov.co/RELATORIA/2013/C-280-13.htm>.

Corte Constitucional. Sentencia C-099 de 2013. Magistrado Ponente: María Victoria Calle. Recuperado de  
<http://www.corteconstitucional.gov.co/RELATORIA/2013/C-099-13.htm>.

Corte Constitucional. Sentencia SU-254 de 2013. Magistrado Ponente: Luis Ernesto Vargas. Recuperado de  
<http://www.corteconstitucional.gov.co/RELATORIA/2013/SU254-13.htm>.

Corte Constitucional. Sentencia C-795 de 2014. Magistrado Ponente: Jorge Iván Palacio. Recuperado de  
<http://www.corteconstitucional.gov.co/RELATORIA/2014/C-795-14.htm>.