

# Justicia transicional y acción sin daño

Una reflexión  
desde el proceso  
de restitución  
de tierras

*Aura Patricia Bolivar Jaime  
Olga del Pilar Vásquez Cruz*

## DOCUMENTOS 32



---

**AURA PATRICIA BOLIVAR JAIME**

Abogada, especialista en Derecho Constitucional y magíster en Derecho de la Universidad Nacional. Becaria del Centro de Derechos Humanos de la Universidad de Chile con postítulo en Derechos Humanos y Procesos de Democratización. Como coordinadora de la Línea de Justicia Transicional y Derechos de las Víctimas en Dejusticia, desarrolló investigaciones sobre justicia transicional y paz, derechos de las víctimas, política de atención, reparación y restitución de tierras, justicia agraria y rural, derechos humanos y fundamentales, y derecho constitucional.

**OLGA DEL PILAR VÁSQUEZ CRUZ**

Trabajadora social, Ph. D. en Ciencias Sociales de la Ufscar - São Paulo (Brasil) y magíster en Desarrollo Regional de la Universidad de los Andes. Experta en Políticas Públicas dirigidas a víctimas y en programas de cooperación al desarrollo. Desde 2011 es profesora asociada del Departamento de Trabajo Social de la Universidad Nacional de Colombia. En los últimos 10 años ha sido parte del grupo de docentes y expertos que han impulsado las discusiones sobre el enfoque de acción sin daño en Colombia.

# Justicia transicional y acción sin daño

## Una reflexión desde el proceso de restitución de tierras

*Aura Patricia Bolivar Jaime*

*Olga del Pilar Vásquez Cruz*

## **Documentos Dejusticia 32**

JUSTICIA TRANSICIONAL Y ACCIÓN SIN DAÑO.

UNA REFLEXIÓN DESDE EL PROCESO DE RESTITUCIÓN DE TIERRAS

Este trabajo se realizó gracias al apoyo de la Agencia Suiza  
para el Desarrollo y la Cooperación COSUDE

ISBN: 978-958-56160-0-4 Versión impresa

978-958-56160-1-1 Versión digital

Centro de Estudios de Derecho, Justicia y Sociedad, Dejusticia

Carrera 24 N° 34-61, Bogotá, D.C.

Teléfono: (57 1) 608 3605

Correo electrónico: [info@dejusticia.org](mailto:info@dejusticia.org)

<http://www.dejusticia.org>

Este texto puede ser descargado gratuitamente en <http://www.dejusticia.org>

Creative Commons Attribution-Non Commercial Share-Alike License 2.5.



Revisión de textos: María José Díaz Granados

Preprensa: Marta Rojas

Cubierta: Alejandro Ospina

Impresión: Ediciones Antropos Ltda.

Bogotá, febrero 2017

## Contenido

<b>Presentación</b> .....	7
<b>Aproximación conceptual a la justicia transicional</b> .....	11
Justicia transicional como categoría jurídica – Estándares normativos.....	12
Principios y características de la justicia transicional .....	15
Tensiones en la justicia transicional .....	18
<b>Aproximación conceptual al enfoque de acción sin daño</b> .....	20
La intervención hace parte del contexto.....	20
Una lectura cuidadosa de los contextos .....	21
La ética de las intervenciones.....	23
Opciones frente a los daños ocasionados.....	24
Tensiones en la aplicación del enfoque de acción sin daño .....	26
<b>Restitución de tierras.</b>	
<b>Reflexiones desde la justicia transicional y el enfoque de acción sin daño</b> .....	27
Principios que la orientan .....	28
Ruta .....	29
El caso de los segundos ocupantes .....	30
<b>Referencias</b> .....	41

## Presentación

Los derechos de las víctimas a la verdad, justicia y reparación, incorporados al ordenamiento jurídico colombiano en virtud del diseño y la implementación de mecanismos de justicia transicional, son hoy considerados derechos constitucionales de carácter fundamental, cuyo sujeto de derecho es la sociedad colombiana en su conjunto, pero en particular las víctimas y sus familiares<sup>1</sup>. En su oportunidad, la Corte Constitucional colombiana ha definido a la justicia transicional como: “una justicia adaptada a sociedades que se transforman a sí mismas después de un periodo de violación generalizada de derechos humanos”<sup>2</sup>.

Junto al concepto anterior, los estándares universales en la materia también han determinado una serie de principios generales, entre los cuales se puede identificar la necesidad de:

...adoptar a tal fin medidas nacionales e internacionales, para que, en interés de las víctimas de violaciones de los derechos humanos, se asegure conjuntamente el respeto efectivo del derecho a saber que entraña el derecho a la verdad, el derecho a la justicia y el derecho a obtener reparación, sin los cuales no puede haber recurso eficaz contra las consecuencias nefastas de la impunidad.<sup>3</sup>

Expresado de otra manera, los derechos de las víctimas del conflicto a conocer la verdad de lo ocurrido, a la satisfacción de justicia, y a la reparación integral de los perjuicios percibidos, deben ser los propulsores

- 
- 1 Véase al respecto Corte Constitucional, sentencias T-821 de 2007. M. P. Catalina Botero; C-753 de 2013. M. P. Mauricio González Cuervo.
  - 2 Corte Constitucional, sentencia C-771 de 2011. M. P. Nilson Pinilla Pinilla.
  - 3 Conjunto de principios actualizado para la protección y la promoción de los derechos humanos mediante la lucha contra la impunidad.

del proceso de reconstrucción de la sociedad colombiana en la etapa del posconflicto. Por su parte, con la ratificación e integración al bloque de constitucionalidad de los instrumentos que contemplan los derechos de las víctimas, el Estado colombiano se encuentra actualmente obligado a adoptar las medidas pertinentes para garantizar dichos derechos.

En particular, y con ocasión del despojo masivo y sistemático de tierras ocurrido durante las últimas décadas en el marco del conflicto armado interno, desde el año 2011 se viene implementando en Colombia un programa de restitución de tierras cuyo propósito central es hacer justicia con las víctimas de desplazamiento forzado devolviéndoles las tierras que se vieron obligadas a abandonar o que les fueron despojadas.

En este documento pretendemos contextualizar conceptualmente la acción de restitución de tierras como un proceso de naturaleza transicional orientado por el enfoque de acción sin daño (ASD), por cuanto consideramos que el entendimiento de estos puntos de partida puede resultar fundamental a la hora de dar salidas a los diferentes problemas interpretativos, probatorios o procesales que enfrentan las autoridades del Estado al momento de implementar la ley.

Así, por ejemplo, en el proceso de reconocimiento del derecho a la restitución y la consecuente devolución de los predios a las víctimas, el Estado ha enfrentado una gran dificultad relacionada con las medidas de desalojo forzado de las personas y familias que actualmente se encuentran ocupando los predios restituidos, y que igual que las víctimas, se encuentran en altas condiciones de vulnerabilidad.

En muchos de estos casos, debido a los altos estándares probatorios que exige la ley a terceros u opositores que no son víctimas, en la práctica gran parte de esta población se ha visto obligada a desalojar los predios sin que el Estado le ofrezca medidas alternativas para la satisfacción de sus derechos a la vivienda digna, el acceso a la tierra, el trabajo, el mínimo vital, entre otros.

Adscritos al contexto actual, y teniendo como referencia inmediata los avances de la doctrina y jurisprudencia en Colombia, en las siguientes páginas buscaremos ofrecer información general sobre el concepto de justicia transicional y el enfoque de ASD, examinando sus propósitos y los actores involucrados.

En ese sentido, nos hemos dispuesto a actualizar y ampliar la información sobre la naturaleza especial de la acción de restitución de tierras, tarea que se ha llevado a cabo en el marco del convenio de cooperación

entre la Unidad de Restitución de Tierras, la Agencia Suiza para el Desarrollo y la Cooperación (Cosude), Dejusticia y el Programa de Iniciativas Universitarias para la Paz y La Convivencia (PIUPC) del Departamento de Trabajo Social de la Universidad Nacional, el cual posibilitó espacios de diálogos de saberes y otros para lograr decantar discusiones, diferenciar y distinguir conceptos y, por último, articular elementos que consideramos presentan un acercamiento entre la justicia transicional y el enfoque ASD.

En cuanto al periodo que abarca el presente estudio, es importante indicar que ambas son discusiones recientes en el marco internacional, lo cual implica que ambos son campos teóricos y prácticos que aún tienen mucho por desarrollar; que antes que plantear respuestas plantean preguntas, la mayoría de ellas difíciles; y que con ocasión del convenio mencionado es la primera vez que se tratan de poner en diálogo para el caso colombiano. Sin embargo, hemos podido recoger importantes lecciones, y el presente trabajo ha sido pensado como un aporte para el consenso de una justicia transicional y de un enfoque de ASD que opere en beneficio de las víctimas y sus familiares.

Con esa visión, el documento se estructura ofreciendo un concepto básico de justicia transicional, de sus objetivos, principios orientadores y de algunos dilemas; más adelante se analiza el enfoque de ASD, sus objetivos, principios orientadores y sus respectivos dilemas. Tras familiarizar al lector con el tema, nos disponemos a profundizar sobre las disyuntivas y tensiones en el entorno de ambas propuestas. Aparte, nos referimos a la Restitución de Tierras desde las reflexiones de la justicia transicional y el enfoque de ASD. Y por último, el documento plantea algunas perspectivas y proyecciones de esta vinculación de enfoques, desarrollando en especial algunas reflexiones sobre el caso de segundos ocupantes, sustentadas en información de carácter público (Acuerdos de la Unidad de Restitución de Tierras y Sentencias de la especialidad de restitución).

## Aproximación conceptual a la justicia transicional

La justicia transicional es una categoría usualmente enunciada para referirse al conjunto de procesos, mecanismos y herramientas implementadas por algunas sociedades para enfrentar los legados de violaciones graves y masivas de derechos humanos ocurridas con ocasión de conflictos armados o regímenes dictatoriales (ICTJ, 2009; Uprimny, 2005).

Esta noción surgió en la década de los noventa del siglo XX<sup>1</sup> como una disciplina académica, para dar cuenta de procesos transicionales en países del Cono Sur, como respuesta a los reclamos de verdad y justicia por las violaciones de derechos humanos ocurridas durante la dictadura (Kritz, 1995; Lessa, 2014). En ese sentido, el concepto de justicia transicional intenta reconstruir a nivel conceptual el sentido y significado de esas herramientas, reflexiones que con posterioridad son recogidas en estándares normativos que buscan clarificar el contenido y alcance de las mismas.

A continuación se presentan los elementos más importantes de esta figura, identificando su desarrollo conceptual como categoría jurídica, sus objetivos, principios, mecanismos y dilemas.

---

**1** Si bien algunos autores sugieren una genealogía de las transiciones, explorando procesos desde la antigüedad (Teitel, 2003; Elster, 2006), solo hasta la década de los noventa es posible identificar una relación estrecha entre los mecanismos desarrollados para enfrentar los legados de violaciones masivas de derechos humanos con los emergentes derechos de las víctimas a la verdad, la justicia, la reparación y las garantías de no repetición. Véase al respecto *Informe final elaborado y revisado por M. Joinet en aplicación de la decisión 1996/119 de la Subcomisión sobre la cuestión de la impunidad de los autores de violaciones de los derechos humanos (civiles y políticos)*. UN Doc E/CN. 4/Sub. 2/1997/20/Rev.1, 2 octubre de 1997.

## **Justicia transicional como categoría jurídica – Estándares normativos**

El primer documento que se destaca en el surgimiento de la justicia transicional como categoría jurídica es el Informe del Secretario General de la Organización de las Naciones Unidas del 23 de agosto de 2004 (ONU, 2004). De acuerdo con este informe:

...la noción de justicia transicional abarca toda la variedad de procesos y mecanismos asociados con los intentos de una sociedad por resolver los problemas derivados de un pasado de abusos a gran escala, a fin de que los responsables rindan cuentas de sus actos, servir a la justicia y lograr la reconciliación.

Algunos puntos básicos que se identifican en este informe<sup>2</sup> y que orientan el estudio de la justicia transicional son:

1. La justicia transicional está asociada a deberes normativos establecidos en las normas internacionales, principalmente los relacionados con los derechos de las víctimas a la verdad, la justicia, la reparación y las garantías de no repetición.
2. Se necesitan múltiples mecanismos, judiciales o extrajudiciales, para enfrentar estas violaciones, los cuales pueden ser diversos y se adaptan al contexto de cada país. Las comisiones de verdad, los programas de resarcimiento y reparación, los mecanismos de enjuiciamiento y las reformas institucionales globales como garantías de no repetición, son algunas de las herramientas enunciadas en este documento. Al respecto, el Informe sugiere no recurrir a fórmulas únicas ni a importar modelos extranjeros, en tanto los mecanismos adoptados deben responder a la consulta, evaluación, participación pública, necesidades y aspiraciones propias de los países.
3. La justicia transicional tiene múltiples propósitos, entre los cuales se encuentran la búsqueda de la verdad, la rendición de cuentas

---

<sup>2</sup> Estos puntos básicos han sido reiterados con posterioridad por el Consejo de Seguridad de las Naciones Unidas. Véase al respecto *Informe del Secretario General sobre el Estado de derecho y la Justicia de Transición en las sociedades que sufren o han sufrido conflictos*. UN Doc. S/2011/634, 12 de octubre de 2011; e *Informe del Secretario General sobre la Evaluación de la eficacia del apoyo del sistema de las Naciones Unidas a la promoción del estado de derecho en situaciones de conflicto y posteriores a los conflictos*. UN Doc. S/2013/341, 11 de junio de 2013.

y la reparación, la preservación de la paz y la construcción de la democracia y el Estado de derecho.

4. Finalmente, de acuerdo con el Secretario de las Naciones Unidas, es necesario incorporar el componente de prevención como el primer imperativo de la justicia. Lo anterior teniendo en cuenta que la paz y la estabilidad solo prevalecerán exclusivamente si la población percibe que los problemas de gran calado político, tales como la discriminación étnica, la distribución desigual de la riqueza y los servicios sociales, el abuso de poder, la denegación del derecho de propiedad o ciudadanía y las controversias territoriales entre los Estados pueden resolverse de manera legítima y justa.

Además de este informe, y reiterando uno de los postulados incorporados en este, los estándares del derecho internacional de los derechos humanos (DIDH), principalmente los relacionados con la protección de los derechos de las víctimas, son fundamentales para determinar el alcance y contenido de las medidas de transición. De acuerdo con estos instrumentos,<sup>3</sup> las víctimas gozan de los siguientes derechos:

- Al acceso a la justicia, al trato justo y a disponer de recursos.
- Al resarcimiento y a la reparación de los daños sufridos.
- A la asistencia y al acceso a información pertinente sobre violaciones y mecanismos de reparación y a la no discriminación.
- A la verdad.

Para el caso colombiano, y de conformidad con la jurisprudencia de la Corte Constitucional (sentencias C-370 de 2006, C-771 de 2011, C-579 de 2013 y C-379 de 2016), estos documentos refuerzan varias nor-

---

3 Véase al respecto la Declaración sobre los Principios fundamentales de justicia para las víctimas de delitos y del abuso de poder; el Conjunto de principios para la protección y la promoción de los derechos humanos, para la lucha contra la impunidad; los Principios y directrices básicos sobre el derecho de las víctimas de violaciones manifiestas de las normas internacionales de derechos humanos y de violaciones graves del derecho internacional humanitario a interponer recursos y obtener reparaciones; los Principios sobre la restitución de las viviendas y el patrimonio de los refugiados y las personas desplazadas; la Convención Americana sobre Derechos Humanos; el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos; la Convención contra la Tortura y Otros Tratos o Penas Crueles, Inhumanos o Degradantes; la Convención Interamericana para Prevenir y Sancionar la Tortura; la Convención Interamericana sobre la Desaparición Forzada de Personas; la Convención para la prevención y la Sanción del Delito de Genocidio y el Estatuto de la Corte Penal Internacional, entre otros.

mas de la Constitución<sup>4</sup> e integran el bloque de constitucionalidad, razón por la cual sus disposiciones constituyen criterios relevantes para la interpretación de los derechos contenidos en la Constitución y demás normas del ordenamiento jurídico.

Teniendo como referente estos instrumentos internacionales, la Corte Constitucional se ha pronunciado en reiteradas ocasiones respecto del contenido de los derechos de las víctimas y los rasgos esenciales de la justicia transicional. Al respecto vale la pena reiterar las siguientes consideraciones:

#### *Sobre el concepto y alcance*

La Corte Constitucional ha definido la justicia transicional como:

...una institución jurídica a través de la cual se pretende integrar diversos esfuerzos, que aplican las sociedades para enfrentar las consecuencias de violaciones masivas y abusos generalizados o sistemáticos en materia de derechos humanos, sufridos en un conflicto, hacia una etapa constructiva de paz, respeto, reconciliación y consolidación de la democracia, situaciones de excepción frente a lo que resultaría de la aplicación de las instituciones penales corrientes. (Corte Constitucional, sentencias C-771 de 2011, C-052 de 2012 y C-579 de 2013)

La justicia transicional es un sistema o tipo de justicia de características específicas, que debe aplicarse de manera excepcional en la medida en que aspira a superar una situación de conflicto o posconflicto haciendo efectivos, en el mayor nivel posible, los derechos a la verdad, la justicia y la reparación de las víctimas frente a un pasado de graves y sistemáticas violaciones de los derechos humanos (Corte Constitucional, sentencias C-771 de 2011 y C-579 de 2013).

Los mecanismos de justicia transicional tienen como límite la medida de lo que resulte conducente al logro y mantenimiento de la paz social (Corte Constitucional, sentencias C-771 de 2011 y C-579 de 2013). En consecuencia, la justicia transicional busca solucionar las fuertes tensiones que se presentan entre la justicia y la paz, entre los imperativos jurídicos de satisfacción de los derechos de las víctimas y las necesidades de lograr el cese de hostilidades (Corte Constitucional, sentencia C-579 de 2013).

---

<sup>4</sup> Véase al respecto el Preámbulo y los artículos 1, 2, 15, 21, 93, 229 y 250 de la Constitución Política.

En este sentido, la justicia transicional implica la articulación de una serie de medidas, judiciales o extrajudiciales, que pueden abarcar el enjuiciamiento de personas, el resarcimiento, la búsqueda de la verdad, la reforma institucional, la investigación de antecedentes, la remoción del cargo, entre otras (Corte Constitucional, sentencias C-771 de 2011, C-579 de 2013, C-180 de 2014 y C-694 de 2015).

#### *Sobre los objetivos de la justicia transicional*

El propósito fundamental de la justicia transicional es el de impedir que hechos acaecidos en el marco de un conflicto vuelvan a ocurrir, motivo por el cual su función se concentra en la implementación de un grupo de procesos de “transformación social política y profunda”, que comprenden diversos mecanismos dirigidos a lograr:

1. El reconocimiento de las víctimas y el restablecimiento de sus derechos a la verdad, a la justicia y a la reparación.
2. La recuperación de la confianza en el Estado mediante la reafirmación de la relevancia de las normas que los perpetradores violaron.
3. El fortalecimiento del Estado Social de Derecho y de la democracia mediante la promoción de la participación de todos, restaurando una cultura política democrática y un nivel básico de solidaridad y de confianza sociales para convencer a los ciudadanos de que participen en sus instituciones políticas por razones distintas a la conveniencia personal.
4. La reconciliación y la paz, lo que implica avanzar con la creación o recuperación de un nivel de confianza social y de solidaridad que fomente una cultura política democrática (Corte Constitucional, sentencias C-771 de 2011, C-579 de 2013, C-577 de 2014, C-694 de 2015 y C-379 de 2016).

En consecuencia, el modelo de transición, como lo entiende la Corte Constitucional, debe tener opciones que permitan avanzar en los procesos de reconocimiento de derechos de las víctimas, y contribuyan a la reconstrucción de la confianza en el Estado y al fortalecimiento del Estado de derecho, como precondiciones para consolidar la paz.

#### ***Principios y características de la justicia transicional***

En Colombia, la justicia transicional ha sido adoptada como una categoría jurídica y constitucional. De esta categoría se desprenden los siguientes principios y características:

### *Especialidad*

La noción de justicia transicional envuelve un tipo especial de justicia, cuyos instrumentos específicos exigen diseñar reglas especiales o excepciones frente a las reglas del derecho ordinario. Ello es así porque estos dispositivos parten de la constatación de que en esos contextos la justicia ordinaria no es adecuada para enfrentar legados de violaciones masivas de derechos humanos siendo necesario diseñar instrumentos especiales y extraordinarios.

Esto es relevante, porque implica que cuando hay vacíos normativos en la aplicación de alguno de los mecanismos de justicia transicional, se debe acudir en principio a los estándares internacionales, a las disposiciones de la Constitución, y a los principios propios de la justicia transicional y del mecanismo específico. En consecuencia, es posible acudir al derecho ordinario siempre y cuando su aplicación sea coherente con los principios y fines particulares de este proceso, circunstancia que exige del operador indicar, al menos: 1) por qué es necesario aplicar disposiciones del derecho ordinario, y 2) por qué su aplicación es compatible con los principios y fines del proceso (Bolívar, *et al.*, 2016).

### *Temporalidad*

La justicia transicional está pensada para realizarse en tiempos breves. No obstante, aunque es probable que la implementación de los diversos mecanismos se alargue en el tiempo, resulta fundamental que durante los primeros años se hagan esfuerzos significativos para hacer efectivos los derechos de las víctimas y se adelanten las reformas necesarias para consolidar el Estado democrático de derecho. Por esta razón, el diseño de los diversos instrumentos de la justicia transicional debe orientarse a la búsqueda de una mayor eficacia sin que este propósito implique el sacrificio de los objetivos propios de cada mecanismo.

### *Enfoque pro-víctima*

Uno de los propósitos centrales de la justicia transicional es promover el reconocimiento de las víctimas y la garantía de sus derechos a la verdad, la justicia, la reparación y las garantías de no repetición. Para hacer efectivo este propósito, es necesario que los diversos mecanismos diseñados contemplen un tratamiento especial a las víctimas, como una estrategia orientada a la no repetición y a lograr hacer justicia para ellas. En el marco de este enfoque, en Colombia se han consagrado principios favorables para las víctimas, que no son propios del derecho ordinario, tales como

el principio general de buena fe, la inversión de la carga de la prueba, el establecimiento de presunciones, entre otros.<sup>5</sup>

#### *Enfoques diferenciales*

Este principio reconoce que dentro del universo de víctimas hay algunas que por sus características particulares y dadas sus condiciones de mayor vulnerabilidad, deben recibir un trato diferente y preferente, por cuanto las violaciones masivas de los derechos humanos las han afectado de manera desproporcionada.

En consecuencia, el Estado les debe ofrecer especiales garantías y medidas de protección, asistencia y reparación, para lo cual se deben adoptar criterios diferenciales que respondan a las particularidades y al grado de vulnerabilidad de cada uno de estos grupos poblacionales.

#### *Enfoque holístico*

En países que enfrentan legados de violaciones masivas y sistemáticas de los derechos humanos, resulta imposible diseñar mecanismos que permitan sancionar a todos los victimarios, esclarecer todo lo ocurrido y reparar integralmente y de manera proporcional el daño causado a todas las víctimas. Por estas razones se ha señalado que la justicia transicional es una justicia imperfecta (De Greiff, 2009), para tiempos radicalmente imperfectos (Uprimny, 2013).

El enfoque holístico (De Greiff, 2009; Boraine, 2006) parte del reconocimiento de las debilidades de cada uno de los mecanismos, compensando la imperfección de la justicia transicional con la implementación, de manera coherente y articulada, de los distintos mecanismos dirigidos a reconocer los derechos de las víctimas a la verdad, la justicia, la reparación y las garantías de no repetición, de modo que estos se pueden reforzar mutuamente y se puede aspirar a que haya justicia para las víctimas.

En otras palabras, la justicia de transición requiere de estrategias holísticas de modo que los mecanismos de búsqueda de la verdad, los procesos de investigación, juzgamiento y sanción de los responsables, y los programas de reparación se refuercen entre sí y no avancen aisladamente, prestando una atención integrada a los procesos. Por esto, Pablo de Greiff (2009) defiende el enfoque holístico o “coherentista” de la justicia transicional, que busca que las distintas herramientas sean compatibles entre sí y que haya coherencia entre las herramientas y otros deberes del Estado, v.gr., el desarrollo, la búsqueda de la paz, etc.

---

5 Véase al respecto la Ley 1448 de 2011.

*Reparación que tenga un potencial transformador*

Este principio busca lograr una mayor armonización entre los mecanismos de justicia transicional y las políticas de desarrollo y satisfacción de los derechos sociales en países en los que el conflicto ha afectado a los estratos más pobres y excluidos de la sociedad, como en el caso de la victimización en Colombia, Perú o Guatemala (Saffon y Uprimny, 2009).

De acuerdo con este concepto, el propósito de la reparación no puede quedarse en devolver a la víctima a la situación de pobreza y vulnerabilidad en la que se encontraba antes de la victimización, pues ello resultaría incompatible con el Estado Social de Derecho, el cual propende por la garantía de los derechos sociales para el conjunto de la población (Saffon y Uprimny, 2009). No obstante, la reparación no puede confundirse con la política social, razón por la cual resultaría también inadmisibles reparar a las víctimas otorgando exclusivamente programas sociales. El concepto de reparación transformadora le apuesta a la articulación y complementariedad entre las dos políticas, de modo que la reparación, como mecanismo de la justicia transicional, se relacione con las herramientas y los instrumentos de política social, de forma tal que a las personas más vulnerables se les repare y se les garantice un aumento en el goce de derechos. Este es un imperativo ético que, podríamos adelantarnos, es afín a una ASD.

***Tensiones en la justicia transicional***

Como se ha dicho, la definición de justicia transicional promueve los derechos de las víctimas y la finalización del conflicto armado u otro tipo de régimen que dé lugar a violaciones masivas y sistemáticas de los derechos humanos. Así también, cuando se habla de transición para el caso colombiano, se trata del periodo en el que el Estado busca dejar atrás los largos años del conflicto armado e intenta instaurar una paz firme y duradera por medio de la adecuación de la normatividad vigente.

Para hacer posible esa transición es necesario atenuar los efectos del conflicto armado, incentivar la desmovilización de los grupos armados y garantizar los derechos de las víctimas.

A semejanza de las transiciones de otros países de la región, exceptuando el Cono Sur, la transición colombiana ha procurado estructurar mecanismos jurídicos para investigar, juzgar y sancionar a los responsables de graves violaciones de los derechos humanos cometidas durante el conflicto armado, como consecuencia de procesos de negociación con los grupos armados ilegales, en contextos donde los responsables de esos de-

litos ostentaban un poder suficiente para hacer peligrar el régimen civil y democrático. Este contexto refleja una enorme tensión entre la búsqueda de la paz y el logro de una justicia perfecta, en la medida en que resulta imposible juzgar y sancionar a todos los responsables por todas las violaciones de los derechos humanos cometidas.

Sobre esas disyuntivas, Daniel Feierstein (2010) subraya: “las distintas experiencias ‘transicionales’ han señalado algunas deficiencias generales de dicho modelo, en particular que la garantía de impunidad —por pequeña que fuere— a los responsables criminales de estos delitos dificulta la tramitación de los otros niveles de responsabilidad —política y moral— por el conjunto social”.

Si bien en el caso colombiano se persigue una transición democrática, por medio de la ratificación y legitimación de los acuerdos de paz, las condiciones en las que este proceso se llevan a cabo deben considerar la incorporación de elementos que permitan tramitar la responsabilidad política y moral de los responsables de las violaciones graves implementando, por ejemplo, medidas complementarias de carácter restaurativo. Entretanto, el objetivo común es implementar un sistema integral que permita, por un lado, juzgar a los responsables de prácticas aberrantes (tales como la desaparición forzada de personas, los asesinatos sumarios, las torturas y la apropiación de menores), y por el otro, facilite la reparación integral, la búsqueda de la verdad y la promoción de garantías de no repetición, procesos en los cuales es absolutamente necesario dar voz a las víctimas. Al respecto, Zaffaroni (2011) ha señalado que:

...cuando miramos al crimen desde el lado de las víctimas de la violencia más grave y escuchamos la palabra de los muertos, vemos que es incuestionable que se trata de una realidad y que desde esa realidad los cadáveres nos dicen algo, nos hablan desde su mutismo y son a veces demasiado elocuentes.

Sobre dicha reflexión es oportuno destacar la pertinencia de desarrollar una justicia transicional en la cual las víctimas ocupen el centro de los objetivos y las funciones de la misma, una justicia transicional que impida su marginación, y, por el contrario, desarrolle actuaciones que promuevan su participación real y efectiva.

## **Aproximación conceptual al enfoque de acción sin daño**

La ASD, de manera resumida, llama la atención sobre los impactos que tienen los programas y proyectos —independientemente de sus buenas intenciones— en tanto pueden exacerbar conflictos, generar dependencias, anular las capacidades de las personas, entre otros. A estas situaciones se les conoce como daños de la intervención.

Sin embargo, las acciones también tienen el potencial de promover la resolución pacífica de los conflictos y las tensiones, generar independencia y autogestión, y potenciar las capacidades locales de paz. Las intervenciones que promueven esto corresponderían a acciones sin daño.

Esta reflexión es conocida internacionalmente como *Do No Harm*, y en Colombia y en Latinoamérica como ASD.

El enfoque tiene varios puntos de partida: 1) la constatación de que la intervención hace parte del contexto y, por tanto, tiene la potencialidad de generar daños o de aportar a la construcción de paz; 2) debido a lo anterior, la necesidad de hacer una lectura cuidadosa de los contextos en que se interviene; 3) la referencia a la ética de las acciones, la cual es una adición que le da una identidad especial al enfoque en nuestro país; 4) el imperativo de que ante la evidencia de cualquier impacto negativo o daño identificado es necesario y también posible, proponer opciones que lo mitiguen. A continuación se amplía cada uno de estos aspectos.

### ***La intervención hace parte del contexto***

Durante décadas se pensó que por lo externo de sus ejecutores y por el carácter transitorio de algunas intervenciones —p. ej. ayuda humanitaria, proyectos de emergencia, o de estabilización, etc.— estas no hacían parte del contexto por intervenir. No obstante, ejercicios de investigación como el llevado a cabo en 1994 por Mary B. Anderson, del Collaborative Development Action (CDA) de Massachusetts, visitando 14 países en guerra donde la ayuda internacional llegaba para atender la emergencia humanitaria, fueron concluyentes en señalar cómo la ayuda interactúa con el contexto y sus actores, y puede consolidar las capacidades locales de paz o exacerbar, e incluso generar, nuevos conflictos y, en este sentido, alejarse de los objetivos que se propone (Anderson, 1999).

La experiencia mostró que no solo es importante llevar ayuda y proyectos a zonas devastadas. Es igualmente importante la forma en que se entrega, su contenido, el equipo de profesionales escogido, entre otros.

La forma como actúa la cooperación emite mensajes que son leídos por la población de diversas maneras y que incluso plantean incoherencias entre lo dicho y lo hecho. Así, desconocer el destino final de la ayuda y luego constatar que terminó en manos equivocadas, desvirtúa la intención del operador de apoyar a los más vulnerables, incluso puede poner en entredicho la neutralidad de los agentes humanitarios. Desconocer las particularidades de género, étnicas, o las creencias religiosas, y entregar ayudas que, aunque cumplen con los estándares internacionales desconocen estas diferencias, puede minar la efectividad de la ayuda entregada.

Todo lo anterior significa que cuando una agencia, ONG o entidad del Estado entra a un territorio comienza a ser parte del escenario y, por ello, sus actuaciones y omisiones empiezan a ser parte del contexto relacionándose de maneras diversas y algunas veces contradictorias con la población. Esto es particularmente grave cuando se afectan las dinámicas de relación que existen entre los actores, los arreglos que estos hacen para mantener la convivencia en el territorio o cuando se polariza a la gente, exacerbando o generando conflictos de intereses.

Por suerte, la interrelación con el contexto también puede generar efectos positivos en las comunidades. Los proyectos de intervención pueden romper con las cadenas de exclusión y dependencia; potenciar las capacidades de autogestión de las personas; reconocer los mecanismos propios de mediación y de resolución de conflictos, entre otros. Formas de actuación que generan estos resultados se considerarían acciones sin daño y son resultado de procesos cuidadosos de lectura de contexto, de reflexión constante de los equipos ejecutores y de los tomadores de decisiones, de adaptación de los mecanismos de actuación mediante alternativas creativas, entre otros.

La experiencia ha demostrado que cualquier acción que se emprenda en un contexto complejo, incluso con las mejores intenciones, afecta las dinámicas locales en sus diferentes dimensiones. Los posibles impactos sobre los contextos no solo constituyen consecuencias deseadas o no deseadas de la acción, pueden convertirse también en posibles fuentes de riesgo que limitan o, por el contrario, facilitan la acción de los equipos y de las instituciones, de ahí la importancia de conocerlas y monitorearlas.

### ***Una lectura cuidadosa de los contextos***

Las lecturas insuficientes, sesgadas o estáticas del contexto, limitadas por los parámetros que tradicionalmente se utilizan, como los diagnósticos de

problemas en lógicas causa-efecto, que omiten la complejidad y la interdependencia de las problemáticas de un territorio, tienen una alta probabilidad de generar luego daños con las intervenciones.

En la mirada al contexto es necesario, también, darle un lugar a entender las características socioculturales de la población, a vincular la historicidad de algunos fenómenos que se expresan en el hoy pero que tienen referentes en el pasado, y a valorar y a potenciar las capacidades existentes en los sujetos (hombres, mujeres, jóvenes, ancianos, etc.) y en los colectivos sociales, como puntos de partida necesarios para iniciar y desarrollar cualquier trabajo en lo local (Vásquez, 2011).

Las lecturas detalladas, interconectadas y sensibles del contexto se caracterizan por ser actualizables conforme al dinamismo del contexto, y amplias en términos de valorar las tensiones y problemáticas, pero también las potencialidades o conexiones entre situaciones y entre actores. Así, el conocimiento del contexto en el que se interviene se plantea primero como una manera de proponer acciones pertinentes, adecuadas y plausibles; segundo, como una oportunidad para analizar los conflictos fundamental a fin de leer las tensiones existentes en el contexto provenientes de aspectos políticos, económicos y sociales que tienen el potencial de derivar en conflictos violentos, así como los aspectos positivos ligados a la construcción de condiciones de convivencia, o de mediación que existe en un grupo o comunidad, o de resistencia ante las situaciones violentas producto del conflicto armado interno; finalmente, como una forma de señalar no solo los aspectos negativos, en términos de necesidades, carencias y conflictos de cada escenario, sino también, como se señaló, de las potencialidades del mismo.

En los marcos de justicia transicional este entendimiento es indispensable para determinar las posibilidades de reparación existentes y por construir, pero también para inventariar y potenciar las capacidades de comunidades, familias y sujetos para definir sus propias agendas de reparación y reconstrucción y encaminarlas.

En el ámbito del diseño y la ejecución de programas o proyectos, el análisis de actores hace parte del análisis de contexto e implica inventariarlos y caracterizarlos según tipo, intereses y relaciones para establecer si obstaculizan, contribuyen o son afectados por el proceso que se va a desarrollar. Este análisis debe permitir pensar estrategias de participación o relación que no generen conflictos; acuerdos y alianzas que garanticen la sostenibilidad de los procesos, y evaluaciones de restricciones y posibi-

lidades de participación de estos actores, en los diferentes momentos del desarrollo del proceso (Rodríguez, 2012).

Este análisis requiere un monitoreo regular para poder comprender cómo cambian los actores a lo largo de su desarrollo, es decir, si aparecen nuevos o modifican sus posiciones durante el proceso.

De esta manera, la lectura cuidadosa, dinámica, multidimensional del contexto se convierte en un ejercicio obligado para una acción que se pretenda desarrollar sin daño.

### **La ética de las intervenciones**

Hablar de enfoque condensa la idea de un “marco interpretativo o de referencia”, que generalmente comprende conceptos coherentes y articulados entre sí. En el campo de la intervención en temas humanitarios, de desarrollo y construcción de paz, los enfoques se convierten de la misma manera en los referentes que articulan la acción. Muchas organizaciones construyen estos marcos sobre la base de referentes universales como los derechos humanos o el DIH, y, a su vez, los complementan con otros considerados transversales como el diferencial de género, étnico, etario, medio ambiental, porque otorgan cualidades específicas a los programas o proyectos que se realizan bajo estas ópticas.

En Colombia entendemos la ASD como un enfoque, fundamentalmente por considerarlo un referente deseable para las acciones institucionales. Creemos que da cualidad a las acciones en un doble sentido: indicativo, al constituirse en referente primario para la acción (ética deontológica); y evaluativo-reflexivo, porque actúa como variable importante para el análisis sobre los impactos de las acciones (ética consecuencialista). De esta manera, se fue profundizando en el sentido ético de las acciones y de los principios que subyacen a ellas, pero también en la ética como mirada sobre las consecuencias de lo actuado. De ello derivó la idea de un *enfoque ético para la intervención*.

Una ética para la intervención interpela tanto a las organizaciones como a los profesionales por la coherencia entre el pensamiento, los discursos, las acciones que realizan cotidianamente y las consecuencias de estas. Lo anterior plantea, entonces, que el éxito de las intervenciones debe medirse no solo por los impactos ocasionados o la medida en que alcanza los objetivos (fines), sino también por los medios utilizados para ello (Rodríguez, 2011).

La ética de la intervención según ASD, aboga por los principios mínimos de dignidad, autonomía y libertad de las personas y los colectivos,

como ejes fundantes de la mayoría de los marcos de principios que instituciones y profesionales comparten como orientadores de la acción (Rodríguez, 2011).

En términos concretos, la dignidad se trata de no poner en duda la valía de las personas como seres humanos, pues como tales poseen una finalidad en sí mismos y, por ello, no pueden ser reducidos a medios para la satisfacción de los deseos de otros. Así, el reconocimiento de la dignidad humana se opone a cualquier intención de manipulación o instrumentalización.

La autonomía parte de reconocer que los individuos pueden establecer y darse a sí mismos orientaciones sobre los asuntos que atañen a su vida y realización personal. Exige respetar, por tanto, los ideales de autorrealización de los sujetos rompiendo con esquemas paternalistas o que obstruyan y limiten la capacidad de decidir por sí mismos.

Por último, la libertad representada, como lo expresa Amartya Sen (1996), articula el conjunto de capacidades de los sujetos, en el entendido de que dichas capacidades dependen de varios factores que articulan las características de las personas y las familias (dotaciones sociales, culturales y económicas) y los arreglos sociales (titularidad de derechos).

El reconocimiento de la dignidad de la persona humana, el respeto por su autonomía y la expansión de sus libertades efectivas generan, en consecuencia, principios básicos para la acción, los cuales son imprescindibles en los procesos de planeación, ejecución y evaluación del quehacer institucional, máxime si se hace la apuesta de no causar daño.

### ***Opciones frente a los daños ocasionados***

La constatación de daños en la marcha de una intervención, en los términos arriba señalados, obliga a los ejecutores a introducir correctivos. Muchas veces los ajustes que se requieren son pequeños y el efecto en cambio, es notorio. Ajustes a los horarios en que se entrega una ayuda para que las mujeres puedan participar en igualdad de condiciones que los hombres; en la metodología de una capacitación para que las personas analfabetas no se sientan excluidas; en el tipo de alimentos distribuidos cambiando procesados por frescos para que los grupos armados no los roben y revendan, son algunos ejemplos.

Otras situaciones implican cambios importantes en las intervenciones como, por ejemplo, ante la constatación de conflictos o tensiones entre la comunidad, o ante la amenaza a la vida de los participantes de un proyecto, habría que identificar las causas, reunirse con los diferentes

actores, consultar los cambios que deben darse en el proyecto o programa y entrar a realizarlos.

Aunque las políticas de las sedes centrales determinan la definición y el estilo de los programas en términos generales, el personal en terreno toma las decisiones locales, específicas, diarias y continuas acerca de cómo se hace el trabajo. Las decisiones en todos los niveles pueden incidir en los impactos de la ayuda sobre el conflicto. Aunque la cadena de decisiones se conecta en cada nivel, las personas tienen opciones y un margen para asegurar que su parte del proceso produzca menos daño y más beneficios [...] Aunque no se cambie el sistema entero, una persona consciente puede adaptar parte del programa para producir un efecto más positivo. (Anderson, 1999, p. 65)

El mensaje para tener en cuenta es que siempre hay opciones, y que es a partir de la reflexión oportuna, abierta y sincera entre equipos ejecutores y población que pueden identificarse caminos para reorientar las acciones.

En síntesis, incorporar el enfoque ASD en el actuar institucional puede moverse en un continuum de posibilidades que incluyen “*no hacer daño*”, es decir, no ir en contra de los patrones socioculturales de relación de un grupo o comunidad, o atentar contra la autonomía de las personas tomando decisiones por ellas, o disminuyendo sus capacidades y fortalezas o profundizando tensiones ya existentes; “*no hacer daño y, además, no generar conflictos*” que significa, además de lo anterior, que la intervención (¿la reparación?) debe ser cuidadosa de no generar conflictos entre los grupos meta y otros actores del territorio, lo que implica la visualización de otros involucrados y su inclusión en el respectivo análisis con el fin de adelantar acciones que tengan en cuenta las distintas situaciones. Este sería el lugar de la reconciliación que promueve la justicia transicional. Finalmente, “*no hacer daño, no generar conflictos y, además, construir condiciones para la paz*” que sería la tercera y más ambiciosa de las diversas posibilidades, e implica pensar en las dos anteriores, pero también y ante todo, en las condiciones estructurales que generan violencia, desigualdad e injusticia y que, en últimas, son las que han cimentado el conflicto interno en nuestro país. Así, pensamos en intervenciones que permiten a las personas gozar de manera amplia de una serie de derechos que le han sido vulnerados o negados, entre ellos, posiblemente, el derecho a la reparación, la justicia y la verdad. Seguramente, las posibilidades del territorio y

sus comunidades tendrán mayor potencialidades para construir convivencia, democracia y, por supuesto, condiciones de paz si se logra un efectivo goce de derechos.

Cada institución y organización debe hacer una reflexión profunda sobre esto para determinar su alcance en la aplicación del enfoque y para definir en coherencia las acciones más adecuadas hacia adentro con sus equipos y en la definición de sus políticas, y hacia afuera en relación con quienes se constituyen en la población meta de sus acciones.

### ***Tensiones en la aplicación del enfoque de acción sin daño***

En ocasiones, las políticas de una organización, las metas de ejecución propuestas o algunos de sus mecanismos de operación generan distancia con los principios y las convicciones de los profesionales que la integran. Expresar la situación ayuda a la institución a reevaluar sus procedimientos; sin embargo, algunas veces la contradicción es difícil de manejar y su desenlace puede ser la salida del profesional.

Efectivamente, asumir un enfoque de ASD implica estar abiertos a la autocrítica, la reflexión colectiva y el cambio, y no muchas organizaciones y profesionales están preparados para ello. Así, la principal tensión que se puede observar en la aplicación del enfoque se refiere a las distancias entre los marcos éticos de las instituciones y los de los profesionales que las integran.

Ahora bien, ya en la puesta en práctica del enfoque es común encontrar dificultades a la hora de buscar salidas que satisfagan varias condiciones: ceñirse a la misión institucional, cumplir los objetivos de la intervención y atender las aspiraciones de la población. Estas dificultades se traducen en dilemas que son propios de las complejas realidades en que se interviene y que la mirada de ASD contribuye a evidenciar. Poner sobre la mesa estas situaciones es ya un avance en el camino hacia lograr intervenciones sin daño. Sopesar las salidas es un ejercicio difícil de análisis de escenarios, renuncias y toma de decisiones, que en todo caso deben luego evaluarse para determinar si realmente “fue mejor el remedio que la enfermedad”.

En el marco del enfoque ASD no hay caminos trazados, predefinidos o ideales. Son los equipos y las comunidades las que deben lograr establecer las salidas, las opciones, las negociaciones, siempre buscando obtener el mejor impacto.

## **Restitución de tierras. Reflexiones desde la justicia transicional y el enfoque de acción sin daño**

El conflicto armado interno en Colombia, cuya duración ya supera medio siglo, ha producido un masivo y sistemático despojo de tierras y desplazamiento forzado de personas. Según las cifras oficiales, a julio de 2016 el número de víctimas de desplazamiento forzado ascendía a 6'849.277.<sup>6</sup>

Como consecuencia de esta grave y prolongada crisis humanitaria fue expedida la Ley 1448 de 2011 (Ley de víctimas y restitución de tierras), la cual estableció la acción de restitución como un procedimiento flexible y expedito que busca revertir el fenómeno masivo del despojo y abandono y devolver las tierras a sus titulares legítimos. Este proceso tiene un carácter especialísimo por cuanto busca crear unas reglas específicas para enfrentar este fenómeno, introduciendo figuras sustantivas, procesales y probatorias propias a favor de las víctimas, tales como la presunción de buena fe, la inversión de la carga de la prueba, las presunciones de despojo sobre negocios jurídicos, entre otras.

En ese sentido, la acción de restitución de tierras es un mecanismo de justicia transicional, que hace parte de una política global para enfrentar las atrocidades que han ocurrido en Colombia, con principios y reglas especiales y una institucionalidad específica (la Unidad de Restitución de Tierras y los jueces y magistrados especializados en restitución), que busca revertir el despojo y contribuir a la construcción de una paz estable y duradera, garantizando a las víctimas del despojo la restitución de los predios y el goce efectivo de sus derechos.

En este sentido, la acción de restitución:

1. Está inscrita en el marco de una política más exhaustiva de transición.
2. Es concebida como una estrategia de justicia, en tanto pretende revertir las consecuencias del desplazamiento forzado devolviendo a las víctimas las tierras que se vieron forzadas a abandonar o que les fueron despojadas.
3. Es una acción *sui generis*, con un importante componente constitucional en la medida en que busca garantizar el derecho funda-

---

6 Unidad para la Atención y Reparación Integral a las Víctimas, Registro Único de Víctimas. Disponible en: <http://rni.unidadvictimas.gov.co/RUV>.

mental de las víctimas a la restitución de sus tierras (Bolívar, *et al.*, 2016).

4. Es una acción esencialmente orientada por los principios<sup>7</sup> y las reglas procesales y probatorias contenidas en la Ley 1448 y los estándares internacionales incorporados al ordenamiento jurídico colombiano en virtud del bloque de constitucionalidad. En este sentido, la interpretación de las normas del proceso de restitución debe ser una interpretación finalista, orientada a los fines para los cuales fue creado el mismo.<sup>8</sup>
5. Es una acción que otorga facultades especiales al juez de restitución dirigidas a garantizar de manera efectiva el derecho de las víctimas a la restitución. Estas facultades se refieren a la posibilidad de decretar pruebas de oficio, a la potestad de emitir una gran diversidad de órdenes en las sentencias, así como a la posibilidad de generar innovación jurisprudencial construyendo nuevas doctrinas sobre los diversos temas que deban resolverse en el proceso de restitución, teniendo en cuenta la ausencia del recurso de apelación y la inexistencia de un tribunal de cierre en esta especialidad.

### **Principios que la orientan**

Los principios que rigen el proceso de restitución son:

- La restitución es de carácter preferente. De conformidad con la ley y los estándares internacionales, la restitución constituye el mecanismo prioritario de la reparación. En consecuencia, la restitución por equivalente o la compensación con pagos en dinero son excepcionales y únicamente aplican ante la imposibilidad de restituir el predio abandonado o despojado.

---

7 La utilidad de los principios no solo radica en la ayuda interpretativa que ofrecen, sino también en su función de llenar vacíos legales para restablecer el equilibrio jurídico. De esta forma se evita, entre otras cosas, que los jueces deban abstenerse de fallar los casos concretos a falta de ley expresa o ante la ambigüedad o la insuficiencia legal (Bolívar, *et al.*, 2016).

8 De acuerdo con esta característica, en caso de vacíos, dudas o conflictos sobre el contenido o alcance de las normas contenidas en la ley, es deber del juez de restitución recurrir primariamente a los estándares internacionales tales como los Principios Pinheiro o los Principios Deng. Si dichos estándares no ofrecen claridad sobre la manera de resolver la duda, el operador judicial podría intentar la integración normativa acudiendo a las normas del Código Civil o del Código General del Proceso, siempre teniendo como referente la interpretación finalista, de modo que la solución que se plantee no contraríe u obstaculice la realización de los propósitos de la ley.

- La restitución debe garantizarse a la víctima con independencia de que ella desee o no retornar al predio. Si las víctimas desean retornar tienen el derecho a ello o a ser reubicadas voluntariamente en condiciones de sostenibilidad, seguridad y dignidad. Adicionalmente, los procesos de planificación y gestión del retorno o la reubicación deben asegurar la plena participación de las víctimas.
- El programa de restitución tiene como objetivo propender de manera progresiva por el restablecimiento del proyecto de vida de las víctimas.
- El programa de restitución debe contribuir a prevenir el desplazamiento forzado, y a proteger la vida e integridad de los reclamantes así como sus derechos sobre la tierra. En consecuencia, las medidas de restitución deberán garantizar a las víctimas la seguridad jurídica y el esclarecimiento de la situación de los predios objeto de restitución.
- Finalmente, las autoridades judiciales deben garantizar la prevalencia de los derechos de las víctimas de despojo y abandono, restituyendo de manera prioritaria a las más vulnerables, y aquellas que tengan un vínculo con la tierra que sea objeto de protección especial.

### **Ruta**

Para poner en marcha el programa de restitución, el legislador estableció un procedimiento mixto que tiene una fase administrativa y una de carácter judicial. La primera tiene como objetivo decidir sobre la solicitud de inscripción del predio en el Registro de Tierras Despojadas y Abandonadas Forzosamente (RTDAF) que administra la Unidad Administrativa Especial de Gestión de Restitución de Tierras Despojadas (UAEGRTD). La segunda se concentra en reconocer mediante sentencia judicial los derechos de propiedad, ocupación o posesión vulnerados con ocasión de hechos ocurridos en el marco del conflicto armado interno, posteriores al 1 de enero de 1991.

El proceso administrativo inicia cuando las personas se acercan a una de las oficinas de la Unidad de Restitución de Tierras en el país o, en su defecto, a la Defensoría o Personería Municipal y solicitan la inscripción del predio o los predios despojados o abandonados. La información dada por el solicitante es clave para que la Unidad comience su labor de reconstrucción de los hechos de modo, tiempo y lugar que dieron como resultado el despojo o el abandono. Los datos recabados en la etapa de

análisis previo permitirán determinar si se cumple con lo establecido en la ley para justificar el ingreso al registro, es decir el carácter de víctima de despojo o abandono de un predio del cual era propietario, poseedor u ocupante y cuyos hechos ocurrieron después del 1 de enero de 1991. Es muy importante señalar que este es un requisito de procedibilidad que permite que la víctima continúe en el proceso.

Con la solicitud tramitada, la Unidad debe comunicar de manera pública y en el predio, que se inicia el estudio para el ingreso al registro de tal manera que sea posible que otras personas que se consideren afectadas o con derechos similares al solicitante, puedan acercarse y exponer su situación. Con la notificación del ingreso al registro, la víctima puede ser representada por la Unidad ante el juez que asumirá la decisión sobre la restitución. En estos casos, la víctima firmará un poder, y la Unidad y sus equipos de abogados, sociales y catastrales, iniciarán la elaboración de la solicitud.

Durante la etapa judicial, si se trata de un predio sin oposición, el caso será asumido por un juez de la jurisdicción civil especializada en restitución de tierras, en el caso contrario, será asumido por uno de los tribunales según reparto.

Una vez fallado y reconocido el derecho o la compensación, el fallo es dado a conocer a la víctima y a las instituciones que estarían involucradas en la garantía de los derechos restituidos y de las demás medidas de reparación o de garantía de derechos que el juez haya determinado. El juez no pierde competencias una vez emitido el fallo y continúa haciendo seguimiento al cumplimiento de las órdenes en lo que se conoce como etapa posfallo.

Según cifras de la Unidad de Restitución de Tierras, a septiembre 19 de 2016 se han presentado 94.975 solicitudes, correspondientes a 79.305 predios. De estas solicitudes, 52.078 (55%) han sido habilitadas por el Ministerio de Defensa, terminando inscritas en el registro 16.832 y no inscritas 21.151. A esa misma fecha, se encuentran 2.101 sentencias que se pronuncian sobre 3.327 predios, 23.736 beneficiarios, y 191.193 hectáreas con sentencia restitutiva (Unidad Administrativa Especial de Gestión de Restitución de Tierras Despojadas, 2016).

### ***El caso de los segundos ocupantes***

Con el fin de evitar la legalización de los despojos, o que posibles despojadores logren acceder a las compensaciones económicas, la Ley 1448 de 2011 exige a toda persona que se oponga a la solicitud de la víctima el deber de probar la buena fe exenta de culpa, debiendo demostrar:

1. La buena fe subjetiva, esto es, la convicción de que actuaron con la debida diligencia y cuidado, es decir con lealtad y honestidad.
2. La buena fe objetiva que implica que efectivamente actuaron de manera diligente, cerciorándose de que el predio no había sido despojado ni abandonado por la violencia.
3. Que cometieron un error común el cual era imprevisible e inevitable.

En este sentido, la ley no solo busca revertir el despojo, sino sancionar con la pérdida de los bienes a quienes despojaron a las víctimas de sus predios o a quienes se aprovecharon de las circunstancias de vulnerabilidad de las víctimas o de las condiciones de violencia para adquirir u ocupar las tierras abandonas por las víctimas.

Si bien en términos generales esta norma tiene sentido tratándose de compradores u ocupantes adinerados, que se aprovecharon de las circunstancias del contexto y de la víctima para adquirir predios en condiciones muy favorables, no sucede lo mismo cuando la persona que adquirió u ocupó el predio lo hizo encontrándose en iguales o peores condiciones de vulnerabilidad que la víctima. Sin embargo, la ley no incorporó ningún tratamiento diferencial para estos segundos ocupantes vulnerables.

*Los segundos ocupantes, un tema donde entran a jugar la justicia transicional y el enfoque de ASD*

La problemática de los segundos ocupantes ha constituido una de las más preocupantes situaciones vinculadas al impacto de la restitución de tierras sobre la vida de familias enteras y sobre las dinámicas de varias regiones en el país.

Para Natalia Orduz (2016), “los segundos ocupantes son personas vulnerables y/o víctimas que adquirieron o se asentaron en predios en donde hubo desplazamiento forzado sin otra razón que la necesidad de un lugar para vivir y derivar un sustento”.

Ahora bien, en los procesos de restitución de tierras esta población puede enfrentar varios obstáculos a efectos de que pueda ser compensada en caso de que el predio sea restituido a la víctima. Por un lado, los segundos ocupantes tienen importantes debilidades procesales, por cuanto sus condiciones de vulnerabilidad les impiden acceder a una defensa técnica adecuada. Adicionalmente, esta población tiene grandes dificultades para demostrar el estándar de buena fe exenta de culpa exigido en la ley, razón por la cual en muchos casos estos segundos ocupantes se ven abocados a perder su relación jurídica y material, con el predio.

El riesgo de no tratar el tema de los segundos ocupantes no solo atenta contra la dignidad y los derechos de personas protegidas constitucionalmente, sino que puede exacerbar conflictos y desprestigiar los fines y el proceso mismo de restitución. Los debates de control político en el Congreso de parte del Centro Democrático, del exprocurador Ordóñez y del presidente de Fedegán; la creación de la Asociación de Víctimas de la Restitución de Tierras, y los múltiples hechos de protesta y violencia —de menor cubrimiento mediático— que han ocurrido y desestabilizado veredas y municipios donde estas situaciones se han presentado, expresan las diferentes interpretaciones y efectos que este fenómeno ha causado.

La Ley 1448 de 2011 no incluyó un tratamiento diferenciado, ni dispuso de mecanismos específicos para la atención de esta población a pesar de que con anterioridad a la ley diversas voces calificadas como la del Programa de Protección de Tierras y Patrimonio (2010) y la de la Comisión de Seguimiento a la Sentencia T-025 (2011) habían reflexionado sobre esta problemática (Orduz, 2016).

En atención a esta situación, la Unidad de Restitución Tierras ha desarrollado diferentes estrategias y mecanismos que buscan entender mejor las condiciones de estas familias, articular políticas en materia de tierras y proyectos productivos dirigidos a campesinos sin tierra dentro de la política pública rural y, finalmente, diseñar nuevos instrumentos y procedimientos para incluirlos en el proceso de restitución a partir de garantizar su representación judicial y de orientar medidas particulares para atenderlos cuando no logran probar la buena fe exenta de culpa.

Así, la Unidad llevó a cabo una ruta de trabajo para informar debidamente del proceso a los segundos ocupantes a la hora de microfocalizar una zona; diseñó una instrucción conjunta con la Defensoría de Pueblo para que tuviese la información sobre la situación de cada familia y asumiera su representación judicial; y diseñó un proceso para caracterizar a los segundos ocupantes que aborda su estado actual de vulnerabilidad de acuerdo con el Índice de Pobreza Multidimensional (IPM), y su dependencia con el predio materia de restitución.

Uno de los primeros instrumentos que gestionó la Unidad fue el Acuerdo 021 de 2015, que señalaba que en caso de declarar a un segundo ocupante, el juez o magistrado debía precisar una de cuatro medidas, dependiendo de su grado de dependencia del predio. Frente a este instrumento, los jueces y magistrados fueron muy reticentes y pocos incluyeron en sus sentencias las medidas, por considerar que el Acuerdo no tenía carácter vinculante.

En respuesta, el Ministerio de Agricultura expidió el Decreto 440 de 2016, que en su artículo 4º señala que “si existieren providencias judiciales ejecutoriadas que reconocen medidas y mecanismos de atención a segundos ocupantes en la acción de restitución de tierras, la Unidad Administrativa Especial de Gestión de Restitución de Tierras emprenderá las acciones correspondientes a dar cumplimiento efectivo a dichos fallos”.

A partir de este Decreto, la Unidad expidió el Acuerdo 029 de 2016 —que deroga el Acuerdo 021 y reglamenta el artículo 4º del Decreto— que exime a los jueces de determinar las medidas concretas que se deben aplicar, y habilita en su artículo 15 a la Unidad para determinar, mediante acto administrativo, las medidas a favor del segundo ocupante.

En respuesta a esta problemática, varias sentencias de restitución de tierras han incorporado órdenes específicas que cobijan a los segundos ocupantes en su calidad de personas de especial protección en razón a su condición de género, su vocación campesina y su condición de víctima. (Bolívar *et al.*, 2016a; Orduz, 2016).

El primer caso se expresa en lo señalado por un magistrado del Tribunal de Antioquia que a partir de los Principios Pinheiro, y aplicando los enfoques diferencial de género y de ASD, consideró que hay casos en donde no debe invertirse la carga de la prueba frente al opositor. Así,

...como la opositora [...] ostenta calidad de víctima de desplazamiento forzado como consecuencia del conflicto armado interno, no hay inversión de la carga de la prueba en su contra, pues en un evento como estos deben aplicarse criterios de equidad habida cuenta que se debe optar por un enfoque moral propio de la “acción sin daño” con el fin de resolver los conflictos por la vía pacífica sin ocasionar daños a los sujetos intervinientes en el proceso, para lo cual hay que indagar por los efectos que la actuación judicial podría tener en los segundos ocupantes, a quienes con unos mínimos éticos (dignidad, autonomía y libertad) se les deben respetar sus proyectos de vida.<sup>9</sup>

En el mismo sentido, en otro caso el Tribunal reiteró que:

...se invierte la carga de la prueba para quien se oponga a las pretensiones de las víctimas, salvo que el opositor ostente similar condición a los reclamantes, pues en un evento de esta índole se

---

9 Distrito Judicial de Antioquia, Sala Tercera Civil especializada en Restitución de Tierras, sentencia del 15 de diciembre de 2015, citado por Orduz (2016).

aplicarían criterios de equidad atendiendo a cada caso en particular, habida cuenta que se debe optar por un enfoque moral propio de la “acción sin daño” con el fin de resolver los conflictos por la vía pacífica sin ocasionar daños a los sujetos intervinientes en el proceso, para lo cual hay que indagar por los efectos que la actuación judicial podría tener en los segundos ocupantes, a quienes con unos mínimos éticos (dignidad, autonomía y libertad) se les debe respetar sus proyectos de vida. Por eso desde los “Principios Pinheiro”, específicamente el principio 17, se justifica que el Estado adopte medidas positivas para proteger a quienes se quedan sin vivienda con ocasión a la restitución.<sup>10</sup>

En otro pronunciamiento el tribunal señaló que:

Frente a la situación del conflicto interno colombiano, las acciones institucionales deben contribuir a la disminución o terminación de la confrontación bélica en la búsqueda de la paz, como fin esencial y supremo y no a exacerbarla, acudiendo al reconocimiento y el análisis de prácticas ejemplares de acción sin daño, construcción de paz y transformación de conflictos, adelantadas por agentes públicos, privados y sociales inspiraron la definición de esta propuesta, la cual es una apuesta por reconocer que cualquier acción que se realice en un contexto conflictivo —como el colombiano— debería proponerse no solo el no hacer daño sino, en media de su gestión, fortalecer las capacidades de personas e instituciones, así como fortalecer escenarios de diálogo y concertación que potencien la construcción de paz en lo local, regional y nacional.<sup>11</sup>

Con base en estos argumentos, y una vez se logró determinar el estado de vulnerabilidad de los opositores, el Tribunal ordenó medidas a su favor, aunque no actuaron con buena fe exenta de culpa. Es interesante en esta argumentación la manera en que se invoca con precisión el enfoque de ASD y cómo se integra a la argumentación que sustentó la decisión tomada.

- 
- 10** Sala Civil Especializada en Restitución de Tierras del Tribunal de Antioquia, sentencia del 13 de noviembre de 2015. M. P. Benjamín de J. Yepes Puerta. Sala Civil Especializada en Restitución de Tierras del Tribunal de Antioquia, sentencia del 23 de septiembre de 2015. M. P. Benjamín de J. Yepes Puerta.
- 11** Sala Civil Especializada en Restitución de Tierras del Tribunal de Antioquia, sentencia del 04 de septiembre de 2014. M. P. Javier Enrique Castillo Cadena.

El Tribunal de Cartagena, por su parte, en varios casos ha afirmado que la paz es un propósito colectivo fundamental, no solo en el derecho interno, sino también en derecho internacional. Dentro de ese marco normativo superior, y ante la situación del conflicto armado colombiano, las magistradas han considerado que las acciones institucionales deben contribuir a la disminución o terminación de la confrontación bélica y no a exacerbarla, para lo cual la toma de decisiones debe estar encaminada a maximizar los impactos positivos y reducir los negativos.

Basadas en esta orientación, las magistradas del Tribunal, en casos donde el opositor es una persona en condiciones de vulnerabilidad, han ordenado que se tomen medidas destinadas a evitar desalojos forzosos de ocupantes secundarios, requiriendo:

1. Que al momento de la práctica de la diligencia de restitución se respeten las garantías procesales de las personas que encuentran en el predio.
2. Que se otorgue un plazo suficiente y razonable de notificación al opositor con antelación a la fecha prevista para el desalojo y a las personas que residen en el predio.
3. Que la diligencia se practique en presencia de funcionarios del Gobierno o sus representantes.
4. Que se identifique a todas las personas que efectúen el desalojo.
5. Que el desalojo no se efectúe cuando haga mal tiempo o de noche, salvo que el afectado dé su consentimiento, conforme a lo establecido en los Principios Pinheiro.<sup>12</sup>

En el mismo sentido, frente a un caso el Tribunal de Cali dice que:

La situación en que se ubica el opositor, amerita un plus de protección, no solo porque no puede tildarse como un ocupante de mala fe, sino por su condición de trabajador agrario, en quien el Estado debe fijar la mirada, a riesgo de entronizar más inequidad en el campo [...] El espíritu que sirve de faro a la legislación agraria es que a través de la mirada y la reivindicación de los derechos de los campesinos y campesinas se construya el camino hacia la consolidación de la paz duradera y estable, como uno de los fines del Estado social de derecho.<sup>13</sup>

---

**12** Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cartagena, sentencia del 27 de mayo de 2014. M. P. Ada Martha Patricia Campo Valero.

**13** Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cali, sentencia del 18 de diciembre de 2015. M. P. Aura Julia Realpe Oliva, citado en Orduz (2016).

Estos ejemplos muestran las posibilidades de interpretación que pueden originarse de una mirada contextualizada, sensible y argumentada de manera amplia en el bloque de constitucionalidad, sobre el tema de segundos ocupantes. A la luz de la justicia transicional y el enfoque ASD, esto significa que los jueces y magistrados de restitución de tierras se han orientado por las reglas específicas del proceso de restitución, y, adicionalmente, como jueces constitucionales, toman en consideración los principios constitucionales, la jurisprudencia de la Corte y los estándares internacionales, de modo que sus decisiones se ajusten a las exigencias de la Constitución y a los desafíos que impone un proceso de justicia transicional.

En este mismo sentido se pronunció la Corte Constitucional en la sentencia C-330 de 2016, en la cual afirmó que la expresión “exenta de culpa” genera una discriminación indirecta, en la medida en que no brinda un trato diferencial a los segundos ocupantes en condición de vulnerabilidad que no tuvieron relación directa ni indirecta con el despojo o el abandono forzado de los predios. En consecuencia, la Corte ordenó que en estos casos el juez debe analizar el requisito con flexibilidad o incluso inaplicarlo, tomando en consideración otros principios constitucionales relacionados con la equidad, la igualdad material, el acceso a la tierra por parte de la población campesina, el derecho a la vivienda digna, el debido proceso, el trabajo y el mínimo vital de quienes concurren al proceso.

Lo anterior por cuanto, de acuerdo con la Corte, la restitución es el componente preferente y principal de la reparación integral a víctimas y una política dirigida a favorecer la recomposición del tejido social y la construcción de una paz sostenible, especialmente en los territorios golpeados por la violencia. Así las cosas, los jueces no se ocupan únicamente de asuntos de tierras; dentro de una visión de interdependencia e integralidad de los derechos de las víctimas, les corresponde además contribuir a la paz y a la equidad social, y propiciar la democratización del acceso a la tierra, elementos cardinales del orden constitucional de 1991, ajustando todas sus actuaciones al objetivo primordial de conseguir la reconciliación y alcanzar la paz estable y duradera.<sup>14</sup>

---

14 Corte Constitucional, sentencia C-330 de 2016. M. P. María Victoria Calle.

*Reflexiones que aporta la justicia transicional y el enfoque de ASD frente al tema de los segundos ocupantes*

Las situaciones narradas frente al tema de los segundos ocupantes nos permiten ilustrar la manera en que una mirada de la justicia transicional articulada al enfoque ASD abordaría este complejo asunto. Para ello, referenciaremos tres aspectos: 1) los objetivos de la medida de restitución como mecanismo de la justicia transicional; 2) el óptimo equilibrio entre medios y fines, y 3) las lecturas en contexto que han permitido a funcionarios de la Unidad, y a jueces y magistrados entender mejor la situación y actuar en consecuencia.

Los objetivos de la medida de restitución (posición deontológica) Como bien lo señalábamos, la restitución surge como una medida que busca revertir el masivo despojo y abandono de tierras y devolverlas a sus legítimos dueños. Al ser una medida en el marco de la justicia transicional, establece mecanismos específicos, flexibles y expeditos que velan por el restablecimiento de los derechos de las víctimas. En este sentido, este mecanismo no tiene antecedentes en Colombia y se constituye en un importante avance en materia de reconocimiento de las víctimas, de reparación y de justicia. Los esfuerzos que se han hecho y los que se seguirán haciendo tienen un sentido mayor y por ello, sin duda, es un mecanismo que debemos rodear y fortalecer.

Pero además de ello, la restitución se propone como una medida que, en consonancia con otras, debe aportar a la construcción de una paz estable y duradera (Corte Constitucional, sentencia C-330 de 2016).

El concepto de paz tiene varias aserciones. Para algunos se refiere a un emprendimiento que busca la seguridad de las personas y la estabilidad estructural de los Estados en el marco de transformaciones democráticas, sociales, culturales y económicas que hagan de la guerra un recurso político innecesario (Fisas, 2010). Este tipo de paz exige la existencia de estructuras sociales, políticas y económicas que permitan una distribución equitativa del poder y el acceso a los recursos (justicia social). Igualmente, esta visión no rechaza el conflicto; por el contrario, entiende su potencialidad como motor de crecimiento y transformación, e insiste en su tramitación pacífica (Zapata, 2009, p. 13).

En las diversas situaciones presentadas por los segundos ocupantes, se observa un círculo de exclusiones e inequidades en el acceso a la tierra y en la garantía de derechos de la población rural que nuevamente se repite al momento de tener que desalojar el predio materia de restitución,

sin que las familias tengan muchas veces otras opciones para vivir y sostenerse. La búsqueda de justicia social en el campo debe ser prioridad del Estado como una forma de abordar una de las causas del conflicto que hoy se trata de corregir.

Así, es un imperativo para la paz que la acción del Estado avance en lograr mayores niveles de justicia social en el campo, en tratar el problema del acceso de los campesinos a la tierra, a los medios de producción, a la seguridad jurídica sobre la propiedad, a la protección para vivir sin amenazas, a la construcción de proyectos familiares o colectivos de vida campesina, entre otros.

De esta manera, avanzar en ambos frentes —la restitución de las tierras y la búsqueda de la equidad social— debe ser materia de las acciones del Estado en su conjunto.

El óptimo equilibrio entre medios y fines

Claros los objetivos de una medida de restitución que avance en el logro de una justicia social en el campo, la reflexión que señalan tanto la justicia transicional como el enfoque ASD es la posibilidad de introducir mecanismos particulares al objeto de intervención del cual se trata. Como ya dijimos, el enfoque ético de la ASD establece que los impactos de las acciones no deben solo medirse por el logro de los fines (objetivos), sino por la manera en que se llegó a ellos (medios).

Así, si pensamos en las situaciones donde los segundos ocupantes son dejados a su suerte, no se les permite argumentar y articular su defensa o, una vez fallado, se les expulsa de los predios sin consideración a su estado de vulnerabilidad, con seguridad la medida justa y a todas luces deseable de la restitución de tierras a las víctimas se logró a través de mecanismos que vulneran los derechos de terceros. En ese sentido, los pronunciamientos de algunos jueces y magistrados, y de la misma Corte Constitucional al respecto, van en la vía de señalar los medios como importantes y necesarios cuando se trata de sujetos de especial protección constitucional y de otras víctimas que además han demostrado que no estuvieron ligadas de manera alguna a las dinámicas de despojo.

En consecuencia, el enfoque de ASD puede constituir una herramienta esencial para que las salidas interpretativas y las decisiones judiciales adoptadas en sede de restitución sean coherentes, no solo con la Constitución, los estándares internacionales y la ley, sino también con los propósitos amplios de la justicia transicional, es decir con la construcción de la paz en Colombia.

### *La importancia de las lecturas de contexto*

Las lecturas de contexto y las caracterizaciones del núcleo familiar cuando se verifica la existencia de segundos ocupantes en los predios por restituir, han sido claves para entender el fenómeno, afinar las medidas y proponer componentes de política complementarios a la restitución.

Como ya señalamos, para un enfoque de ASD, las lecturas sensibles, históricas, interdependientes y complejas de los fenómenos permiten abordar con mejores elementos las decisiones que deben tomarse. Así, en el caso de los segundos ocupantes, la Unidad está incluyendo información a la hora de elaborar los análisis de contexto situacional de las microzonas, está afinando los métodos de caracterizaciones individuales-familiares que son claves para determinar la calidad del ocupante y su grado de vulnerabilidad y dependencia con el predio en cuestión, y está avanzando en realizar análisis colectivos de segundos ocupantes, pues se perciben tendencias de poblamiento similares que pueden permitir otro tipo de acercamiento al impacto que podría tener la salida de las personas actualmente habitantes de estos predios, los vínculos y las tensiones presentes en el escenario territorial.

De otro lado, en las audiencias, los jueces y magistrados han hecho ampliación de la información que recaba la Unidad, con lo cual han logrado obtener un panorama amplio del contexto del conflicto armado y ocupación de los predios, insumo fundamental para determinar la calidad del segundo ocupante que interviene en el proceso y las medidas complementarias que deberán ordenarse a efectos de garantizar sus derechos fundamentales. Como señalamos previamente, con base en la caracterización del ocupante secundario, algunos magistrados de restitución de tierras, siguiendo las reglas interpretativas señaladas al inicio de este acápite, han dado solución a estos problemas acudiendo a los estándares internacionales y a las normas constitucionales que le asignan al Estado el deber de asistir al ocupante secundario en condiciones de vulnerabilidad. Esta interpretación resulta coherente con los principios de la Ley 1448, los principios de la justicia transicional, el enfoque de ASD y los instrumentos internacionales por cuanto:

- Permite satisfacer el derecho de las víctimas a la restitución, acogiendo el criterio de interpretación finalista desarrollado previamente.
- Promueve el cumplimiento de uno de los deberes del juez de esta especialidad, en la medida en que propende por una restitución sostenible que evite generar un conflicto entre la víctima restitui-

da y el segundo ocupante, disminuyendo además la posibilidad de que con la acción de restitución se generen nuevas víctimas o nuevos daños.

- Se ajusta a los estándares establecidos en los Principios Pinheiro que ordenan implementar soluciones respecto de los segundos ocupantes.

De esta manera, en la actuación de jueces y magistrados de restitución de tierras, ratificada por la Corte Constitucional, se ha entendido que más allá de dar cumplimiento a lo consignado en la ley, las acciones en torno al proceso de restitución se enmarcan en un fin más amplio que es la generación de escenarios de convivencia, justicia social y, en últimas, de construcción de paz. Con el objetivo superior de la paz en el horizonte, no debe ser menor la preocupación por perpetuar condiciones de inequidad y exclusión al desatender a los segundos ocupantes vulnerables y por establecer medidas que busquen la reconciliación y la disminución de conflictos entre restituidos y segundos en los territorios en donde estas situaciones se presentan.

Pese a estos esperanzadores avances, continúa la preocupación por la defensa judicial de los segundos. La Defensoría del Pueblo cuenta con un recurso humano limitado, que no se ha especializado en el manejo del proceso de restitución y que, además, presenta sobrecarga de tareas en su misión, circunstancias que impiden un acompañamiento adecuado y una defensa técnica de calidad. A esto se suman las dificultades para que las políticas de reforma agraria, asignación de créditos, vivienda rural, proyectos de fomento, asesoría técnica y crédito lleguen efectivamente a los segundos ocupantes.

Con las acciones que se deriven de la implementación del acuerdo entre las FARC-EP y el Gobierno colombiano se espera que la articulación entre las medidas de reparación a las víctimas —entre ellas la restitución de tierras— y los mecanismos para llevar un desarrollo integral al campo permitan que, en conjunto, se superen estas dificultades y se logre el impacto de cambio social y justicia que se requiere para cimentar la paz.

Los nuevos programas, las nuevas instituciones y los actores que se integrarán a la cotidianidad de las comunidades generarán nuevos desafíos y nuevas conflictividades y tensiones sobre las cuales, desde una mirada de ASD y justicia transicional, deben evaluarse, entenderse y tratarse a tiempo para que sus impactos negativos cedan y promuevan los beneficios que la paz deberá traer al campo y al país en general.

## Referencias

- Anderson, M. B. (1999). *Acción sin daño: cómo la ayuda humanitaria puede apoyar la paz o la guerra* (trad. Jacques Mérat). Bogotá: Universidad Nacional de Colombia, Facultad de Ciencias Humanas, Departamento de Trabajo Social, Programa de Iniciativas Universitarias para la Paz y la Convivencia.
- Bolívar, A., Gutiérrez, L., Sánchez, N. C. y Uprimny, R. (2016). *Debates sobre la acción de restitución*. Bogotá: Dejusticia (en prensa).
- Bolívar, A., Botero, A. y Gutiérrez, L. (2016). *Buena fe, minería e hidrocarburos: sistematización de la jurisprudencia de restitución de tierras*. Bogotá: Dejusticia (en prensa).
- Boraine, A. (2006). Transitional justice: a holistic interpretation. *Journal of International Affairs*, 60 (1).
- Comisión de Seguimiento a la Política Pública sobre Desplazamiento Forzado (2010). *Comentarios sobre el primer borrador del programa de restitución de bienes de la Comisión Nacional de Reparación y Reconciliación*. Bogotá: Comisión de Seguimiento.
- De Greiff, P. (2009). Una concepción normativa de la justicia transicional. En A. Rangel (ed.). *Justicia y Paz. ¿Cuál es el precio que debemos pagar?* Bogotá: Intermedio.
- De Greiff, P. et al. (2007). *Memorias - Enfrentando el pasado. El legado de la verdad: impacto de la justicia transicional en la construcción de la democracia en América Latina*. Suiza: Mô Bleeker.
- Elster, J. (2006). *Rendición de cuentas: la justicia transicional en perspectiva histórica*. Buenos Aires: Katz.
- Feierstein, D. (2010). *Las violaciones sistemáticas de los derechos humanos en América Latina: la necesidad de pensar estos conceptos desde el "margen latinoamericano"*. Recuperado de: <http://www.nodo50.org/codoacodo/enero2010/feirstein.pdf>
- Fisas, V. (2010). Introducción a los procesos de paz. *Cuadernos de construcción de paz*, 12. Barcelona: Escuela de Cultura de Paz.
- ICTJ (2009). *¿Qué es la Justicia Transicional?* Recuperado de: <https://www.ictj.org/sites/default/files/ICTJ-Global-Transitional-Justice-2009-Spanish.pdf>
- Kritz, N. (1995). *Transitional Justice. How emerging democracies reckon with former regimes*. Washington, DC: United States Institute of Peace Press.
- Lessa, F. (2014). *¿Justicia o impunidad?: cuentas pendientes en el Uruguay post-dictadura*. Montevideo: Debate.

- ONU (2004). El Estado de derecho y la justicia de transición en las sociedades que sufren o han sufrido conflictos. Informe del Secretario General. Doc. S/2004/616.
- Ordúz, N. (2016). Ocupantes secundarios vulnerables: insumos desde la acción sin daño y la justicia transicional para una política integral. En Rodríguez *et al.* *Restituir sin daño. Reflexiones sobre la aplicación del enfoque de acción sin daño en la política de restitución de tierras*. Documento de Trabajo. Bogotá: Universidad Nacional de Colombia, Facultad de Ciencias Humanas, Departamento de Trabajo Social, Programa de Iniciativas Universitarias para la Paz y la Convivencia.
- Programa de Protección de Tierras y Patrimonio (2010). *Notas sobre el derecho a la restitución y experiencias internacionales de restitución de bienes*. Bogotá: Acción Social y PPTP.
- Rodríguez, A. L. (2011a). Reflexiones sobre acción sin daño: ¿hacemos bien el bien? En Bello, M. N. y Vásquez, O. (comps.) (2011). *Acción sin daño: reflexiones para el contexto colombiano*. Bogotá: Universidad Nacional de Colombia, Facultad de Ciencias Humanas, Departamento de Trabajo Social, Programa de Iniciativas Universitarias para la Paz y la Convivencia.
- Rodríguez, A. L. (2011b). *El enfoque ético de la acción sin daño*. Bogotá: Universidad Nacional de Colombia, Departamento de trabajo Social, Facultad de Ciencias Humanas, Programa de Iniciativas Universitarias para la Paz y la Convivencia, PIUPC.
- Restrepo, G. *et al.* (2014). Herramienta de análisis situacional. Guía de aplicación. Bogotá: Universidad Nacional de Colombia, Departamento de trabajo Social, Facultad de Ciencias Humanas, Programa de Iniciativas Universitarias para la Paz y la Convivencia, PIUPC.
- Saffon, M. P. y Uprimny, R. (2009). Reparaciones transformadoras, justicia distributiva y profundización democrática. En *Reparar en Colombia: los dilemas en contextos de conflicto, pobreza y exclusión*. Bogotá: ICTJ.
- Sen, A. (1996). Capacidad y bienestar. En Nausbaum, M. y Sen, A. (comps.). *La calidad de vida*. México: Fondo de Cultura Económica.
- Teitel, R. (2003). Transitional justice genealogy. *Harvard Human Rights Journal*, 16.
- Uprimny, R. (2013). Intervención en la audiencia pública del 25 de julio de 2013. Recuperado de: [http://www.dejusticia.org/files/r2\\_actividades\\_recursos/fi\\_name\\_recurso.556.pdf](http://www.dejusticia.org/files/r2_actividades_recursos/fi_name_recurso.556.pdf)
- Uprimny, R., Saffon, M. P., Botero, C. y Restrepo, E. (2005). *¿Justicia transicional sin transición? Verdad, justicia y reparación para Colombia*. Bogotá: Dejusticia.

- Unidad Administrativa Especial de Gestión de Restitución de Tierras Despojadas (2016). Estadísticas de restitución de tierras. Registro de tierras despojadas y abandonadas forzosamente (infografía). Recuperado de <https://www.restituciondetierras.gov.co/estadisticas-de-restitucion-de-tierras>
- Vásquez, O. (2011). Sensibilidad al conflicto y acción sin daño: retos de su aplicación en nuestro contexto. En Bello, M. N. y Vásquez, O. (comps.). *Acción sin daño: reflexiones para el contexto colombiano*. Bogotá: Universidad Nacional de Colombia, Facultad de Ciencias Humanas, Departamento de Trabajo Social, Programa de Iniciativas Universitarias para la Paz y la Convivencia.
- Zaffaroni, E. (2011). *La palabra de los muertos. Conferencias de criminología cautelar* (Prólogo de J. Gelman). Buenos Aires: Ediar.
- Zapata, M. L. (2009). *Construcción de paz y transformación de conflictos, Módulo 4. Acción sin daño y reflexiones sobre prácticas de paz: una aproximación desde la experiencia colombiana*. Bogotá: Universidad Nacional de Colombia, Facultad de Ciencias Humanas, Departamento de Trabajo Social, Programa de Iniciativas Universitarias para la Paz y la Convivencia.

• DOCUMENTOS 1

***ETNORREPARACIONES: la justicia colectiva étnica y la reparación a pueblos indígenas y comunidades afrodescendientes en Colombia***

Publicación digital e impresa

César Rodríguez Garavito, Yukyan Lam

2011

• DOCUMENTOS 2

***LA CONSULTA PREVIA: DILEMAS Y SOLUCIONES. Lecciones del proceso de construcción del decreto de reparación y restitución de tierras para pueblos indígenas en Colombia***

Publicación digital e impresa

César Rodríguez Garavito, Natalia Orduz Salinas

2012

• DOCUMENTOS 3

***LA ADICCIÓN PUNITIVA:***

***La desproporción de leyes de drogas en América Latina***

Publicación digital e impresa

Rodrigo Uprimny, Diana Esther Guzmán, Jorge Parra Norato

2012

• DOCUMENTOS 4

***ORDEN PÚBLICO Y PERFILES RACIALES:***

***experiencias de afrocolombianos con la policía en Cali***

Publicación digital e impresa

Yukyan Lam, Camilo Ávila

2013

• DOCUMENTOS 5

***INSTITUCIONES Y NARCOTRÁFICO:***

***la geografía judicial de los delitos de drogas en Colombia***

Publicación digital

Mauricio García Villegas, Jose Rafael Espinosa Restrepo,

Felipe Jiménez Ángel

2013

• DOCUMENTOS 6

***ENTRE ESTEREOTIPOS: Trayectorias laborales de mujeres y hombres en Colombia***

Publicación digital

Diana Esther Guzmán, Annika Dalén

2013

• DOCUMENTOS 7

***LA DISCRIMINACIÓN RACIAL EN EL TRABAJO:***

***Un estudio experimental en Bogotá***

Publicación digital e impresa

César Rodríguez Garavito, Juan Camilo Cárdenas C.,

Juan David Oviedo M., Sebastián Villamizar S.

2013

• DOCUMENTOS 8

**LA REGULACIÓN DE LA INTERRUPCIÓN VOLUNTARIA  
DEL EMBARAZO EN COLOMBIA**

Publicación digital

Annika Dalén, Diana Esther Guzmán, Paola Molano  
2013

• DOCUMENTOS 9

**ACOSO LABORAL**

Publicación digital

Diana Guzmán, Annika Dalén  
2013

• DOCUMENTOS 10

**ACCESO A LA JUSTICIA: Mujeres, conflicto armado y justicia**

Publicación digital

Diana Esther Guzmán Rodríguez, Sylvia Prieto Dávila  
2013

• DOCUMENTOS 11

**LA IMPLEMENTACIÓN DE LA DESPENALIZACIÓN  
PARCIAL DEL ABORTO**

Publicación digital e impresa

Annika Dalén  
2013

• DOCUMENTOS 12

**RESTITUCIÓN DE TIERRAS Y ENFOQUE DE GÉNERO**

Publicación digital e impresa

Diana Esther Guzmán, Nina Chaparro  
2013

• DOCUMENTOS 13

**RAZA Y VIVIENDA EN COLOMBIA: la segregación residencial  
y las condiciones de vida en las ciudades**

Publicación digital e impresa

María José Álvarez Rivadulla, César Rodríguez Garavito,  
Sebastián Villamizar Santamaría, Natalia Duarte  
2013

• DOCUMENTOS 14

**PARTICIPACIÓN POLÍTICA DE LAS MUJERES Y PARTIDOS.  
Posibilidades a partir de la reforma política de 2011.**

Publicación digital

Diana Esther Guzmán Rodríguez, Sylvia Prieto Dávila  
2013

• DOCUMENTOS 15

**BANCADA DE MUJERES DEL CONGRESO:  
una historia por contar**

Publicación digital

Sylvia Cristina Prieto Dávila, Diana Guzmán Rodríguez  
2013

• DOCUMENTOS 16

***OBLIGACIONES CRUZADAS: Políticas de drogas y derechos humanos***

Publicación digital

Diana Guzmán, Jorge Parra, Rodrigo Uprimny  
2013

• DOCUMENTOS 17

***GUÍA PARA IMPLEMENTAR DECISIONES SOBRE DERECHOS SOCIALES***

***Estrategias para los jueces, funcionarios y activistas***

Publicación digital e impresa

César Rodríguez Garavito, Celeste Kauffman  
2014

• DOCUMENTOS 18

***VIGILANCIA DE LAS COMUNICACIONES EN COLOMBIA El abismo entre la capacidad tecnológica y los controles legales***

Publicación digital e impresa

Carlos Cortés Castillo  
2014

• DOCUMENTOS 19

***NO INTERRUMPIR EL DERECHO***

***Facultades de la Superintendencia Nacional de Salud en materia de IVE***

Publicación digital

Nina Chaparro González, Annika Dalén  
2015

• DOCUMENTOS 20

***DATOS PERSONALES EN INFORMACIÓN PÚBLICA: oscuridad en lo privado y luz en lo público***

Publicación digital e impresa

Vivian Newman  
2015

• DOCUMENTOS 21

***REQUISAS, ¿A DISCRECIÓN?***

***Una tensión entre seguridad e intimidad***

Publicación digital e impresa

Sebastián Lalinde Ordóñez  
2015

• DOCUMENTOS 22

***FORMACIÓN EN VIOLENCIA SEXUAL EN EL CONFLICTO ARMADO: una propuesta metodológica para funcionarios***

Publicación digital

Silvia Rojas Castro, Annika Dalén  
2015

• DOCUMENTOS 23

**CASAS DE JUSTICIA:**

***una buena idea mal administrada***

Publicación digital

Equipo de investigación: Mauricio García Villegas,  
Jose Rafael Espinosa Restrepo, Sebastián Lalinde Ordóñez,  
Lina Arroyave Velásquez, Carolina Villadiego Burbano  
2015

• DOCUMENTOS 24

**LOS REMEDIOS QUE DA EL DERECHO.**

***El papel del juez constitucional cuando la interrupción  
del embarazo no se garantiza***

Publicación digital

Diana Esther Guzmán, Nina Chaparro González  
2015

• DOCUMENTOS 25

**EL EJERCICIO DE LA INTERRUPCIÓN VOLUNTARIA  
DEL EMBARAZO EN EL MARCO DEL CONFLICTO ARMADO**

Publicación digital

Margarita Martínez Osorio, Annika Dalén,  
Diana Esther Guzmán, Nina Chaparro González  
2015

• DOCUMENTOS 26

**CUIDADOS PALIATIVOS:**

***abordaje de la atención en salud  
desde un enfoque de derechos humanos***

Publicación digital e impresa

Isabel Pereira Arana  
2016

• DOCUMENTOS 27

**SARAYAKU ANTE EL SISTEMA INTERAMERICANO  
DE DERECHOS HUMANOS:**

***justicia para el pueblo del Medio Día y su selva viviente***

Publicación digital e impresa

Mario Melo Cevallos  
2016

• DOCUMENTOS 28 IDEAS PARA CONSTRUIR LA PAZ

**LOS TERRITORIOS DE LA PAZ.**

***La construcción del estado local en Colombia***

Publicación digital e impresa

Mauricio García Villegas, Nicolás Torres Echeverry,  
Javier Revelo Rebolledo, Jose R. Espinosa Restrepo,  
Natalia Duarte Mayorga  
2016

• DOCUMENTOS 29 IDEAS PARA CONSTRUIR LA PAZ

**NEGOCIANDO DESDE LOS MÁRGENES:**

***la participación política de las mujeres en los procesos de paz en Colombia (1982-2016)***

Publicación digital e impresa

Nina Chaparro González, Margarita Martínez Osorio  
2016

• DOCUMENTOS 30 IDEAS PARA CONSTRUIR LA PAZ

**LA PAZ AMBIENTAL:**

***retos y propuestas para el posacuerdo***

Publicación digital e impresa

César Rodríguez Garavito, Diana Rodríguez Franco,  
Helena Durán Crane  
2016

• DOCUMENTOS 31 IDEAS PARA CONSTRUIR LA PAZ

**ACCESO A LOS ARCHIVOS DE INTELIGENCIA**

***Y CONTRAINTELIGENCIA EN EL MARCO DEL POSACUERDO***

Publicación digital e impresa

Ana María Ramírez Mourraille, María Paula Ángel Arango,  
Mauricio Albarracín Caballero, Rodrigo Uprimny Yepes,  
Vivian Newman Pont  
2017

**Este documento recoge las reflexiones adelantadas** durante los últimos años por los equipos de Justicia Transicional del Centro de Estudios de Derecho, Justicia y Sociedad (Dejusticia) y Acción sin Daño de la Universidad Nacional de Colombia, como parte de la iniciativa multipartita cuyo fin fue incorporar estas dos miradas a la política de restitución de tierras, de la que también hicieron parte la Agencia Suiza para el Desarrollo y la Cooperación (Cosude) y la Unidad Administrativa Especial de Gestión de Restitución de Tierras Despojadas.

En este texto se definen ambas miradas –justicia transicional (JT) y acción sin daño (ASD)–, se retoman sus principales características y principios, así como las tensiones encontradas en su aplicación. Para materializar esta reflexión, las autoras abordan el proceso de restitución y, más específicamente, la problemática de segundos ocupantes –otras víctimas o campesinos sin tierra vulnerables– pues esta pone a prueba la intención de revertir el despojo y el abandono de tierras, a la vez que se promueven condiciones de reconciliación, justicia social y, en últimas, paz en los territorios. Las alternativas que surgen –pero sobre todo las preguntas y tareas que quedan– son abordadas desde los elementos de JT y ASD.

978-958-56160-0-4



9 789585 616004