

LOS JUECES Y LA PROPIEDAD RURAL:

EL ES LABÓN PERDIDO DE LA POLÍTICA PÚBLICA SOBRE LA TIERRA



MARZO 2020 - NO. 1
ISSN: 2590- 9347 (EN LÍNEA)
BOGOTÁ

FOTO: MILTON VALENCIA HERRERA



OBSERVATORIO DE RESTITUCIÓN
Y REGULACIÓN DE DERECHOS
DE PROPIEDAD AGRARIA



Universidad del Rosario

Observatorio de Restitución y Regulación de Derechos de Propiedad Agraria

Francisco Gutiérrez Sanín
Director

Rocío del Pilar Peña Huertas
Coordinadora Académica

Reporte Semestral Observatorio de Restitución y Regulación de Derechos de Propiedad Agraria

ISSN: 2590- 9347 (En línea)

Proyecto: Los jueces y la propiedad rural. El eslabón perdido de la política pública sobre la tierra

Convocatoria: Fondos Concursables 2018 - Modalidad Big Grants - Universidad del Rosario.

Código: IVFJG003

Autores:

Luisa Fernanda Uribe Larrota
Milton Valencia Herrera
Yira López Castro
Bryan Triana Ancinez
Alfonso Lozano Valcárcel
Rocío del Pilar Peña Huertas

Agradecimientos:

Al Consejo Superior de la Judicatura, los jueces, los funcionarios, la Universidad del Rosario y todas/os aquellas/os que han contribuido a hacer posible esta investigación.

A todas/os las/os del equipo del Observatorio, en especial Mónica Rodríguez Ibargüen, María Camila Jiménez Nicholls y Natalia Abril Bonilla, con quienes hemos construido y debatido mucho sobre esta metodología. También a María Teresa Gutiérrez quien nos motivó a escribir sobre la metodología, a María Mónica Parada Hernández por leer y hacer correcciones del texto y a Carolina Crosby Jiménez por la edición del texto, corrección de estilo y diseño del reporte.

A Andres Borrero y Paola Chaya por su ayuda para establecer contacto con los jueces de Norte de Santander



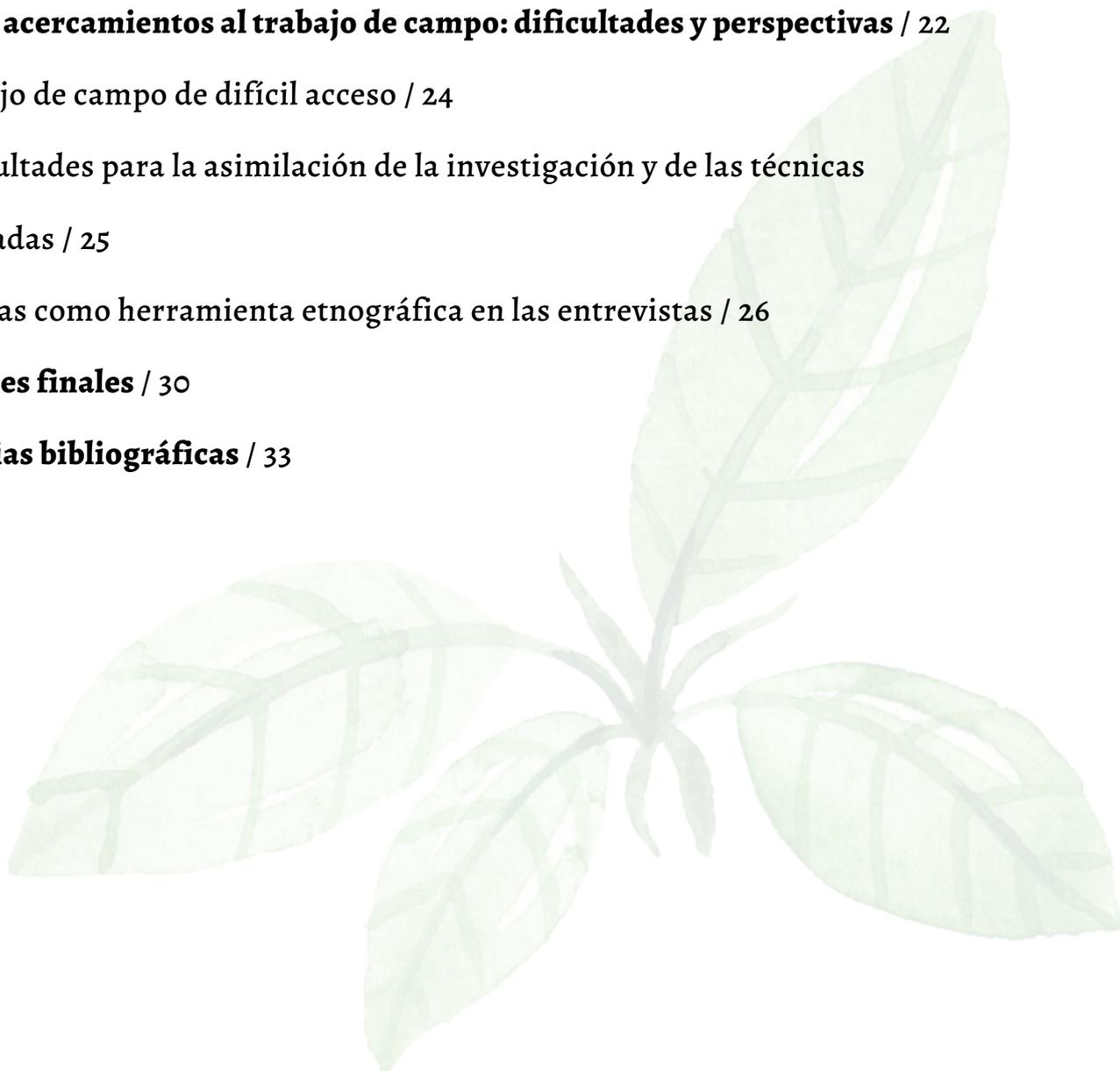
Universidad del Rosario



OBSERVATORIO DE RESTITUCIÓN
Y REGULACIÓN DE DERECHOS
DE PROPIEDAD AGRARIA

TABLA DE CONTENIDO

- 1. Introducción / 1**
- 2. El papel de los jueces en las políticas públicas sobre la tierra / 3**
 - 2.1 Las nociones sobre políticas públicas / 4
 - 2.2 Los jueces como actores en las políticas públicas / 6
- 3. El campo de la metodología socio-jurídica y nuestra apuesta metodológica:
una aproximación / 11**
- 4. Primeros acercamientos al trabajo de campo: dificultades y perspectivas / 22**
 - 4.1 Trabajo de campo de difícil acceso / 24
 - 4.2 Dificultades para la asimilación de la investigación y de las técnicas
utilizadas / 25
 - 4.3 Viñetas como herramienta etnográfica en las entrevistas / 26
- 5. Reflexiones finales / 30**
- 6. Referencias bibliográficas / 33**



1. INTRODUCCIÓN

FOTO: LUISA FERNANDA URIBE LARROTA

En este reporte presentamos la propuesta metodológica y los primeros hallazgos del proyecto de investigación *los jueces y la propiedad rural: el eslabón perdido de la política pública sobre la tierra**, que tiene por objetivo evidenciar el rol que desempeñan los jueces civiles y de restitución de tierras en la implementación de políticas públicas que definen asuntos centrales sobre la propiedad rural en Colombia. La investigación propone identificar cuál es la incidencia de los jueces en las decisiones públicas sobre el modelo de acceso a la tenencia de la tierra, los instrumentos de protección de la

propiedad rural y los supuestos en los que opera la restitución y formalización de los derechos sobre los inmuebles rurales. Afirmamos que existe una relación entre los jueces que resuelven los conflictos por la propiedad rural y el diseño y la implementación de las políticas públicas sobre la tierra y que analizar esta relación es particularmente relevante para encontrar alternativas que permitan repensar los fallidos diseños institucionales concebidos para atender los conflictos sobre la tierra.

Para este reporte partimos de una distinción entre las técnicas de investigación, la metodología y el método. Las **técnicas** son los instrumentos de producción de información, tales como la entrevista o el análisis normativo. Entendemos la **metodología** como la discusión sobre la manera en que se articulan varias técnicas de investigación y cómo se utilizará esta particular mezcla de técnicas para responder a la pregunta de investigación. Por último, el **método** es una discusión detallada de los presupuestos y las convicciones teóricas, conceptuales y éticas del/de la investigador/a (Restrepo, 2015). Nuestro objetivo general con el proyecto que introducimos en este reporte es realizar un aporte al campo de los estudios socio-jurídicos en tanto método, a partir de la experiencia de investigación sobre el rol de los jueces dentro de los dos diseños institucionales más recientes para la asignación de derechos de propiedad (restitución de tierras y formalización de la propiedad) y cómo su labor contribuye o restringe el óptimo desarrollo de los programas agrarios.

Así, el diseño metodológico se acerca a los jueces como actores que podrían tener la capacidad de participar en los procesos de construcción y puesta en funcionamiento de las decisiones públicas sobre el modelo de acceso y protección a la tenencia de la tierra. Para explicar esta aproximación el reporte consta de cuatro partes: **Primero**, un contexto en el que se explican las dificultades teóricas del rol de los jueces en las políticas públicas sobre las tierras. **Segundo**, una aproximación al campo de los estudios socio-jurídicos y una descripción de nuestra apuesta metodológica. **Tercero**, un acercamiento a los primeros hallazgos en campo en términos de resultados parciales, retos y perspectivas metodológicas y **cuarto**, algunas reflexiones teóricas y metodológicas sobre esos primeros acercamientos y las siguientes actividades del proyecto en curso.

2. EL PAPEL DE LOS JUECES EN LAS POLÍTICAS PÚBLICAS SOBRE LA TIERRA

FOTO: MILTON VALENCIA HERRERA

Antes de presentar los avances de nuestras tareas de investigación, debemos hacer algunas precisiones. En primer lugar, dentro de las discusiones sobre las funciones de los jueces nuestra investigación se aleja de algunos debates que se concentran en clasificar a los jueces según su forma de interpretar las reglas procesales. Existen diferentes posturas acerca de qué reglas debe contener el proceso y qué facultades debe tener el juez dentro de los procesos (Peyrano, 2010), sin embargo, esta investigación **no se enfoca en cómo consideran los jueces que deberían regularse los procesos que manejan, sino en qué papel cumplen dentro de la política pública** y qué aproximaciones toman hacia los procesos que manejan.

Las tareas de investigación adelantadas nos han permitido evidenciar al menos dos asuntos iniciales en los que las aproximaciones de los jueces difieren: **i)** el concepto de políticas públicas y **ii)** el alcance de las funciones de los jueces frente al diseño institucional y las decisiones públicas sobre la tierra.

2.1 LAS NOCIONES SOBRE POLÍTICAS PÚBLICAS

Las diversas aproximaciones de los jueces al concepto “políticas públicas” podrían obedecer a que esta expresión “no pertenece a ninguna categoría jurídica particular” (Cano, 2014, p. 438) y a que la misma definición de política pública es problemática. Frente a los múltiples acercamientos al concepto, pueden identificarse al menos las siguientes características (Roth, 2003):

1. La identificación de situaciones en las cuales se pretende intervenir, bien sea porque se trata de eventos considerados como problemáticos, o bien porque existen intereses políticos que exigen que así se haga
2. La definición de objetivos que guiarán la intervención en las situaciones previamente identificadas
3. La creación y el diseño de programas, acciones o medidas que tengan como propósito la consecución de los objetivos trazados con anterioridad
4. Todo ello, contando con la participación del Estado, bien sea directa o indirectamente.

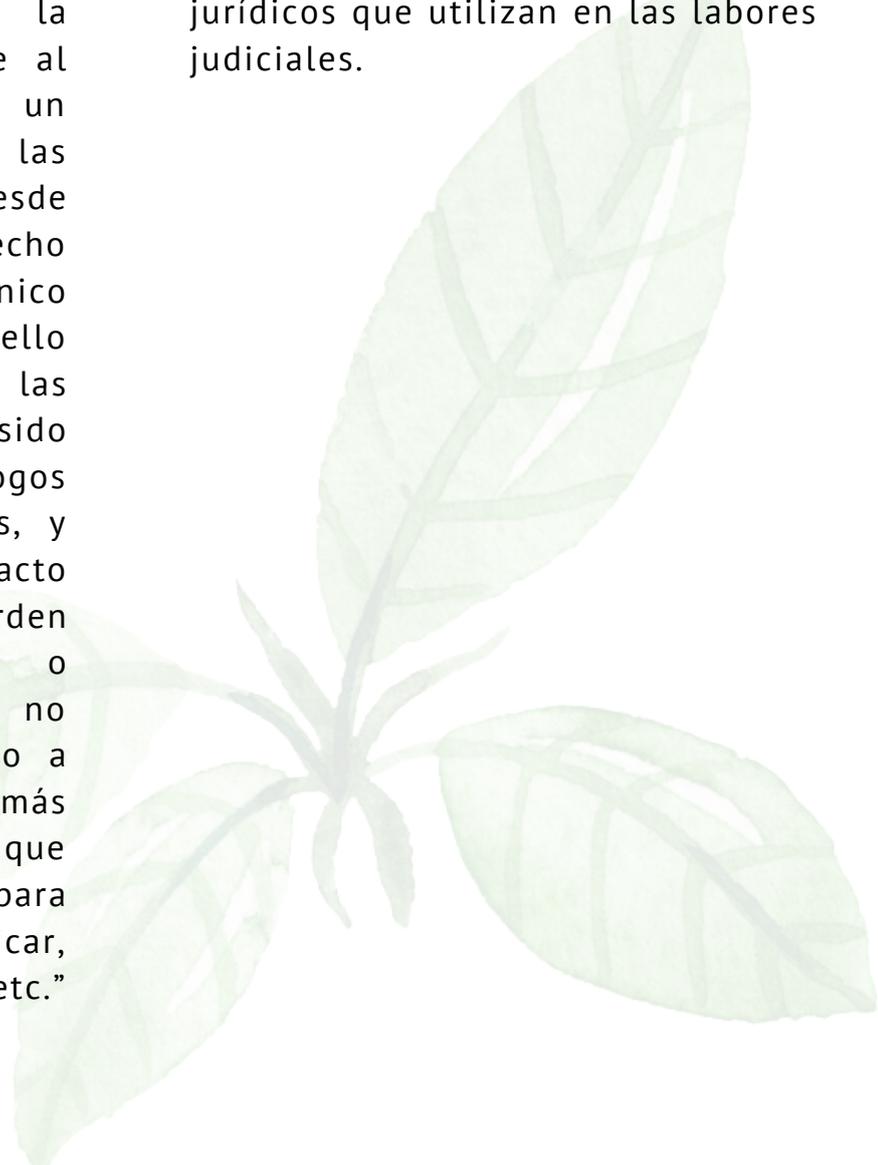
De tales características podemos afirmar que las políticas públicas

implican “complejos procesos” que suceden en largos periodos (Pallarés, 1998, p. 143) en los cuales se integran “decisiones, acciones, inacciones, acuerdos e instrumentos” (Velásquez Gavilanes, 2009, p. 156) para definir asuntos públicos que, en el marco del proyecto de investigación, son las formas de acceder a los tipos de tenencia de la tierra, los instrumentos de protección para quienes han logrado acceder a un inmueble y los supuestos en los que opera la restitución y la formalización.

Las decisiones y acciones se materializan en actos formales que tienen diversos niveles de obligatoriedad (Knoepfel, Larrue, Subirats y Varonne, 2008, p. 36). Sobre este punto, uno de los hallazgos preliminares que encontramos en desarrollo de la investigación, es que los actos formales a los que los jueces suelen referirse como políticas públicas son las normas y las sentencias de las altas cortes. Esta forma de acercarse a las políticas públicas puede obedecer a que los jueces están familiarizados con los instrumentos jurídicos y

encuentran en ellos no solo las fuentes para resolver los conflictos sobre la tierra, sino la expresión de decisiones públicas. El vínculo entre los instrumentos jurídicos y las políticas públicas ha sido explicado por algunos señalando que el derecho “preside el desarrollo de la política pública” (T-499 de 1995) y por otros, indicando que es la política pública la que preside al derecho, el cual es apenas un instrumento que formaliza las decisiones de política pública. Desde esta última perspectiva, el derecho no es más que un recurso técnico para la acción del Estado y ello explica por qué el análisis de las políticas públicas ha sido usualmente un asunto de politólogos y economistas: “Leyes, decretos, y órdenes no significan ipso facto políticas, existen políticas de orden distributivo, redistributivo o constitutivo que se apoyan o no sobre textos legales. El recurso a textos con valor jurídico no es más que una de las técnicas de que dispone la autoridad pública para actuar: puede gravar, edificar, hablar, subvencionar, negociar, etc.” (Mény y Thoening, 1992, p. 100).

Al margen de los debates sobre el lugar de los instrumentos jurídicos frente a las decisiones de política pública, las tareas que hemos adelantado en la fase inicial de la investigación muestran que los jueces civiles y de restitución de tierras se acercan a las políticas públicas desde los instrumentos jurídicos que utilizan en las labores judiciales.



2.2 LOS JUECES COMO ACTORES EN LAS POLÍTICAS PÚBLICAS

Las nociones de políticas públicas resaltan la diversidad de los agentes públicos y privados que participan en la configuración de las políticas. Así, se explica que las decisiones son “tomadas por diferentes actores, públicos y a veces no públicos - cuyos recursos, nexos institucionales e intereses varían- a fin de resolver de manera puntual un problema políticamente definido como colectivo” (Knoepfel, Larrue, Subirats & Varonne, 2008, p. 36). Dentro de los variados agentes que intervienen en la construcción de las políticas, nuestra investigación se concentra en los jueces como actores con importancia en el diseño y ejecución de las decisiones públicas.

Existe dentro de la literatura la idea de que **el ámbito de acción del poder judicial empezó a extenderse desde el final de la segunda guerra mundial** (Ferrajoli, 1999; Couso, 2004; Hoque, 2011; Lin 2016; Aroney & Saunders, 2017). Ferrajoli (1999) explica la transformación en el papel que tienen los jueces dentro del ordenamiento jurídico a partir de dos cambios estructurales en el sistema jurídico y político. Por una parte, el paso de un *Estado*

Social de Derecho en el que opera la supremacía de la ley (principio de legalidad) a un *Estado Constitucional de Derecho* tras la segunda guerra mundial. En este último, se cuestiona el poder de las mayorías como base de un sistema político de calidad y se crean las constituciones rígidas a las que deben someterse todos los poderes incluyendo al legislador. En este escenario, los jueces acaban por convertirse en garantes de que las leyes expedidas por los poderes legislativo y las normas emitidas por el ejecutivo, se adhieran a las normas constitucionales. Además, la ampliación de las funciones del Estado, debida al aumento de su intervención en la economía y a las nuevas prestaciones a su cargo para garantizar los derechos sociales, ha asignado una nueva labor a los jueces: que deben asegurarse de que la función pública se desarrolle conforme a la ley.

Del mismo modo, Couso (2004) identificó una **transformación política** en la democracia que habría afectado el rol de los jueces en el Estado. De acuerdo con el

autor, a principios de la década de los noventa se empezó a cuestionar el concepto minimalista de democracia según el cual esta existe si los dirigentes son elegidos mediante elecciones populares. El desarrollo de estos procesos democráticos no garantiza que los dirigentes electos gobiernen de acuerdo con la constitución y que mantengan un respeto por los derechos individuales. De ahí que se haya pensado en el control judicial como un mecanismo para someter la política a la constitución, garantizar así la efectividad de esta última y por este medio consolidar un régimen democrático. Aún así, el autor advierte que la judicialización de la política en democracias no consolidadas crea el riesgo de que los gobernantes capturen el poder político de las cortes asignando a la judicatura personas de su confianza.

A esta transformación se le ha llamado **“judicialización de la política”** aludiendo a la creciente importancia que han adquirido las cortes de justicia en el campo político; algunos conflictos y asuntos que antes eran resorte del legislativo o del ejecutivo han pasado a ser resueltos por estas cortes (Couso, 2004; Berizonce, 2010; Koroutakis,

2014; Feoli, 2016). La intervención del poder judicial en política pública también ha sido tratada en la literatura con otros nombres como **“activismo judicial”** (Leishman, 2006; Hoque, 2011; Koroutakis, 2014) o **“judicial policymaking”** (Ringquist y Emmert, 1999; Heupel, 2012; Koroutakis, 2014). Kmiec (2004) identificó que el activismo judicial, por un lado, es un concepto que reúne distintas definiciones tales como: la acción de los jueces de dejar sin eficacia actos de dudosa constitucionalidad adoptados por los otros poderes (legislativo o ejecutivo), la acción de los jueces de desconocer el precedente judicial o la acción que realizan los jueces cuando crean normas en lugar de limitarse a interpretarlas. Sin embargo, el activismo judicial también fue definido en el Black’s Law Dictionary (Black & Garner, 2006) específicamente como una **“filosofía de toma de decisiones judiciales en virtud de la cual los jueces permiten que sus visiones de política pública, junto con otros factores, guíen sus decisiones”** (traducción libre). Por otro lado, el término **“judicial policymaking”** ha sido utilizado de manera similar para denominar las situaciones en que los jueces deciden casos con

base en sus preferencias de política pública (Tarr, 2013). Todas estas definiciones tienen en común que nombran algún tipo de agencia por parte de los jueces o las altas cortes al resolver los casos que se les presentan.

Esta agencia por parte de los jueces ha sido cuestionada por Waldron (2018) ya que considera que permitir a los jueces señalar la dirección que debe tomarse en materia de política pública genera roces indeseables con el ámbito democrático. De esta forma, reconoce que los jueces deben frenar los abusos de las otras ramas del gobierno, pero considera que los jueces deben quedarse al margen de la definición de qué políticas públicas se van a adelantar (Waldron, 2018, p. 144). Así, los jueces deben abstenerse de concebir su labor en términos programáticos y deben limitarse a la aplicación de los programas señalados por otras ramas del poder (Waldron, 2018, p. 142-144).

A esto se suma Berizonce (2010) quien señala que la actividad judicial en este escenario tendría que limitarse a asegurar un “mínimo existencial” de los derechos sin que

el juez invada las atribuciones de los otros poderes. Por su parte, Posner y Vermeule (2009) aseguran que es el ejecutivo el instrumento ideal de las políticas públicas porque es el que cuenta con la experticia y un mayor acceso a la información, en cambio, las cortes tendrían un papel “reactivo y marginal” en esta materia comparadas con la presidencia. Con esto podemos identificar una postura que considera que los jueces deben aislarse de la parte definitoria de la política pública y que su papel no debe ir más allá de la solución de controversias sobre la consonancia de las políticas con normas superiores.

De acuerdo con Tarr (2013) **resulta inevitable para los jueces participar en temas de política pública debido a que sus decisiones, así se limiten a aplicar las decisiones gubernamentales o se aparten de estas, siempre tienen un efecto sobre las políticas.** Otros autores han encontrado que la causa de la expansión del ámbito de acción de los jueces se debe sobre todo a las deficiencias del ejecutivo y el legislativo en el cumplimiento de sus funciones. A su vez Berizonce (2010) sostiene esta posición y

añade que el hecho de que el Estado haya entrado a garantizar derechos económicos, sociales y culturales, aunado a la creciente participación de diversos grupos interesados en los resultados de la gestión pública, son factores que **hacen necesaria la participación de los jueces en las políticas públicas, sobre todo de los altos tribunales y los jueces constitucionales, sin excluir a los jueces ordinarios.**

En Colombia, Landau y López Murcia (2009) llamaron la atención sobre la influencia que tienen las instituciones políticas en el rol de los jueces dentro del derecho constitucional. Estos autores afirmaron que el contexto de instituciones y partidos políticos débiles que impide que el Congreso inicie y monitoree la implementación de políticas públicas, ha llevado a la Corte Constitucional a asumir estas funciones en varias ocasiones. Henao (2013), desde su perspectiva como ex-magistrado de la Corte Constitucional, sigue este hilo y señala que ante el déficit de implementación, los jueces constitucionales están legitimados a actuar como gestores de política pública para materializar derechos fundamentales y proteger la

Constitución.

Existe una diversidad de contextos en los que se ha abordado esta cuestión. Dentro del marco de la justicia transicional, Quinche Ramírez y Peña Huertas (2014) exploraron el rol de los jueces colombianos en la materialización a nivel nacional de las reglas y estándares de derechos de las víctimas fijados por la Corte Interamericana de Derechos Humanos. También ha hecho un análisis de **“la participación de los jueces en la construcción de democracia y ciudadanía”** y, más específicamente, **su aporte para la construcción de una política pública de igualdad e inclusión de poblaciones LGBT en Colombia** (Peña Huertas & Parada Hernández, 2014; Peña Huertas & Parada Hernández, 2016; Quinche Ramírez, 2016). En estos trabajos se demostró el impulso que dieron las órdenes de los jueces a la inclusión de poblaciones LGBT y cómo sus decisiones resultaron cruciales para este fin ante el silencio del Congreso.

Otro de los contextos en los que se ha estudiado el papel de los jueces es el de la política pública de restitución de tierras creada por

medio de la Ley 1448 de 2011 (Quinche Ramírez et al, 2015; Peña Huertas et al, 2015; Peña Huertas, 2018). En estos trabajos se ha logrado establecer para el caso de una política específica como la restitución, que los jueces se desempeñen como jueces constitucionales y por esto tienen la potestad especial y el deber de adoptar todas las decisiones necesarias para garantizar la reparación de las víctimas. Desde enfoques distintos, unos a partir de las altas cortes y otros enfocados en una política en especial, estos estudios sostienen la necesidad de que los jueces procuren siempre la efectividad de los derechos fundamentales.

Tanto en Colombia como en otras partes del mundo (Lin, 2016; Brezovar, 2017; Aroney & Saunders, 2017), se ha abordado el estudio del rol de los jueces en la política pública predominantemente desde el punto de vista de las altas cortes. Esto deja de lado los jueces de menor jerarquía, quienes son los encargados de tramitar la vasta mayoría de los casos. Adicionalmente, se ha excluido del análisis a los jueces ordinarios quienes están llamados a tramitar conflictos entorno a la propiedad.

Por último, este fenómeno se ha abordado concibiendo el papel de los jueces exclusivamente como **reactivo** frente a las deficiencias de implementación o los vacíos dejados por los poderes ejecutivo y legislativo del Estado. Estos vacíos generan la necesidad de analizar si en el contexto de los jueces de menor jerarquía se genera este tipo de reacciones ante deficiencias en torno a las políticas públicas.

Por estos motivos, estudiar el rol de los jueces en una política específica como lo es la asignación de derechos de propiedad, permitirá resolver algunos interrogantes pendientes. La influencia de estos funcionarios en el desarrollo de los programas agrarios, salvo el caso de la restitución de tierras, son cuestiones que aún no se han explorado a fondo. Con este proyecto y a través del trabajo interdisciplinario del derecho, la ciencia política, la sociología, la antropología y el periodismo, se pretende construir y consolidar un proyecto que **aporte a la reflexión sobre las políticas públicas de restitución de activos agrarios y el rol de los jueces en su diseño e implementación.**

3. EL CAMPO DE LA METODOLOGÍA SOCIO-JURÍDICA Y NUESTRA APUESTA METODOLÓGICA: UNA APROXIMACIÓN

FOTO: CAROLINA CROSBY JIMÉNEZ

La apuesta metodológica del proyecto parte de una reflexión sobre el método, en términos de su articulación teórica y los alcances de la investigación: sus herramientas, el rol de los investigadores y el trabajo interdisciplinario. Por esto, nos acercamos a la metodología socio-jurídica, que empezó a consolidarse en Estados Unidos e Inglaterra como un campo de estudio a finales de la década de los setenta. En esa época, la Asociación definió dicho campo por su comprensión del derecho como una institución con una relación de doble vía: genera efectos en lo social y está permeada por la influencia de factores sociales, económicos y políticos.

Sin embargo, a pesar del amplio desarrollo que ha tenido en los últimos años, los análisis críticos de sus alcances y de los elementos que la constituyen son pocos (Fitzpatrick, 1995). Por ello, es importante una reflexión de los métodos utilizados en el proyecto, entendidos no como simples técnicas para la recolección de información, sino como parte de una perspectiva teórica particular a la hora de abordar la práctica judicial.

Uno de los principales problemas de los estudios sociojurídicos es su caracterización disciplinar desde el método. Los debates sobre este punto, que a primera vista son

teóricos, son importantes por dos razones. En primer lugar, el método garantiza un control de calidad. Este control de calidad refleja los compromisos epistémicos que sustentan el ejercicio de una disciplina. En segundo lugar, gracias al método las personas que están iniciando sus estudios en una disciplina interiorizan sus valores y compromisos epistémicos.

Por lo anterior, un punto de partida para establecer los métodos de una disciplina es la forma en que se imparte su educación. En el caso del derecho, el método normativo (rule-based approach) se caracteriza por un entrenamiento en el manejo de las normas para **(i)** comprender el funcionamiento del sistema jurídico como un todo coherente y articulado-perspectiva teórica- y **(ii)** analizar situaciones de hecho con el objetivo de establecer los derechos y deberes de los involucrados - perspectiva práctica-. Este entrenamiento transmite a los estudiantes la idea de que el derecho es un sistema autopoietico cerrado, que se comprende a través de la exégesis y la doctrina (argumento de autoridad).

En contraste, la sociología es una disciplina que en sus corrientes contemporáneas es menos normativa, pretende analizar más que determinar el deber ser de lo que subyace a los fenómenos sociales. Otras ciencias sociales, como la antropología, también van encaminadas en esta dirección. Son prácticas de conocimiento que pretenden comprender los fenómenos sociales desde la perspectiva de sus miembros (actores, agentes, sujetos sociales). La idea central de este enfoque es lograr una buena descripción amplia y clara sobre los puntos de vista de los actores y ojalá sin prejuicios o desde una perspectiva etnocéntrica.

En ciencias sociales esa descripción nunca será objetiva, no es “la verdad” sobre la vida de las personas. Es más bien una interpretación hecha por el/la investigador/a que se inscribe en marcos de interpretación dentro de los cuales los sujetos le dan sentido y clasifican sus acciones y comportamientos. “Adoptar un enfoque etnográfico consiste en elaborar una representación

coherente de lo que piensan y dicen “los nativos”, de modo que esa descripción no es ni el mundo de “los nativos”, ni el modo en que ellos lo ven, sino una conclusión interpretativa que elabora el investigador” (Guber, 2011, p. 18).

En la sociología, a diferencia del derecho, la cuestión del método se formula explícitamente para tratar de responder a la pregunta de cómo se puede obtener conocimiento sobre el mundo social. En ese sentido, la literatura propone tres aproximaciones generales para entender cómo los compromisos epistémicos inciden en el método a aplicar:

Primero, la idea positivista, inspirada en las ciencias naturales, que busca establecer causas de fenómenos sociales a través del uso de datos. **Segundo**, la idea hermenéutica, que surge como respuesta al positivismo. Afirma que las acciones humanas requieren una explicación diferente a los fenómenos naturales, por tanto, trata de comprender el sentido que tiene las prácticas sociales para los sujetos que están inmersos en ellas. Esto implica adoptar un

acercamiento cualitativo al objeto de estudio.

Y **tercero**, la teoría crítica (critical realism) que, al igual que el positivismo, busca producir una explicación científica de la sociedad para corregir las distorsiones promovidas por los grupos económicos dominantes. Sin embargo, se aparta del postulado positivista que cree en la investigación como herramienta para producir descubrimientos neutrales y objetivos. En esta corriente, es válido acudir a métodos cuantitativos o cualitativos para revelar las distorsiones.

Por lo anterior, cada disciplina cuenta con formas diferentes de aproximarse a lo social: el derecho, a través de casos particulares y una práctica formal, y las ciencias sociales, que buscan formar una imagen general de la sociedad, con aproximaciones diferentes según los compromisos epistemológicos. Ahora bien, la adopción de métodos de la sociología en el estudio del derecho debe realizarse con cuidado. Por un lado, si adoptamos métodos, pero no se cuestionan los fundamentos del derecho y sus valores (disciplinary blindness) se

pierde la reflexividad propia de la sociología. Por el otro lado, los sociólogos deben preguntarse si pueden salir de su rol (climb out of its skin) y experimentar el derecho desde adentro. Todo esto apunta a una conclusión fundamental: **no es posible separar la teoría del método**. Esta afirmación implica que es necesario hacer explícita la metodología del proyecto y qué es lo que podemos conocer con su aplicación. En otras palabras, la pregunta que nos planteamos es **¿qué aporta la metodología socio-jurídica en la comprensión del objeto de estudio?**

La investigación sociológica es decisiva para hacer visibles las prácticas y procesos que crean los contextos de toma de decisiones. Pero, ¿acaso la toma de decisiones judiciales y su contexto no están regulados en los códigos de procedimiento? Esta pregunta refleja la comprensión tradicional del método normativo (rule-based approach). Las prácticas reales que dotan de validez a los fallos judiciales van más allá del modelo kelseniano (Kelsen, 2009). Bruno Latour (2010), en su estudio etnográfico sobre el Consejo de

Estado francés, muestra cómo los argumentos jurídicos (moyen) se validan a partir de prácticas que dan vida a los enunciados normativos del procedimiento. Esas condiciones para el éxito o fracaso de los argumentos jurídicos conforman un *régimen de verdad* que, en principio, pasa desapercibido al momento de leer la sentencia judicial, producto de la conjunción entre prácticas de validación y normas procesales.

Este *régimen de verdad* tiene que ver con las concepciones, los conceptos o incluso los paradigmas implícitos que operan tácitamente en la producción de lo que vale como verdad dentro/para un campo dado (Foucault [1970] (1992), p. 38). Esto nos permite pensar críticamente en paradigmas, presupuestos legales y teóricos, juicios de valor tácitos y concepciones naturalizadas frente a cosas como la función del estado, el papel de los jueces o la política agraria.

Por lo anterior, enfocarse en las prácticas legales (practise-based features) tiene el potencial de descubrir los límites institucionales

de la práctica jurídica, asunto que los estudios tradicionales en derecho no pueden lograr por su comprensión del quehacer judicial como la aplicación de un silogismo. Esto es importante para escapar a la objeción de que la sociología únicamente estudia los impactos del derecho en la sociedad y no la “esencia” del derecho.

Teniendo en cuenta los aportes en el campo de la metodología socio-jurídica, para el diseño metodológico del proyecto nos hemos centrado en el debate sobre el papel de los jueces en los sistemas políticos nominalmente democráticos. En este debate se plantean preguntas como: ¿cuáles son los límites de la rama judicial actualmente?, ¿se mantiene la división clásica de los poderes públicos?, ¿cómo se relaciona la actividad judicial con la democracia?, ¿qué entendemos por democracia?, ¿cuál es el papel de los jueces con relación a las políticas públicas? Y, aunque en el proyecto no pretendemos ofrecer una respuesta individual y concreta a cada una de las preguntas planteadas, buscamos desarrollar

cada uno de sus contenidos, pues se trata de cuestionamientos interconectados que no son separables.

En el marco de los interrogantes enunciados resulta fundamental la autopercepción del juez sobre su labor, específicamente su postura frente a las políticas públicas (que son tareas del ejecutivo y del legislador en la tradicional de la división de poderes) y su concepción de la democracia. Proponemos como hipótesis que la comprensión de su papel como juez orienta las prácticas y crea el *horizonte de interpretación* en que se toman las decisiones. Un primer acercamiento a esta cuestión es la del diseño procesal.

En la literatura encontramos dos posturas claramente diferenciadas frente a dicho diseño. Por un lado, (i) el **procesalismo*** defiende que el juez debe ceñirse a la ley y ser imparcial, tratar a las partes siempre como iguales y evitar a toda costa que su actividad otorgue cualquier tipo de ventaja a alguna de las partes. Por el otro, (ii) el **garantismo** le otorga al juez un papel más

*ALGUNOS DE SUS DEFENSORES LO DENOMINAN “GARANTISMO”. SIN EMBARGO, PARA EVITAR CONFUSIONES CON LAS POSTURAS DE AUTORES COMO LUIGI FERRAJOLI (1999), HEMOS DECIDIDO DENOMINARLO PROCESALISMO POR SU ÉNFASIS SOBRE LAS FORMAS PROCESALES COMO GARANTÍA DEL DERECHO AL DEBIDO PROCESO.

activo dentro del proceso buscando que su decisión sea justa. El juez tendría la potestad de contemplar las circunstancias del caso y tomar acciones que garanticen la igualdad material (más allá de la formal) entre las partes. Sin embargo, en la revisión de literatura (Hernández Villarreal, 2010; Peyrano 2010) evidenciamos que estas cuestiones se centran en puntos de diseño normativo (rule-based approach), como la posibilidad de decretar pruebas de oficio o las competencias de los jueces con respecto a la administración pública, pero no permiten identificar esas prácticas legales (practise-based features) que le dan vida a la actividad judicial misma.

En este sentido, es necesario plantear un instrumento que permita hacer explícita esa comprensión, que está mediada por los textos que rigen las labores los funcionarios judiciales; textos que a su vez se reconfiguran con su activación concreta en una especie de círculo de la comprensión hermenéutico (Gadamer, 1993). Para Gadamer la

comprensión no es el resultado de un proceso, sino el punto de partida de las acciones significativas de los sujetos. Dicha pre-comprensión, en el caso de los jueces, está constituida en parte por sus compromisos políticos, que orientan el proceso de interpretación de los elementos del espacio en que se lleva a cabo la acción. Las normas escritas hacen parte de esos elementos y establecen pautas de cómo realizar acciones, pero requieren una labor interpretativa que está mediada por la pre-comprensión. El resultado de esta labor interpretativa implica un reajuste en las pautas previas sobre el significado de ciertas acciones, por lo que se llega a una nueva comprensión y se cierra así el círculo.

La **etnografía institucional** (EI) es un enfoque etnográfico desarrollado en un primer momento por la socióloga feminista canadiense Dorothy Smith (2006). Se diferencia del análisis institucional o del mapeo de instituciones porque propone reconocer las articulaciones entre la vida cotidiana y las formas más estructuradas de organización

social. Esto lo hace a través de un análisis cercano de los roles y trabajos de los actores al interior de las instituciones. También, se diferencia de otros enfoques etnográficos tradicionales porque usa los textos como material etnográfico y parte de ahí para proponer un análisis de lo social que examina las prácticas materiales de sujetos conectados a través de su trabajo y desempeño en múltiples espacios institucionales.

La EI se preocupa por interacciones que se dan en diversos niveles: personal, familiar, laboral. etc., y se ha usado, sobre todo, en estudios con enfoque de género para comprender las desigualdades estructurales entre hombres y mujeres en el sector de la salud o en el contexto educativo. Es una metodología que permite mantener la distinción entre experiencias individuales e instituciones al tiempo que analiza sus relaciones, hace explícitas las maneras en las que el orden institucional crea las condiciones de experiencia de los sujetos. Se diferencia de un enfoque etnográfico tradicional porque siempre incluye en el análisis las experiencias personales articuladas a un entramado institucional que

pretende problematizar.

Teniendo en cuenta estas características de la EI proponemos que, en primera medida, es necesario hacer una caracterización del contexto institucional. Así como cuando vamos a un municipio y describimos sus características básicas, actores y conflictos es importante hacer lo mismo para lo institucional. Eso incluye un mapeo de actores (jueces, otros funcionarios, usuarios, etc.) de espacios “privilegiados” de interacción entre funcionarios y de funcionarios con “usuarios” y de los textos a los que tenemos (o no) acceso. La propuesta etnográfica que hemos desarrollado no está centrada exclusivamente en la observación, sino que está acompañada por entrevistas, matrices de análisis de la información y revisión de documentos relevantes para el desarrollo del trabajo de los jueces.

Esta metodología tiene dos objetivos principales: por un lado, apunta a producir mapeos de las tramas del poder en los complejos institucionales que dan forma a las experiencias de las personas con el fin de comprender sus márgenes de

maniobra y decisión: cuáles son los marcos de acción, los límites y las posibilidades de trastocar los órdenes institucionales. Por otro lado, trata de construir conocimientos y métodos para “descubrir” las instituciones y las relaciones de poder de la sociedad occidental contemporánea, explorando los procesos que tienen un poder “generalizador” sobre los escenarios locales/particulares. Esto significa comprender cómo determinadas prácticas y discursos son normalizados como parte de los entramados institucionales que legitiman unas u otras relaciones de poder.

El diseño metodológico que construimos para este proyecto presta especial atención a los procesos de institucionalización, es decir, a los mecanismos a través de los cuales las experiencias singulares se traducen en versiones asimilables y estandarizables para el funcionamiento de una institución (burocracias, roles de funcionario/usuario de políticas públicas, marcos normativos, etc). La EI entiende a las instituciones como formas de organización del poder que están constituidas por textos y trabajos específicos que

permiten su estandarización y/o normalización por parte de todos los agentes sociales (y en la vida de dichos agentes). Son el punto de partida para el análisis que propone Smith (2006) porque permiten explorar cómo lo global se produce en configuraciones locales.

Dentro de esta propuesta existen dos nociones centrales que, junto con las entrevistas y el análisis de las mismas nos permitirán comprender en profundidad el rol de los jueces en la política pública. La primera es la de **texto**. Según Yáñez (2016), una de las premisas fundamentales de la etnografía institucional es que las relaciones de dominación son mediadas textualmente. Al entender el lenguaje como acción, se revela la capacidad de los textos de coordinar “las diversidades de las subjetividades de las personas, sus conciencias” (Smith, 2006, p. 65).

En la etnografía institucional, los textos son entendidos como una asociación de palabras o imágenes con cierta forma material definida que tiene un carácter relativamente fijo replicable, “porque es ese aspecto de los textos -que y pueden ser almacenados, transferidos,

copiados, producidos en masa y distribuidos ampliamente, permitiendo ser activados por los usuarios en diferentes momentos y lugares- lo que les permite cumplir un papel de estandarización y mediación” (De Vault & McCoy, 2002, p. 197). Este poder de los textos, habilitado por las tecnologías de impresión, dio lugar históricamente a una organización de relaciones sociales independiente de lo local, del tiempo, el lugar y las personas (Smith, 2005, p. 166).

La constancia del texto es esencial para el funcionamiento de las organizaciones y las instituciones, ya que permite estandarizar prácticas y significados a través del tiempo y de las ubicaciones territoriales. Así se garantiza, para los/as agentes institucionales que leen el texto, la estandarización de un vocabulario, una estructura sujeto-objeto, entidades, sujetos y sus interrelaciones, etc. (Smith, 2005, p. 110). Los textos son incorporados en el análisis etnográfico por el rol que cumplen dentro de las acciones de los individuos al interior de las instituciones y por ser herramientas esenciales para situar a dichos individuos dentro de las mismas, cabe

aclarar que el proceso de estandarización no es excluyente de cierto margen de maniobra y/o prácticas e interpretaciones diferenciadas de los textos, son herramientas esenciales para entender el funcionamiento institucional también en ese sentido.

Para Yáñez (2016), además, la importancia de los textos radica en conocer cómo se dan y cómo operan las relaciones de poder a través de los textos. Esta metodología incluye una pregunta por el poder en términos de cómo los textos establecen la capacidad de acción (agency), las capacidades “especificadas textualmente” de controlar y movilizar el trabajo de otras personas (Smith, 2005, p. 183).

La segunda noción central es la del **trabajo y/o activación de los textos**. Los textos institucionales implican procesos de diseño esencialmente políticos; es decir, que tienen que ver con las formas en que el poder emerge y se distribuye en los regímenes institucionales (Smith, 2005, p. 120). Los marcos, los conceptos, las categorías y las tecnologías que estructuran la selección y la organización de la información sobre las personas al

interior de las instituciones son centrales en la subordinación de las subjetividades y las experiencias individuales a las prioridades institucionales. Esto, en términos de la herramienta de EI implica centrarse no en la vida y/ o experiencias de las personas con las que se trabaja sino en los aspectos de las instituciones que son relevantes para dichas experiencias. Smith utiliza como ejemplo su análisis sobre madres solteras en un contexto educativo que requiere de diversas actividades extracurriculares por parte de los padres. Allí, las madres solteras eran vistas como insuficientes dado que no tenían los mismos niveles de independencia económica que aquellas con esposos trabajadores.

El trabajo de primera línea (el que realizan cotidianamente administrativos/as, secretarios/as, trabajadores/as sociales, recepcionistas, médicos/as, enfermeros/as, docentes, auxiliares de fiscalías, etc.) de convertir los mundos experienciales de las personas en las realidades textuales de las instituciones se articula con textos regulatorios –leyes, reglas administrativas, sistemas de rendición de cuentas y

responsabilidades, políticas, etc.– que enmarcan y autorizan la capacidad institucional para actuar (Smith, 2005, p. 187).

Ahora bien, en el panorama nacional recientemente se publicó una investigación (Jaramillo & Buchely, 2019) sobre etnografías en espacios judiciales. El texto presenta una discusión sobre cinco enfoques teóricos que dan sustento a esta práctica. Dos perspectivas resaltan para el diseño de este proyecto: (i) los estudios sobre las brechas entre el derecho de los libros y el derecho de la realidad. Estos trabajos, recogidos en la categoría de *derecho y sociedad*, apuntan a evidenciar cómo es comprendida la ley por los burócratas. Dado que la comprensión es un proceso interno, esta se hace manifiesta a través de las prácticas que adoptan al aplicar las leyes. Por ello, la EI es una herramienta fundamental para hacer explícitas las interpretaciones y usos que dan los funcionarios a las leyes, lo que las pone en acción en el mundo (ii) los estudios sobre las prácticas, que retoman elementos propuestos por Clifford Geertz. Aquí se trata de comprender las creencias y

percepciones de quienes participan en el entramado judicial o administrativo frente a su quehacer.

Diferente a los estudios sobre *derecho y sociedad*, que se han centrado en la comprensión de las leyes, aquí el punto central son las creencias sobre el papel de la rama judicial y las prerrogativas de los jueces. Geertz (como se cita en Jaramillo y Buchely, 2019) lo denomina *sensibilidad legal*, que abarca las situaciones sobre las que se puede decidir (**justiciabilidad**) con el fin de aplicar normas para resolverlas. Así, las creencias del juez pueden llevarlo a tomar decisiones que contradicen las reglas oficiales, pero son eficaces. Esto es particularmente relevante en los *critical legal studies* (Kennedy, 2008) que, influenciados por la sociología, proponen reflexiones sobre problemas puntuales en vez de intentar dar cuenta del derecho o de su funcionamiento.

Esta apuesta se inscribe en lo que Geertz denomina desentrañar las estructuras de significación y en determinar su campo social y su alcance. Esto es conocido como una

descripción densa porque parte de entender las culturas como tramas designificado que el investigador intentará develar. Con lo que se enfrenta el investigador es con una multiplicidad de estructuras conceptuales complejas que son extrañas, irregulares, no explícitas que debe captar y explicar luego.

Sobre este campo existen pocos estudios y la EI es el instrumento ideal para complementar los hallazgos realizados hasta el momento.

La idea general de esta propuesta etnográfica es, entonces, **pensar en espacios concretos de interacción** (cuáles son y por qué) y **en los jueces como individuos que hacen parte de un entramado institucional que vamos a describir no sólo en función de los textos, sino también como un espacio en el que ellos asumen su rol de funcionarios y consolidan prácticas y discursos particulares en torno a la regulación de los derechos de propiedad.**

4. PRIMEROS ACERCAMIENTOS AL TRABAJO DE CAMPO: DIFICULTADES Y PERSPECTIVAS

Teniendo en cuenta los debates sobre el campo de los estudios socio-jurídicos y la caracterización de la Etnografía Institucional como una herramienta clave para entender el rol de los jueces en la política pública agraria, en esta sección exponemos los primeros acercamientos al campo haciendo referencia a actores, espacios e instrumentos metodológicos de los que hemos hecho uso. Así, este apartado, si bien está articulado a las reflexiones previas sobre el método, se centra en la descripción de las técnicas de investigación y algunas reflexiones sobre su implementación en el trabajo de campo.

En la etapa inicial del proyecto realizamos un proceso de acercamiento con actores relacionados con las políticas públicas de formalización de la

propiedad y restitución de tierras, el cual se desarrolló en 7 municipios de 4 departamentos (Tabla 1). El objeto de esta fase fue preparar el trabajo de campo que se realizará en las etapas posteriores del proyecto, como la elaboración y prueba de los instrumentos que serán utilizados en la investigación

Estas actividades fueron desarrolladas con jueces, usuarios, funcionarios y tomadores de decisión que han tenido relación con las políticas objeto de análisis. Es importante precisar que en el trabajo realizado se tuvieron en cuenta actores distintos a los jueces porque queríamos conocer la percepción e interacción de las personas que diseñaron las políticas y de quienes las recibieron, sobre los jueces que intervinieron en estas.

Tabla 1. Municipios en los que se inició el trabajo de campo

Departamento	Municipio
Cundinamarca	Bogotá D. C..
Cundinamarca	Chocontá
Cundinamarca	Villapinzón
Meta	Fuente de Oro
Meta	Villavicencio
Nariño	Pasto
Norte de Santander	Cúcuta

Fuente: Elaboración propia

De este proceso, presentamos las siguientes consideraciones metodológicas sobre los retos de implementar un enfoque socio-jurídico y etnográfico en el trabajo con jueces civiles y de restitución:

4.1 TRABAJO DE CAMPO DE DIFÍCIL ACCESO

El trabajo de campo ha tenido algunas dificultades en el acceso a los espacios judiciales para los fines de esta investigación, pese a que en algunas ocasiones se ha realizado el proceso de acercamiento con el Consejo Superior de la Judicatura (CSJ).

Inicialmente, como estrategia de acceso, se presentó el proyecto a distintas instancias del CSJ con el objeto de obtener los datos de contacto de los jueces y compartir con esta institución los objetivos y metodología del mismo, debido a que es el órgano administrativo de la rama judicial. Esto nos permitió iniciar el trabajo con algunos despachos judiciales, pero no de la manera esperada por la baja participación de los jueces de restitución y la demora en iniciar trabajo con los magistrados de esta especialidad.

El proceso adelantado con el CSJ nos permitió asistir a encuentros de la especialidad de restitución, dónde se socializó la propuesta, lo que nos ha facilitado interactuar con algunos jueces de restitución a nivel nacional. Sin embargo, hasta el momento, solamente se han realizado entrevistas con jueces de

circuito, pues no se ha podido iniciar el trabajo de campo con magistrados de las salas de esta especialidad por distintas razones ajenas a la investigación. Además, la cantidad de los jueces de circuito con los que se ha establecido contacto es poca: solo 10 de los 40 jueces de esta especialidad han aceptado programar una entrevista inicial con nosotros. En relación con los jueces civiles, solamente se ha podido entablar relación con tres de ellos: dos por la colaboración del CSJ y uno a través de otros medios.

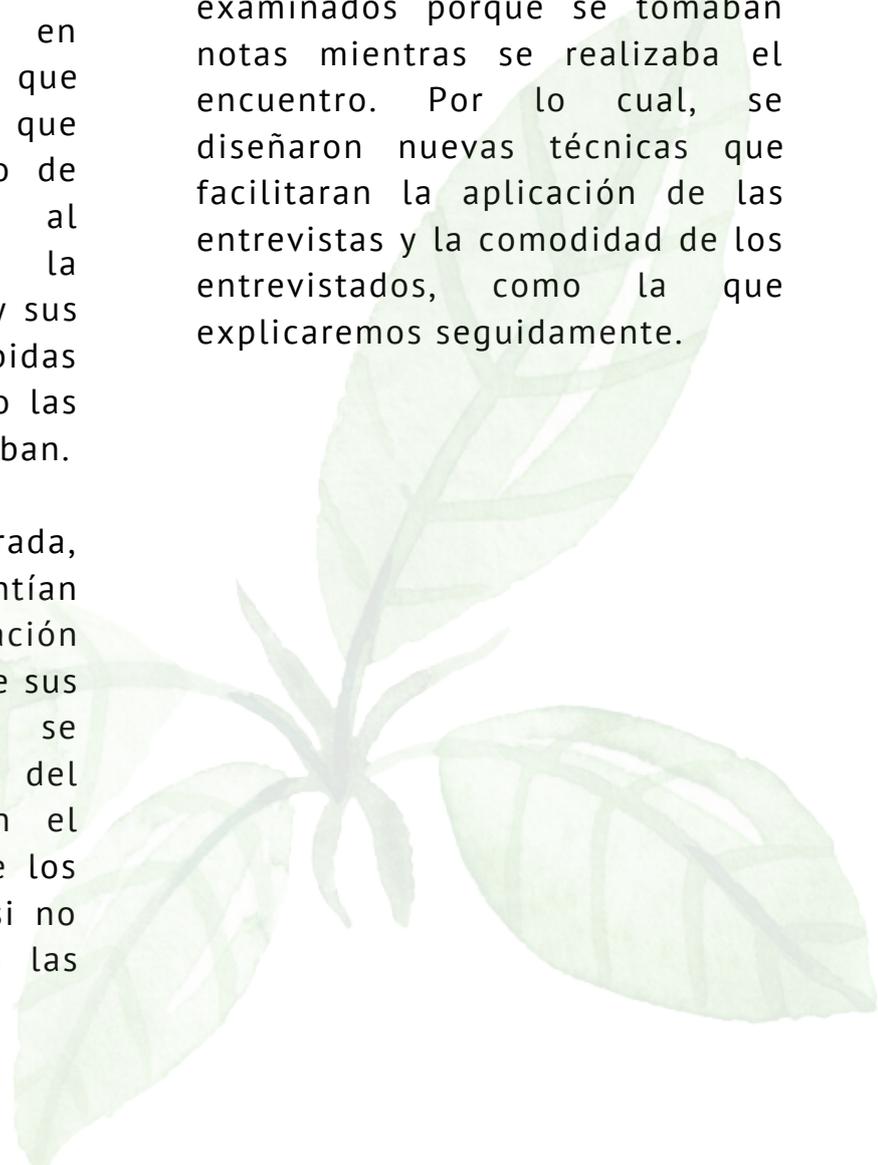
De esta manera, la poca participación de los jueces en esta investigación y la ausencia de magistrados, a pesar de haber contado en cierto grado con el apoyo del CSJ, nos ha llevado a pensar que los espacios judiciales son un campo de difícil acceso para realizar investigaciones académicas, lo que aumenta la dificultad de realizar la metodología propuesta.

4.2 DIFICULTADES PARA LA ASIMILACIÓN DE LA INVESTIGACIÓN Y DE LAS TÉCNICAS UTILIZADAS

En los primeros acercamientos, cuando se presentaba el proyecto o se aplicaban los instrumentos de investigación al CSJ o a los jueces, percibimos en varias ocasiones que no logramos explicar la utilidad de las herramientas metodológicas propuestas o su finalidad. Especialmente, esto sucedió en algunos escenarios en los que explicamos la EI como técnica que sería utilizada en el desarrollo de este proyecto. Sin embargo, al avanzar la etapa inicial, la asimilación de la investigación y sus técnicas fueron mejor recibidas debido a que fuimos resolviendo las dudas y temores que nos expresaban.

Igualmente, de manera reiterada, apreciamos que los jueces sentían que la entrevista era una evaluación de conocimiento o desempeño de sus funciones, a pesar de que se explicaba la finalidad y objeto del instrumento. Fue cotidiano en el trabajo de campo encontrar que los jueces no se sentían cómodos si no contaban en la entrevista con las normas en las que sustentan sus

actuaciones o datos específicos con los cuales responder a las preguntas. También recurrían a los funcionarios del despacho para consultar sobre alguna de nuestras preguntas o manifestaron haberse sentido examinados porque se tomaban notas mientras se realizaba el encuentro. Por lo cual, se diseñaron nuevas técnicas que facilitarían la aplicación de las entrevistas y la comodidad de los entrevistados, como la que explicaremos seguidamente.



4.3 VIÑETAS COMO HERRAMIENTA ETNOGRÁFICA EN LAS ENTREVISTAS

Las dificultades enunciadas sobre la asimilación de los instrumentos utilizados en esta investigación, nos llevaron a la creación de “viñetas” como mecanismo para facilitar la aplicación de las entrevistas semiestructuradas, lograr mayor amplitud en las respuestas y generar mayor comodidad en los entrevistados, buscando alejarlos de la percepción de evaluación. Este mecanismo consiste en preguntas formuladas como pequeños casos sobre temas que generan mayor controversia o mayor interés para la investigación y que, preguntando de manera directa, no fue fácil obtener una respuesta por los entrevistados antes de su uso. Esta herramienta fue retomada del trabajo de la socióloga Ann Swidler en su libro *Talk of Love. How culture matters* (2001). En el texto la autora hace uso de las viñetas para tratar de identificar cómo un grupo de estadounidenses piensan y hablan sobre el amor con el fin de explorar preguntas más amplias sobre la cultura norteamericana y sus significados.

En la parte inicial de la investigación, fueron diseñadas 10 “viñetas” relacionadas con cuatro temas que hemos priorizado dentro de la investigación: sensibilidad jurídica de los jueces, asociación de los jueces con las categorías

activismo-procesalismo, identificación de los jueces entre las jurisdicciones civil y constitucional y relación de los jueces con las políticas públicas. En el desarrollo de las entrevistas no se utilizaron las 10 viñetas en ninguna ocasión, solamente se usaron aquellas que fueron necesarias para suplir algunos vacíos en las respuestas de los entrevistados o profundizar en alguno de los temas, lo cual dependía de cada entrevista en concreto.

Como se puede ver en la Tabla 2, al analizar las respuestas de dos entrevistas realizadas a jueces de restitución, una sin “viñetas” y otra con “viñetas”, se encontró que efectivamente hay mayor profundidad y precisión en las respuestas de los temas de mayor importancia para la investigación cuando son utilizados estos instrumentos. Sin embargo, precisamos que esta conclusión aún no la podemos extender a las entrevistas con los jueces de formalización porque aún no hemos podido realizar esta misma comparación debido a que solamente se han utilizado las “viñetas” en una entrevista y la entrevistada no pudo responder a las preguntas planteadas.

Tabla 2. Comparación de las respuestas entre dos entrevistas a jueces de restitución (una con “viñetas” y otras sin “viñetas”)

Categoría	Juez 1 sin viñeta	Juez 2 con viñeta
Sensibilidad jurídica	<p>Ninguna de las respuestas nos permitió identificar la percepción del juez en esta categoría.</p>	<p>Se apreció que el juez entrevistado tiene mayor sensibilidad jurídica que otros jueces porque nos respondió que normalmente decide sobre la titulación de los bienes baldíos que son solicitados en restitución y no espera que la ANT lo resuelva posteriormente al proceso, resolviendo plenamente la relación del bien a restituir.</p>
Activismo-formalismo	<p>Manifestó que el juez de restitución debe ser más flexible que otros jueces, pero no es tan claro como lo manifiesta en su ejercicio como juez.</p>	<p>Manifestó que el juez de restitución debe ser más flexible que otros jueces, lo cual se manifiesta en que en algunas ocasiones admite demanda sin algunos requisitos legales porque prevé que en algunos procesos específicos ciertos requisitos no son importantes o no son efectivos para lo que se quiere probar. En otras ocasiones, manifestó que realiza llamadas a la URT para que anexe los requisitos legales faltantes si considera son necesarios en el proceso y así evita inadmitir o desgastes adicionales a la URT.</p>

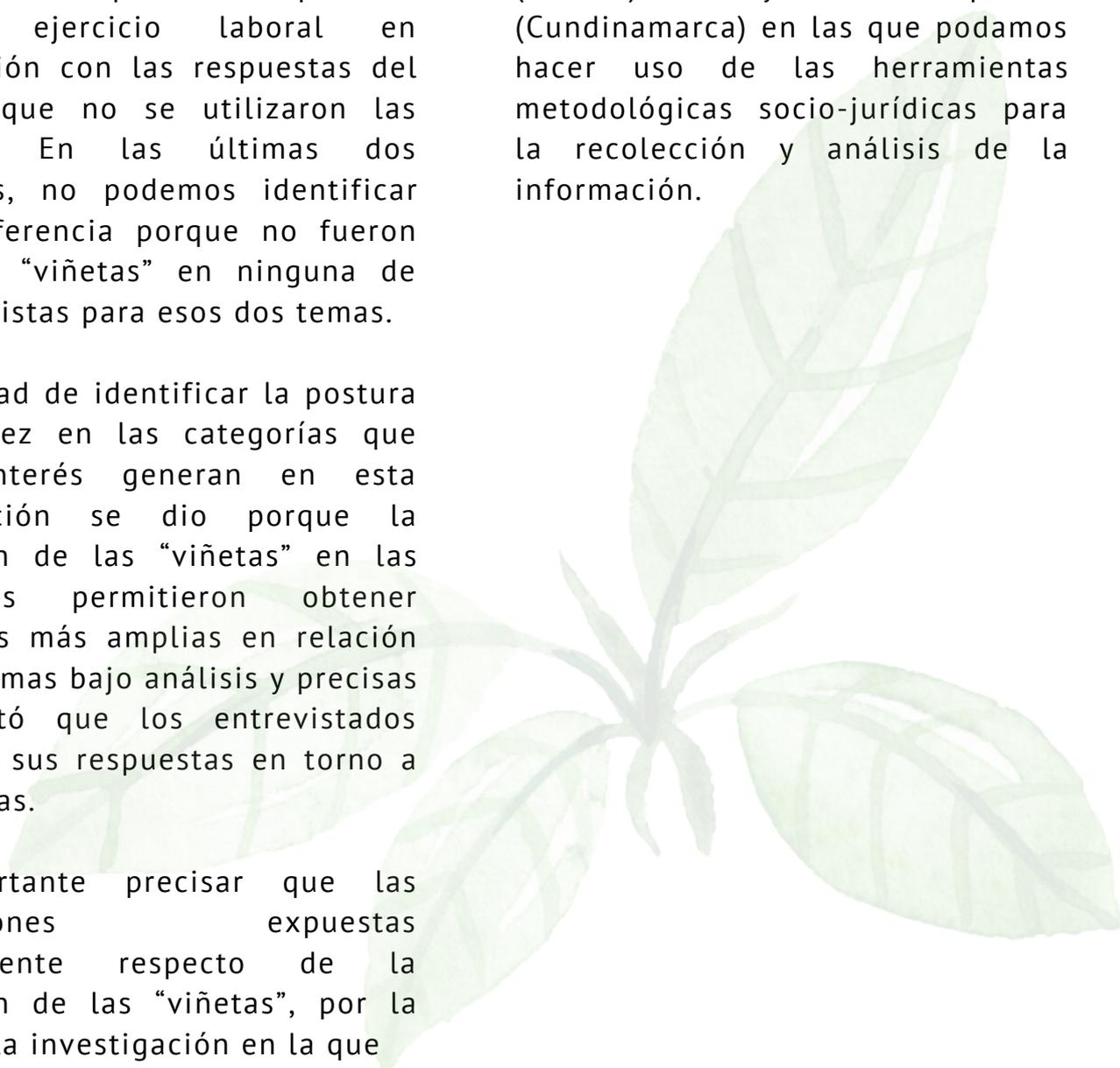
Categoría	Juez 1 sin viñeta	Juez 2 con viñeta
<p>Jueces constitucionales - Jueces Civiles</p>	<p>Considera que los jueces de restitución son jueces constitucionales-agrarios porque asimila el proceso de restitución como una “tutela en mayor extensión”, en el cual se debe dar aplicación a los principios constitucionales en problemas jurídicos de contenido agrario.</p>	<p>Considera que los jueces de restitución son jueces transicionales-constitucionales porque deben ser más flexibles en su ejercicio y pueden fallar ultra y extra petita.</p>
<p>Jueces y políticas pública</p>	<p>Considera que los jueces no deben participar en la creación de políticas públicas, solamente están facultados para vigilar que se ejecuten. Que los jueces ordenen gasto público es exceder sus competencias porque esto solamente es función de quienes diseñen política pública.</p>	<p>Considera que los jueces deben participar en la creación de política públicas porque la experiencia que han adquirido en el proceso de restitución sería útil para el diseño de esta política pública. Adicionalmente, manifestó que los jueces son competentes para proferir órdenes que involucren gasto público pero de manera autorregulada.</p>

Como lo pudimos apreciar en la Tabla 2., en las primeras dos categorías (sensibilidad jurídica y activismo-formalismo) las respuestas del juez en la entrevista en que se utilizaron las “viñetas” facilitaron identificar la postura del juez respecto de los temas analizados y cómo estos son puestos en práctica en su ejercicio laboral en comparación con las respuestas del juez en que no se utilizaron las “viñetas”. En las últimas dos categorías, no podemos identificar mayor diferencia porque no fueron utilizadas “viñetas” en ninguna de las entrevistas para esos dos temas.

La facilidad de identificar la postura de un juez en las categorías que mayor interés generan en esta investigación se dio porque la utilización de las “viñetas” en las entrevistas permitieron obtener respuestas más amplias en relación con los temas bajo análisis y precisas pues evitó que los entrevistados desviaran sus respuestas en torno a otros temas.

Es importante precisar que las apreciaciones expuestas anteriormente respecto de la utilización de las “viñetas”, por la etapa de la investigación en la que

estamos, son conclusiones preliminares y que esperamos confirmar en el desarrollo del resto de la investigación. Con estas consideraciones en mente hemos proyectado hacer tres aproximaciones etnográficas, tentativamente en Bogotá, Ibagué (Tolima) y Villapinzón (Cundinamarca) en las que podamos hacer uso de las herramientas metodológicas socio-jurídicas para la recolección y análisis de la información.



5. REFLEXIONES FINALES

FOTO: CAROLINA CROSBY JIMÉNEZ

Las tareas teóricas y metodológicas que hemos adelantado nos permiten hacer las siguientes consideraciones sobre los hallazgos preliminares obtenidos en la fase inicial de la investigación y diseñar una agenda para ahondar en los hallazgos preliminares y en las preguntas emergentes:

- El proyecto se ha situado en la metodología socio-jurídica combinando diversos enfoques para el análisis y la recolección de datos cualitativos que permitirán identificar desde la visión de los jueces cuál es su rol en las políticas públicas sobre la tierra. Planteamos como hipótesis que la autopercepción del juez sobre su labor orienta las prácticas y crea el horizonte de interpretación en que se toman las decisiones judiciales.
- Para lograr el objetivo de la investigación, la propuesta etnográfica piensa en espacios concretos de interacción de los jueces con otros actores y en los jueces como individuos que hacen parte de un entramado institucional al que nos acercamos como un espacio en el que ellos asumen su rol de funcionarios y consolidan prácticas y discursos particulares en torno a las políticas públicas sobre los derechos de propiedad rural. La propuesta etnográfica no está centrada exclusivamente en la observación, sino que está acompañada por entrevistas, matrices de análisis de la información y revisión de documentos relevantes.

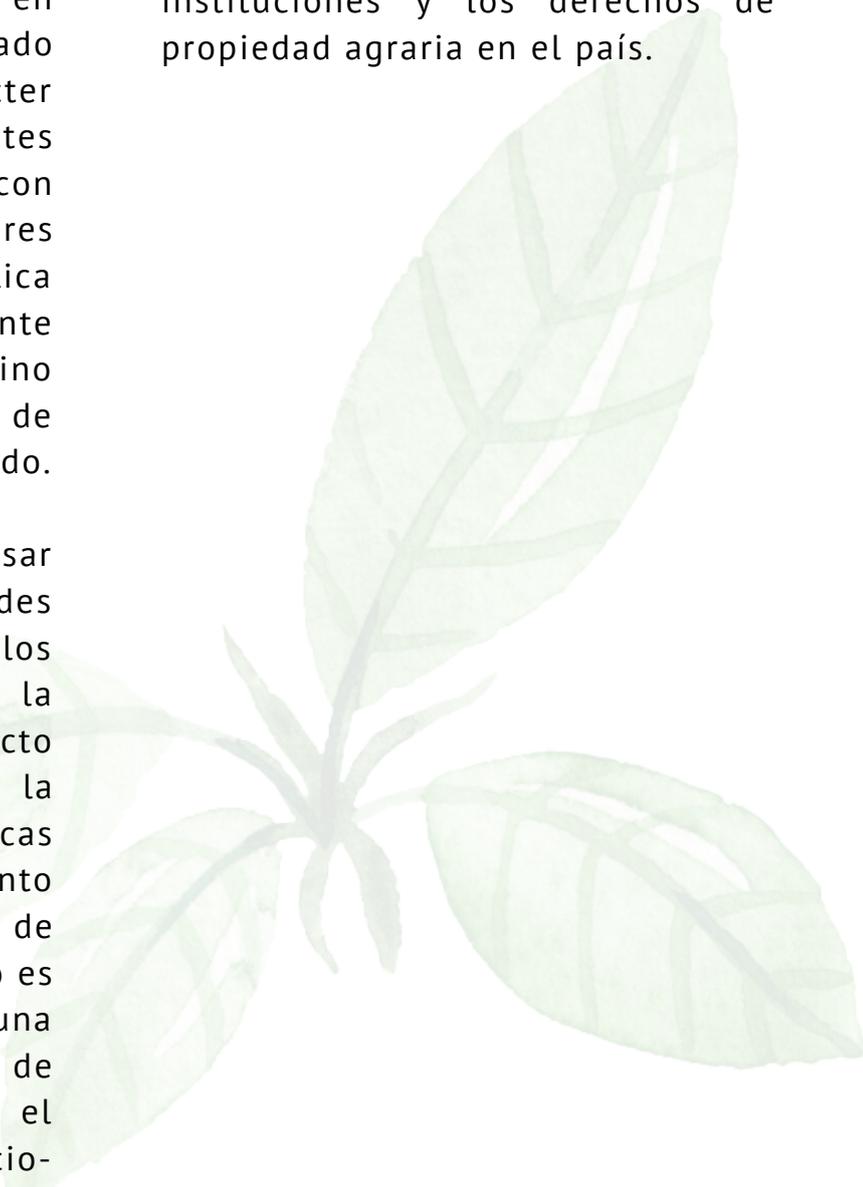
- Hasta el momento hemos realizado un proceso de acercamiento con actores relacionados con las políticas públicas de formalización de la propiedad y restitución de tierras, el cual se desarrolló en 7 municipios de 4 departamentos. El objeto de esta fase fue preparar el trabajo de campo que se realizará en las etapas posteriores del proyecto. Esta fue una fase fundamental para entender los límites y retos de la investigación socio-jurídica que hemos delineado a lo largo de este informe. Además, dicho acercamiento inicial fue relevante para resaltar la importancia de las reflexiones metodológicas más allá de las técnicas, reconocer su articulación con los debates teóricos y con el rol de los investigadores en campo.
- En las labores iniciales de acceso a los jueces hemos tenido algunas dificultades. Sin embargo, cuando hemos logrado el contacto con ellos, y hemos alcanzado asertividad para explicar nuestro objetivo, las entrevistas nos han permitido obtener información crucial para el proyecto. Todo ello ha sido gracias a la generosidad de los jueces con lo que hemos puesto a prueba los instrumentos para la investigación.
- Algunas dificultades iniciales sobre la asimilación de los instrumentos utilizados en las primeras actividades de trabajo de campo nos llevaron a la creación de “viñetas” para facilitar la aplicación de las entrevistas semiestructuradas, lograr mayor amplitud en las respuestas y generar mayor comodidad en los entrevistados. Este mecanismo, consiste en preguntas formuladas como casos y permite explorar con mayor facilidad las interpretaciones y posiciones diferenciadas de los jueces que hacen parte de una misma institución.
- En estos primeros acercamientos hemos identificado que los jueces suelen asociar la noción de políticas públicas sobre la tierra con actos formales como las normas y las sentencias de las altas cortes.

Esta primera fase nos permite seguir adelante en la investigación teniendo como un primer reto inmediato el planteamiento de aproximaciones etnográficas más profundas y el uso de entrevistas con instrumentos metodológicos que faciliten la comprensión del rol de los jueces en tanto actores con

marcos de acción determinados por contextos institucionales, sociales y políticos determinados. Esto, en otras palabras, significa tener presente que el rol de los jueces en la política pública está determinado por estructuras sociales de carácter político en las que hay constantes tensiones y articulaciones con respecto a ellos como actores institucionales y que esto implica que no están enteramente constreñidos por las mismas, sino que también tienen un margen de maniobra que no puede ser omitido.

Además, es importante pensar críticamente sobre las dificultades del trabajo interdisciplinar y los roles de los investigadores en la implementación de un proyecto como el nuestro, enfocado en la evaluación de políticas públicas rurales en Colombia. Este intento de articulación entre los aportes de las ciencias sociales y el derecho es un primer paso, pero de ninguna manera el último en términos de los aportes metodológicos en el campo de los estudios socio-jurídicos. Es un punto de partida para un camino de investigación cualitativa que nos permitirá conocer a profundidad el papel de los jueces en la política pública con el fin de generar recomendaciones,

pero también de cuestionar y repensar las formas de hacer investigación sobre los roles, el funcionamiento de las instituciones y los derechos de propiedad agraria en el país.



- Aroney, N., & Saunders, B. (2017). On judicial rascals and self-appointed monarchs: the rise of judicial power in Australia. *University Of Queensland Law Journal*, 36(2), 221-245.
- Berizonce, R. O. (2010). Activismo judicial y participación en la construcción de las políticas públicas. *Revista del Instituto Colombiano de Derecho Procesal*, (36).
- Black, H., & Garner, B. (2006). *Black's Law dictionary*. Thomson/West.
- Cano Blandón, L. (2014). La narrativa de las políticas públicas en la jurisprudencia de la Corte Constitucional colombiana. En: *Papel Político*, 19(2), págs. 435-458.
- Couso, J. (2003). The politics of judicial review in Chile in the era of democratic transition, 1990–2002. *Democratization*, 10(4), 70-91. doi: 10.1080/13510340312331294037
- De Vault, M. L. & McCoy, L. (2002). Institutional Ethnography: Using Interviews to Investigate Ruling Relations. En . Gubrium, J. & Holstein, J. *Handbook of Interview Research*, ed. Thousand Oaks, CA: Sage Publications
- Feoli V., M. (2016). Judicialización de la política y activismo judicial: una aproximación a América Latina. *Revista Latinoamericana De Derechos Humanos*, 27(1), 75-98. <https://doi.org/10.15359/rldh.27-1.4>.
- Ferrajoli, L. (1999). Jueces y Política. Derechos y Libertades. *Revista del Instituto Bartolomé de las Casas*.
- Fitzpatrick, P. (1995). Being Social in Socio-Legal Studies. *Journal of law And Society*, 22(1), 105. doi: 10.2307/1410707

- Foucault, M. [1970] (1992). *El orden del discurso*. Tusquets Editores, Buenos Aires, 1992
- Gadamer, H.G (1993). *Verdad y método*. Salamanca: Ediciones Sígueme.
- Guber, R. (2011). *La Etnografía. Método, campo y reflexividad*. Buenos Aires: Siglo XXI.
- Henao Pérez, J. C. (2013). El juez constitucional: un actor de las políticas públicas. *Revista De Economía Institucional*, 15(29). Recuperado a partir de <https://revistas.uexternado.edu.co/index.php/ecoins/article/view/3620>
- Hernández Villarreal, G. (2010). *Actualidad y futuro del derecho procesal. Principios, pruebas y reglas*. Editorial Universidad del Rosario.
- Heupel, M. (2012). Judicial Policymaking in the EU Courts: Safeguarding Due Process in EU Sanctions Policy Against Terror Suspects. *European Journal On Criminal Policy And Research*, 18(4), 311-327. doi: 10.1007/s10610-012-9185-z
- Hoque, R. (2011). *Judicial Activism in Bangladesh*. Newcastle upon Tyne: Cambridge Scholars Pub.
- Jaramillo Sierra, I., & Buchely Ibarra, L. (2019). *Etnografías burocráticas. Una nueva mirada a la construcción del Estado en Colombia*.
- Kelsen, H. (2009). *Teoría pura del derecho*. Ciudad de México: Porrúa.
- Kennedy, D. (2008). *Legal Reasoning, Collected Essays*. Aurora: The Davies Group Publishers
- Knoepfel, P. Larrue, C. de Subirats, J. y Varonne, F. (2008). *Análisis y gestión de políticas públicas*. Ariel. Barcelona.

- Kmiec, K. D. (2004). The origin and current meanings of judicial activism. *California Law Review*, 92(5), 1441.
- Kouroutakis, A. (2014). Judges and Policy Making Authority in the United States and the European Union. *ICL Journal*, 8(2). doi: 10.1515/icl-2014-0203
- Landau, D., & López Murcia, J. (2009). Instituciones políticas y el papel de los jueces: aproximación en contexto. El caso de la Corte Constitucional colombiana. *Vniversitas*, 58(119), 55-92. Recuperado a partir de <https://revistas.javeriana.edu.co/index.php/vnijuri/article/view/1448>
- Latour, B. (2010). *The making of law. An ethnography of the Conseil d'État*. Polity.
- Lin, C. (2016). The Judicialization of Politics in Taiwan. *Asian Journal Of Law And Society*, 3(2), 299-326. doi: 10.1017/als.2016.10
- Mény, I. y Thoening, J. (1992). *Las políticas públicas* (Traducido por: Del Carril, Salvador). Ariel. Barcelona
- Pallarés Porta, F. (1998). Las políticas públicas: El sistema político en acción. *Revista de estudios políticos*, N° 62, Madrid, págs. 141-162.
- Parada Hernández, M. (2018). Entre el avance y las barreras. Enfoques de igualdad de género en la política pública de mujeres rurales en Colombia. *Estudios Socio-Jurídicos*, 20(2), 103-128
doi:<http://dx.doi.org/10.12804/revistas.urosario.edu.co/sociojuridicos/a.6612>
- Peña Huertas, R. (2018). From transitional justice to post-agreement rural reform: many obstacles and a long way to go. En F. Díaz Pabón, *Truth, Justice and Reconciliation in Colombia* (pp. 101-115).

- Peña Huertas, R., Ruíz Gonzalez, L., Parada Hernández, M., & Álvarez Morales, R. (2015). *Caracterización del juez de restitución de tierras en Colombia como juez constitucional. Una visión desde el constitucionalismo democrático y la inclusión política del sector campesino*. Presentación, VIII Congreso Latinoamericano de Ciencia Política, organizado por la Asociación Latinoamericana de Ciencia Política (ALACIP).
- Peña Huertas, R. & Parada Hernández, M. (2014). Tensión entre la democracia inclusiva y la mayoría: El matrimonio igualitario en el Congreso Colombiano. *Revista De Derecho Uninorte*, (42), 65-95. doi: 10.14482/dere.42.5563
- Peyrano, J. (2010). Acerca de los “ismos” en materia procesal civil. *Themis* 58. *Revista de Derecho*.
- Quinche Ramírez, M. (2016). La constitucionalización y la convencionalización del derecho en Colombia. *Jurídicas*, 13(1), 43-63. doi: 10.17151/jurid.2016.13.1.4
- Quinche Ramírez, M., Peña Huertas, R. Parada Hernández, M. Ruiz González, L. & Álvarez Morales, R. (2015). *El amparo de tierras*. Editorial Universidad del Rosario.
- Quinche Ramírez, M. & Peña Huertas, R. (2014). La dimensión normativa de la justicia transicional, el Sistema Interamericano y la negociación con los grupos armados en Colombia. *ACDI - Anuario Colombiano de Derecho Internacional*, 7, 113-159.
- Restrepo, E. (2015). El proceso de investigación etnográfica: Consideraciones éticas, *Etnografías Contemporáneas*, 1 (1), pp. 162-179.
- Ringquist, E., & Emmert, C. (1999). Judicial Policymaking in Published and Unpublished Decisions: The Case of Environmental Civil Litigation. *Political Research Quarterly*, 52(1), 7. doi: 10.2307/449170

- Smith, D. (2006). Incorporating Texts into Ethnographic Practice en Smith, Dorothy (ed.) *Institutional Ethnography as Practice*. Lanham, Rowman and Littlefield Publishers, 65-88.
- Smith, D. (2005). *Institutional Ethnography. A Sociology for People*. Toronto, Altamira Press.
- Swidler, A. (2001). Talk of Love. How Culture Matters. *The University of Chicago Press*.
- Tarr, G. (2013). *Judicial process and judicial policymaking*.
- Velásquez Gavilanes, R. (2009). Hacia una nueva definición del concepto política pública. En: *Revista Desafíos*. Bogotá, págs. 149-187.
- Roth, A. (2003). *Políticas públicas. Formulación, implementación y evaluación* (1ra ed.). Bogotá: Ediciones Aurora.
- Yáñez, S. (2016) *Una reflexión sobre la etnografía institucional como herramienta de análisis feminista*. V Encuentro Latinoamericano de Metodología de las Ciencias Sociales (ELMECS) Métodos, metodologías y nuevas epistemologías en las ciencias sociales: desafíos para el conocimiento profundo de Nuestra América
- Waldron, J. (2018). *Contra el gobierno de los jueces* (1ra ed.). Buenos Aires: Siglo XXI.