



UNIVERSIDAD NACIONAL DE COLOMBIA

**“Democracia, conflicto y derecho:
construcción de espacios para la elaboración
participativa de normas incluyentes”**

Edgar Ricardo Serrano Navarro

**Universidad Nacional de Colombia
Facultad de Derecho, Ciencias Políticas y Sociales
Bogotá, D.C.
2015**

**“Democracia, conflicto y derecho:
construcción de espacios para la elaboración
participativa de normas incluyentes”**

Edgar Ricardo Serrano Navarro

**Trabajo presentado como requisito para optar al título de:
Doctor en Derecho**

**Director
Bernd Marquardt**

**Universidad Nacional de Colombia
Facultad de Derecho, Ciencias Políticas y Sociales
Bogotá, D.C.
2015**

Resumen

Las transformaciones contemporáneas del Estado a nivel global, sumadas a la crisis del sector justicia y al conflicto armado que desde hace décadas padece Colombia, propiciaron no solo la institucionalización y vigencia del pluralismo jurídico¹ (compuesto por el derecho propio de las comunidades étnicas, las Jurisdicciones Especiales, los Mecanismos Alternativos de Solución de Conflictos y el derecho estatal) sino la emergencia de una polinomia (prácticas comunitarias de aplicación de justicia y la operacionalización de normas antiestatales y paraestatales) en amplios sectores sociales y extensiones territoriales del país, que cuenta con algún nivel de legitimidad, validez y eficacia por parte de sus usuarios, y que, a su vez, ha generado el surgimiento de una ciudadanía incapaz de participar o construir escenarios de deliberación pública, de una cultura jurídica caracterizada por la transgresión de la norma, y de una institucionalidad paralela que asume las funciones estatales, entre ellas la de administrar justicia. En ese contexto, y en aras de garantizar la recuperación del monopolio de la legitimidad por parte del Estado, se hace necesario implementar estrategias orientadas a garantizar el derecho de acceso a la justicia. Una de ellas es el Sistema Local de Coordinación de Justicia, que no solo permite el fortalecimiento de la institucionalidad encargada de la Administración de Justicia, sino la participación activa de la ciudadanía en ella, toda vez que es democrático (en su estrategia de construcción) e incluyente (desde los objetivos perseguidos y logrados); sólido no solo en su validez jurídica (cuenta con el reconocimiento de la legalidad estatal), sino que dispone de legitimidad política (en tanto que logra niveles de inclusión y consenso) y eficacia social (en términos de cumplimiento por parte de sus destinatarios), alcanzando por esa vía re-componer la institucionalidad y romper los círculos de violencia, exclusión y guerra que caracterizan los sistemas político y normativo colombianos.

Palabras clave: Estado, Justicia, Conflicto Armado, Pluralismo Jurídico, Mecanismos Alternativos de Solución de Conflictos, Polinomía, Legitimidad, Validez, Eficacia, Ciudadanía, Cultura Jurídica, Derecho de acceso a la administración de justicia, Participación, Inclusión, Consenso.

¹ SANTOS, Boaventura. *Estado, Derecho y Luchas Sociales*. Ed. ILSA. Bogotá. 1991. Pág. 63. Según este autor, concepto de pluralismo jurídico “presupone que en el mismo espacio geo-político (...) haya más de un derecho u orden jurídico”. En ese mismo sentido ver: PALACIO, Germán. *Pluralismo Jurídico. El desafío al Derecho Oficial*. Ed. Universidad Nacional de Colombia. Facultad de Derecho, Ciencias Políticas y Sociales. Bogotá. 1993. Pág. 12. Para quien el pluralismo jurídico implica “la co-existencia de varios sistemas o regímenes jurídicos dentro de un espacio social particular”.

Abstract

State contemporary transformations globally, coupled with the crisis of the justice sector and the armed conflict that Colombia is suffering for decades, not only led to the institutionalization and enforcement of legal pluralism (composed by the proper law of ethnic communities, Jurisdictions Special Alternative Dispute Resolution Mechanisms and state law) but the emergence of a polynomial (community justice practices implementation and operationalization of anti-state and parastatal) norms in broad social sectors and territorial areas of the country, with some level of legitimacy, validity and effectiveness on the part of its users, and that, in turn, has led to the emergence of a citizenship unable to participate or build scenarios of public deliberation, a legal culture characterized by the violation of the rule, and a parallel institution that assumes state functions, including the administration of justice. In this context, and in order to ensure recovery of the monopoly of legitimacy by the state, it is necessary to implement aimed at guaranteeing the right of access to justice strategies. One is the Local Coordination System of Justice, which not only allows the strengthening of the institutions responsible for the administration of justice, but the active participation of citizens in it, since it is democratic (in its strategy of building) and inclusive (from the objectives pursued and achieved); strong not only in its legal validity (has the recognition of state law), but also has political legitimacy (as the achieved levels of inclusion and consensus) and social effectiveness (in terms of compliance by recipients) reaching in this way re-compose the institutional and break the cycles of violence, exclusion and war that characterized the Colombian political and regulatory systems.

Keywords: State, Justice, Armed Conflict, Legal Pluralism, Alternative Mechanisms for Conflict Resolution, polynomial, legitimacy, validity, effectiveness, Citizenship, Culture Law, Law on access to justice, participation, inclusion, consensus.

Contenido

	Pág.
Resumen y Abstract.....	V
Introducción	1
Metodología.....	4
Desarrollo metodológico	7
Enfoque teórico	10
1. Transformaciones contemporáneas del Estado y su impacto en la administración ..	15
1.1. Desarrollo y consolidación del estado moderno.....	17
1.1.1 Primera mutación: estado liberal burgués.....	17
1.1.2 Segunda mutación: estado bienestar o interventor	19
1.1.3 Tercera mutación: retracción de la inversión social del Estado	21
1.2 Impacto en la administración de justicia	23
1.2.1 Imposición del modelo	23
1.2.2 Cuatro décadas de inconstitucionalidad.....	26
2. Panorama de la administración de justicia en Colombia	31
2.1. Definición de las categorías de análisis	32
2.1.1. Exclusas en la administración de justicia	32
2.1.1.1 Restricciones Operativas.....	33
2.1.1.2. Barreras de Acceso	34
2.1.2. Oferta existente para la resolución de conflictos.....	35
2.1.2.1. Justicia Formal Judicial.....	36
2.1.2.2. Justicia Administrativa	36
2.1.2.3. Justicia No Formal.....	36
2.1.3. Escenarios de actuación.....	36
2.1.3.1. Intramunicipal	36
2.1.3.2. Intermunicipal	37
2.2. Hallazgos	40
2.2.1. Barreras de acceso	40
2.2.1.1. Geográficas	40
2.2.1.2. Económicas.....	41
2.2.1.3. Inseguridad-presencia de grupos armados ilegales.....	42
2.2.1.4. Culturales	43
2.2.1.5. Falta de información / conocimiento	44
2.2.2. Restricciones operativas.....	45
2.2.2.1. Presencia:	45
2.2.2.2. Logística:	58
2.2.2.3 Formación	64

2.2.2.4. Articulación	67
2.2.2.6. Culturales:.....	77
2.3. El estado diluido e institucionalidad tipo embudo	78
3. Debilidades estructurales	83
4. Emergencia de pluralismos.....	93
4.1. Jurídico, normativo (polinomia) y prácticas alternativas de justicia	93
4.2. Pluralismos presentes en Colombia	101
4.2.1. Pluralismo jurídico.....	101
4.2.2. Polinomia (pluralismo normativo)	102
4.2.3. Pluralidad de mecanismos alternativos	104
4.2.4. Prácticas alternativas de justicia	105
5. Derecho de acceso a la administración de justicia	109
5.1. Estado social de derecho	109
5.2. Acceso a la administración de justicia	110
5.2.1. Evolución histórica del concepto y sus contenidos	112
5.2.1.1. Estado Liberal	112
5.2.1.2. Estado de Bienestar	114
5.2.1.3. Discusiones recientes	118
5.2.2. Modelo en América latina.....	121
5.2.3. Modelo en Colombia	126
6. Sistema local de coordinación de justicia SLCJ	133
6.1. Elementos del SLCJ.....	133
6.1.1. Escenarios de actuación	133
6.1.1.1. Intramunicipales	133
6.1.1.2. Intermunicipales	134
6.1.2. Modelos de justicia: actores.....	135
6.1.2.1. Operadores: primera línea de atención	135
6.1.2.2. Equipos de apoyo: segunda línea de atención	135
6.1.2.3. Actores complementarios.....	136
6.1.3. Componentes.....	136
6.1.3.1. Buen Gobierno	136
6.1.3.2. Oferta.....	137
6.1.3.3. Formación.....	137
6.1.3.4. Comunicación	137
6.1.4. Estrategias	138
6.1.4.1. Gestión e implementación.....	138
6.1.4.2. Articulación	138
6.1.4.3. Seguimiento y evaluación	138
6.2. Grupo 1: SLCJ para municipios categorías 4, 5 y 6.....	141
6.2.1. Componentes.....	141
6.2.1.1. Oferta.....	141
6.2.1.2. Formación.....	149
6.2.1.3. Comunicación	152
6.2.1.4. Buen Gobierno.....	155
6.2.2. Estrategias.....	156
6.2.2.1. Articulación	156
6.2.2.2. Gestión e Implementación.....	161

6.2.2.3. Seguimiento y Evaluación	175
6.3. Grupo 2: SLCJ para municipios categorías 1, 2 y 3	179
6.3.1. Oferta	181
6.3.2. Articulación.....	184
6.3.2.1. Escenario 1 - Cabecera Municipal	184
6.3.2.2. Escenarios 2 y 3.....	186
6.4. Recomendaciones de modificación al marco normativo vigente	187
6.4.1. Consejo superior de la judicatura	187
6.4.2. Fiscalía general de la nación	188
6.4.3. Inspecciones de policía	189
6.4.4. Comisarías de familia	189
6.4.5. Ministerio de justicia y del derecho	190
6.4.6. Institucionales.....	190
6.4.7. Jurisdicción especial indígena	190
6.5. Temáticas específicas	191
6.5.1. Categoría especial regional	191
6.5.2. Estrategia de articulación con la jurisdicción especial indígena	194
6.5.3. Administración de la justicia en zonas de frontera	205
7. Empoderamiento de la ciudadanía.....	217
7.1. Democracia	215
7.1.1. Democracia liberal.....	216
7.1.2. Democracia postliberal	219
7.1.3. Democracia radical.....	221
7.2. Ciudadanía	223
7.2.1. Ciudadanía liberal.....	224
7.2.2. Ciudadanía activa.....	226
7.3. Cultura ciudadana	228
7.3.1. Cultura política	228
7.3.2. Cultura jurídica	233
7.3.3. Cultura mafiosa versus cultura de la ilegalidad.....	234
7.3.4. Cultura de la legalidad versus legalidad democrática	237
8. Construcción de espacios para la elaboración participativa de normas incluyentes	241
8.1. Déficit de legitimidad del estado moderno	242
8.2. Algunas propuestas legitimadoras.....	245
8.2.1. Concepción política de la justicia (RAWLS)	245
8.2.2. Reconstrucción normativa de la legitimidad (HABERMAS).....	250
8.2.3. Constitucionalismo	252
8.3. Procedimientos aspiracionales de segundo nivel.....	255
8.3.1. Ética del discurso	255
8.3.2. Reglas del discurso	257
8.4. Procedimientos control de tercer nivel	259
8.4.1. Opinión pública como estrategia para la defensa de la democracia	259
8.4.2. Ampliación de la esfera pública (Modelo Ampliado).....	275
8.4.3. Tribunal constitucional como estrategia de defensa del ordenamiento jurídico.....	281

Introducción

Debido a múltiples factores, como por ejemplo las transformaciones que padece el modelo de Estado y las repercusiones que ello tiene a nivel institucional; la crisis que padece la Administración de Justicia en Colombia desde hace ya varias décadas; y el conflicto armado causante de un desgarramiento social, ha emergido una polinomia (pluralismo normativo) y una institucionalidad paralela en extensas zonas geográficas del país que compiten en términos de legitimidad y eficacia con la normatividad estatal.

Esta competencia normativa lejos de fortalecer la consolidación de un Estado Social de Derecho basado en el respeto y reconocimiento de la diferencia, ha propiciado el incremento de la brecha existente entre la realidad de las comunidades y la normatividad legal impuesta para regularla, a tal punto que se podría hablar de condiciones anómicas alcanzadas por la sociedad colombiana.

Pérdida de credibilidad, crisis de gobernabilidad y detrimento de la legitimidad son los tres pilares en los que hoy se fundamenta la institucionalidad oficial en amplias zonas de la geografía nacional, lo que a su vez implica el surgimiento de una institucionalidad paralela (comunitaria, paralegal o antilegal) que pretende asumir sus funciones, logrando muchas veces alcanzar altos niveles de legitimidad. En otros términos, el Estado colombiano no ha podido imponerse frente a los poderes locales², quienes le disputan no solo su autoridad sino, incluso, su soberanía en términos del monopolio del uso legítimo de la fuerza y de su capacidad legisladora, razones por las cuales se le podría calificar

² GARCÍA, Mauricio y REVELO, Javier. *Estado Alterado. Clientelismo, mafias y debilidad institucional en Colombia*. Ed. DeJusticia. Bogotá. 2010. Pág. 63. "Cuando el Estado es incapaz de hacer presencia en las regiones y los pueblos acude a intermediarios para que le ayuden a cumplir ciertas funciones de regulación, legitimación y orden".

como un Estado Diluído sin llegar a ser calificado como Fracasado³.

En esas regiones se puede observar la polinomia imperante así como sus consecuencias, una ciudadanía temerosa e incapaz de participar en la construcción de lo público, una cultura jurídica basada en la ilegalidad y, una institucionalidad desconocida, lo cual se traduce en falta de legitimidad y gobernabilidad por parte del Estado colombiano.

¿Qué se debe hacer para incluir a estos territorios y a las comunidades que en ellos residen dentro de un proyecto nacional?, ¿qué acciones se deben adelantar para recuperar la gobernabilidad institucional? El camino es lograr que el Estado subordine a todos los poderes locales que pretenden o han pretendido disputarle el control y, por esa vía, garantizar la supremacía y la eficacia de las instituciones públicas. Es garantizar en esos territorios tres (3) pilares sobre los que se funda un Estado democrático: instituciones eficientes, ciudadanía activa y mercado.

¿Cómo lograrlo? Entre otros caminos, a través del desarrollo simultáneo de dos (2) estrategias; la primera de ellas encaminada a implementar el Sistema Local de Coordinación de Justicia en los municipios del país, con el cual se pretende fortalecer el andamiaje institucional encargado de la Administración de Justicia y, de ese modo, garantizar el derecho de acceso a la justicia para todos y todas; la segunda, diseñando una estrategia que les permita, a ciudadanos y ciudadanas, participar de manera activa y directa⁴ en la definición de su futuro, que discutan y definan (junto con las instituciones estatales) las normas y valores que orientarán su convivencia, de manera tal que sean parte constitutiva de la propia Administración de Justicia y no simples usuarios objeto de su administración.

En otros términos, fortalecer la institucionalidad jurisdiccional a partir de la inclusión de estrategias de democracia deliberativa o simplemente directa. Legitimación estatal a

³ ROTBERG, Robert. CLAPHAM, Christopher y HERBST, Jeffrey. *Los estados fallidos o fracasados. Un debate inconcluso y sospechoso*. Ed. Siglo del Hombre, Universidad de los Andes, Pontificia Universidad Javeriana. Bogotá. 2007. Pág. 33.

⁴ PETTIT, Philip. *Republicanism. Una teoría sobre la libertad y el gobierno*. Ed. Paidós. Barcelona. Una democracia incluyente supone un ejercicio legislativo que “tendrá que incorporar, por derecho propio, a todas las voces disonantes que puedan hallarse en la comunidad”.

través del robustecimiento institucional vía democracia directa y fortalecimiento del protagonismo ciudadano.

Ampliar la democracia, pero no simplemente aumentando la cantidad de sujetos participantes (quién delibera y decide) sino las sedes o escenarios en los cuales se materialice ese derecho⁵ (en esta ocasión en el aparato de Administración de Justicia), y, sobre todo, las competencias discursivas de los sujetos participantes⁶.

Aplicando conceptos *habermasianos*, podría decirse que la propuesta democratizadora implica que el disenso, la deliberación, la discusión, en resumen, la participación invada el mundo de la vida.

Si el Estado nunca ha llegado o lo ha hecho de forma parcial, fugaz o equivocada a extensas zonas geográficas y a sectores sociales del país, esta es la oportunidad para hacerlo, pero debe aprovechar la ocasión para tejer un nuevo tipo de relaciones con las comunidades, basada en el reconocimiento mutuo, en la participación informada y transparente y en la posibilidad real de incidir en la toma de decisiones; es decir, construir y fomentar una democracia deliberativa, consensual y radical. Esa es la misión que se impone este trabajo de grado.

El texto se compone de cuatro (4) partes; en la primera de ellas (capítulo 1) se describen las transformaciones recientes que ha padecido el Estado a nivel global y sus repercusiones en la Administración de Justicia; en la segunda (capítulos 2, 3, 4 y 5) se analizan las dificultades por las que atraviesa el aparato judicial desde ya hace varios lustros, teniendo en cuenta tanto los problemas referidos a la precariedad de recursos económicos, humanos, logísticos y locativos, como a otros más estructurales que en últimas han generado la emergencia de institucionalidades paralelas (comunitarias, antiestatales o paraestatales), de pluralismos jurídicos, polinomía y prácticas alternativas

⁵ BOBBIO, Norberto. *El futuro de la democracia*. Ed. Fondo de Cultura Económica. México.1996. Pág. 65. "Para dar un juicio sintético pero eficaz del grado de democratización de un determinado país, el criterio ya no debe ser el de "quién vota", sino el de "dónde vota".

⁶FRASER, Nancy. *Iustitia Interrupta. Reflexiones críticas desde la posición "postsocialista"*. Ed. Universidad de los Andes – Siglo del Hombre Editores. Bogotá. 1997. Pág. 108. "La cuestión del libre acceso no puede reducirse sin más a la presencia o ausencia de exclusiones formales. Exige que miremos también el proceso de interacción discursiva que se da en el interior de los espacios públicos formalmente inclusivos".

de justicia que le disputan la legitimidad y gobernabilidad consolidándose un Estado Diluído en las márgenes del país; en la tercera parte (capítulo 6) se explica el Sistema Local de Coordinación de Justicia como estrategia para superar esas limitaciones a partir del fortalecimiento institucional; por último, en la cuarta parte (capítulos 7 y 8) se describen los requerimientos y procedimientos necesarios para garantizar, desde el mismo Sistema, la participación ciudadana no solo como usuarios sino como creadores de normas democráticas e incluyentes, en la pretensión de brindar al Estado la legitimidad y gobernabilidad que ha perdido en el trascurso de los últimos lustros

Metodología

Como se indicó en el apartado anterior, frente al desconocimiento del derecho fundamental de acceso a la Administración de Justicia (alimentado por la crisis del aparato judicial, el conflicto armado, la precaria presencia del Estado Colombiano en algunos territorios del país, la cultura jurídica anclada en la transgresión y la ilegalidad, la presencia de normas e instituciones paralelas al orden legal, la resistencia ciudadana a involucrarse en lo público, entre otros factores), se hace necesario diseñar y desarrollar estrategias orientadas a garantizarlo, en la perspectiva de favorecer la recuperación del monopolio de la legitimidad por parte del Estado.

Semejante propósito exige necesariamente un acercamiento a diferentes realidades y contextos, de modo que se cuente con lecturas, percepciones, saberes, interpretaciones y conocimientos que permitan, más allá de diagnosticar y formular, construir relaciones, contradicciones y convergencias de las que se puedan inferir alternativas que surjan y se ajusten a dichas realidades.

De ahí que para este trabajo investigativo se hizo necesario adoptar una postura metodológica que acogiera perspectivas capaces de comprender e interpretar, y no tan solo explicar la realidad social, en especial si se tiene en cuenta que las interacciones sociales están permeadas por el conflicto, la tensión, la incertidumbre, la complejidad y la intersubjetividad.

Esto implica, indiscutiblemente, varias precisiones: 1.- Si la realidad está permeada por el conflicto y la transformación permanente, entonces el absolutismo, la completitud y la imparcialidad entran en crisis como únicos medios para conocer esa realidad. 2.- Un

mundo visto desde la complejidad y el caos habilita otras formas de racionalidad, de dar coherencia y sentido al mundo, lo que incluye un “reposicionamiento” para el sujeto que conoce y para el objeto que se conoce; ya no se necesita ubicar al investigador en los predios de la objetividad absoluta, en la que se separa de su objeto de búsqueda para no contaminarlo, porque “todo conocimiento, incluyendo el científico, es ineludiblemente portador de características del sujeto que conoce y, por tanto, irrevocable e intrínsecamente subjetivo”⁷. Esto determina la visualización de caminos diferentes a la separación entre realidad y representación, y plantear posibilidades para restituir al sujeto que conoce, al objeto que pretende ser conocido, y al valor del lenguaje en la indagación del mundo social.

De esta forma, si la apuesta metodológica se dirige a comprender e interpretar, en lugar de limitarse a explicar, se parte de reconocer supuestos básicos como:

- El lenguaje es una producción del mundo social.
- Resistencia a naturalizar el mundo social (prima análisis de los motivos de la acción, de las normas, valores y significados sociales en lugar de causalidad, generalizaciones y predicciones).
- El mundo de la vida constituye el contexto en el que se dan los procesos de entendimiento.

De la observación a la comprensión, el intérprete no da significado a lo observado sino que hace explícita la significación de los participantes. Esto se apoya en la suposición activa que se le da a los actores observados: “...los actores sociales también pueden ser observados como subjetividades que toman decisiones y tienen capacidad para reflexionar sobre su situación, lo cual los configura como seres más libres y autónomos de la voluntad de dominación”⁸.

Esta apuesta interpretativa bebe del pensamiento hermenéutico que promueve la

⁷ BREUER, Franz. *Lo subjetivo del conocimiento socio-científico y su reflexión: ventanas epistemológicas y traducciones metodológicas*. Forum: Qualitative Social Research. Volumen 4, No.2, Art. 25-Mayo 2003. Disponible en <http://www.qualitative-research.net/gs/>. Consultado el 26 de abril de 2015.

⁸ GONZÁLEZ MOENA, Sergio. *El acto creativo: un eslabón central de la investigación Social*. En “Investigación, cultura y política. Esbozos para una crítica interdisciplinaria”. José Eduardo Rueda y Adrián Serna, compiladores. Universidad Distrital Francisco José de Caldas. Bogotá, 2001. P. 38.

interpretación, que privilegia los significados y no los datos, que se abre frente a lo cerrado-positivo, y que la parte se entiende en relación con el todo, y el todo con la parte. Lo anterior se complementa con la perspectiva subjetiva⁹ del conocimiento que se apoya en premisas como:

- La posición del sujeto determina o define el conocimiento y la observación.
- El carácter dinámico y relativo del tiempo que también se extiende a la investigación y que presionan cambios en las percepciones, y comprensiones.
- La influencia sensorial tanto en la selección de los hechos y de los métodos como en la interacción entre sujeto y objeto.
- La modificación que experimenta el objeto en el proceso de observación. "... el investigador no solo construye hipótesis o metáforas lingüísticas y discursivas de complejidad, sino que también, al hacerlo, interviene en la construcción de dichos mundos"¹⁰.

Dados los intereses de esta investigación, se acoge esta perspectiva que procura acceder desde adentro a las estructuras de significado propias de las situaciones observadas. Renuncia a construir definiciones para medir la realidad, verificar hipótesis, efectuar predicciones o generalizar. Esto implica relación con los actores en sus contextos, modificación de los mismos a partir de la acción social: "La investigación cualitativa se caracteriza por subrayar la naturaleza socialmente construida de la realidad social, la íntima relación entre el investigador y aquello que estudia y los determinantes contextuales que condicionan la investigación"¹¹.

Estas visiones metodológicas presuponen una apuesta por la interdisciplina, no asumida como diálogo de múltiples disciplinas, sino como una apuesta por "sumergir los saberes en el fondo de lo histórico y de las texturas sociales, en las tramas culturales... un vigilar

⁹ Franz Breuer dice que esta perspectiva subjetiva es recogida por varias concepciones epistemológicas: constructivismo radical (Maturana, Glasers-Feld), el relativismo radical (Goodman), la semiótica (Eco), la sociología del conocimiento (Mannheim, Berger y Luckmann), entre otras.

¹⁰ GONZÁLEZ MOENA, Sergio. Op. cit., P. 24.

¹¹ VASILACHIS, Irene. *Pobres, pobreza, identidad y representaciones sociales*. Gedisa editorial. Barcelona, 2003. P. 50.

estructural de los saberes, desde su historia y sus diversas relaciones de fuerza”¹². Semejante perspectiva implica necesariamente una comprensión diferente del lenguaje para descentrarlo del carácter denominador y enunciator, y conferirle su poder constructor de realidades.

Y son las anteriores apuestas metodológicas las que orientaron la observación del material seleccionado para esta investigación; por un lado, fuentes primarias documentales, frente a las cuales se partió de reconocer que los documentos no son inocuos ni objetivos, son el resultado de un montaje, consciente o no, de la época y de la sociedad. Por lo tanto, se hizo necesario intuir sus intereses, relaciones de poder y sentidos, además de los propios condicionamientos de época del observador¹³. Por otro lado, se recogieron y observaron fuentes vivas, conformadas por operadores de justicia de diferentes regiones del territorio colombiano, cuya exploración reconoció el valor de la palabra como constructora del mundo y como contenedora de múltiples voces pasadas y presentes, como lo plantea M. Bajtin¹⁴, mediada por la cultura, el contexto e interacciones que revelan relaciones intersubjetivas, e influenciada por la estructura social que le otorga capitales lingüísticos y simbólicos con los que accede a un mercado regulado por normas para aumentar sus beneficios simbólicos, como lo indica Pierre Bourdieu¹⁵.

Con dichas precisiones, a continuación se describe el desarrollo metodológico.

Desarrollo metodológico

Revisión orientada a obtener, de una parte, elementos teóricos para la construcción de categorías conceptuales que enriquecieron el marco a partir del cual se basó la comprensión de la información acopiada a lo largo de la investigación. Y de otra, a la identificación de información que aporta a la elaboración del marco interpretativo desde el que se plantearon las propuestas frente al problema de la investigación, tales como bases de datos sobre categorización municipal, oferta y demanda de justicia, censos

¹² SERNA, Adrián y RUEDA, José Eduardo. *Investigación, cultura y política*. Esbozos para una crítica interdisciplinaria. Universidad Distrital Francisco José de Caldas. Bogotá, 2001. Pág. 9.

¹³ Este planteamiento lo sugiere Jacques Le Goff en su obra “Documento monumento, el orden de la memoria”.

¹⁴ BAJTIN, Mijail. “El problema del texto en la lingüística, la filología y otras ciencias humanas”. *Estética de la creación verbal*. Ed. Siglo XXI. México.

¹⁵ BOURDIEU, Pierre. *¿Qué significa hablar?*. Ed. Akal. Barcelona. 1991.

poblacionales, NBI, entre otras.

Las fuentes primarias consultadas, estuvieron conformadas principalmente por operadores de justicia (justicia formal judicial, administrativa y no formal¹⁶), otros funcionarios del orden nacional y municipal, y expertos en los temas relacionados.

Como estrategia metodológica se optó por emplear las estrategias propuestas por el Estudio Situacional Rápido (ESR) o Rapid Situation Assessment (RSA), ya que es una técnica que facilita la realización de diagnósticos de fenómenos sociales o realidades institucionales que permitan la toma de decisiones y en esa medida transformar una realidad, ya sea a través de políticas públicas o de medidas administrativas.

Siguiendo el enfoque seleccionado, para acceder a estas fuentes de información se diseñó e implementó una propuesta metodológica que privilegió la indagación de percepciones, saberes y sentires, en especial, sobre restricciones operativas y barreras de acceso¹⁷ que impiden la prestación de un óptimo servicio de Administración de Justicia, y a partir de allí, discutir y diseñar estrategias que permitieran maximizar los recursos institucionales disponibles. Para lograrlo se hizo uso de herramientas de recolección y sistematización de información cualitativa como la cartografía social¹⁸, el ecograma¹⁹ y conversatorios en talleres de indagación²⁰ (grupos focales) que reunían a

¹⁶ Justicia formal: jueces y fiscales. Justicia administrativa: funcionarios administrativos con funciones jurisdiccionales (comisarios de familia, inspectores de policía, defensores de familia). Justicia no formal (conciliadores en equidad, comisiones de convivencia y conciliación de las juntas de acción comunal, mediadores, etc.).

¹⁷“Barreras de acceso”, entendidas como aquellas circunstancias que impiden o dificultan que el ciudadano acceda a la administración de justicia, señalando entre otras las siguientes: geográficas, falta de información, económicas, culturales, actores armados y delincuencia común; y “Restricciones operativas”, definidas como aquellas dificultades que presentan las instituciones para prestar el servicio de justicia a la ciudadanía, dentro de las cuales se señalan: procesales, presencia, comunicación, pertinencia, logística, movilidad en el territorio, articulación interna, articulación con la fuerza públicas y conocimiento.

¹⁸ La cartografía social posibilitó la construcción colectiva de saberes y conocimientos a partir de la elaboración de un mapa en el que se ubicaban lugares importantes del municipio en el que se llevaba a cabo la actividad, instituciones relacionadas con la justicia, radio de acción e impacto de las instituciones relacionadas con la justicia, relación entre demanda ciudadana/oferta de servicios, tipología de denuncia y experiencias o estrategias de articulación presentes. Esta metodología permitió la identificación de barreras de acceso a la justicia.

¹⁹ El ecograma permitió identificar debilidades y fortalezas en la coordinación de los diferentes operadores de justicia; en ese sentido, cada participante graficaba la presencia y los niveles de intervención y coordinación, teniendo en cuenta que el centro era su entidad y, a partir de éste, ubicaba círculos de relacionamiento funcional.

²⁰ Se asumió el taller como un encuentro entre sujetos portadores de saberes, conocedores de las temáticas, las tensiones y los problemas sobre los cuales se va a reflexionar, quienes en un ejercicio deliberativo e

diferentes operadores de justicia.

Estos talleres se llevaron a cabo en 68 municipios e incluyeron 757 operadores de justicia (justicia formal, funcionarios administrativos con funciones jurisdiccionales y justicia no formal).

De forma complementaria, se realizaron entrevistas de profundización a operadores de justicia (magistrados de las diferentes Cortes y Tribunales, jueces, fiscales, defensores de familia, comisarios de familia e inspectores de policía) y expertos sobre temas que se consideraron vitales dada su complejidad, tales como Jurisdicción Especial Indígena, violencia intrafamiliar, derecho de acceso a la Administración de Justicia de niños, niñas y adolescentes, Sistema Penal de Adolescentes, entre otros.

En esta primera etapa se detectaron los factores de crisis o dificultades que atacan a la Administración de Justicia en los diferentes territorios, y no tal y como se perciben desde la Capital del país, en la intención de descubrir nuevas formas de ver los problemas, y en especial generando procesos de innovación a partir del acercamiento a los grupos sociales que buscan el cambio.

Con la información recopilada, sumada a la obtenida en fuentes secundarias²¹, se elaboró un inventario de justicia, un diagnóstico sobre las condiciones de acceso a la misma, una caracterización y clasificación de municipios colombianos, y, finalmente, la propuesta para garantizar el acceso a la Administración de Justicia a través de lo que se ha denominado Sistema Local de Coordinación de Justicia, misma que es el resultado de la sistematización y conjunción de una gran cantidad de ideas y propuestas que surgen del diálogo participativo y deliberativo establecido con los(as) participantes.

incluyente intentaron explorar estrategias de solución o mitigación de dichas problemáticas. Además del contenido subjetivo, en términos objetivos se percibió como espacio en el que los conocimientos se (de)construyen entre los participantes del proceso, a partir de la lectura colectivizada de contextos y dinámicas históricas. Desde esta perspectiva, se enfatiza en la problematización de las realidades y de las acciones, y se favorece el diálogo colectivo.

²¹ Como por ejemplo estadísticas del Departamento Administrativo Nacional de Estadísticas – DANE-, del Instituto Colombiano de Bienestar Familiar – ICBF-, del Consejo Superior de la Judicatura – CSJ- y del Ministerio de Justicia y del Derecho, así como documentos oficiales emitidos por la Unidad Administrativa Especial de Consolidación Territorial – UAECT y el Departamento Nacional de Planeación – DPN-.

Luego de este ejercicio de creación, se adoptó la estrategia de validación, tanto del diagnóstico de la Justicia como de la alternativa construida, la cual involucró a funcionarios de entidades como el Ministerio de Justicia y del Derecho, el Consejo Nacional de la Judicatura, la Fiscalía General de la Nación, el ICBF; y a operadores de justicia a nivel municipal (265 ubicados en seis municipios del Meta) con quienes se diseñó un Plan de Acción para su implementación en cada uno de los municipios.

Una vez ajustada la propuesta y aceptada por el Gobierno nacional a través del Ministerio de Justicia y del Derecho, se desarrolló un pilotaje en el municipio de Chía – Cundinamarca durante el cual participaron 43 funcionarios y se logró involucrar a gran parte de la población en su implementación. Debido a las características y necesidades particulares de la localidad, se hizo especial énfasis en los temas relacionados con Violencia Intrafamiliar y de Género, razón por la cual se vincularon los sectores de salud y educación.

Como se podrá observar a lo largo del texto, esta investigación se propuso unificar las voces, visibilizar los saberes y sistematizar las propuestas de muchas personas (funcionarios en general, operadores de justicia, expertos y usuarios) que día a día intentan construir un país a pesar de las difíciles condiciones que se les presentan.

Enfoque teórico

La presente investigación se desarrolla a partir de la combinación de dos (2) corrientes que en Colombia han venido ganando terreno desde hace ya varios lustros en cuanto a los análisis de la Administración de Justicia se refiere; a la primera se le podría denominar la Escuela Crítica de DeJusticia, encabezada por los profesores Rodrigo Uprimny, Mauricio García y César Rodríguez, mientras que la segunda se puede llamar Estudios Democráticos de la Justicia, liderada por el profesor Oscar Mejía.

La primera funda sus apreciaciones en los resultados que arrojan la interacción directa con los funcionarios y funcionarias de la Administración de Justicia, soportadas y contrastadas por análisis cuantitativos a partir de los cuales han publicado estudios que se han convertido en pilares fundamentales para abordar el tema, dentro de los cuales se pueden citar: Ante la justicia: Necesidades jurídicas y acceso a la justicia en Colombia, escrito por Miguel Emilio La Rota, Sebastián Lalinde, Sandra Santa y Rodrigo Uprimny;

Estado Alterado: Clientelismo, mafias y debilidad institucional en Colombia, Los estados del país: Instituciones municipales y realidades locales de Mauricio García y Javier Revelo; Jueces sin Estado: La justicia colombiana en zonas de conflicto armado, La eficacia simbólica del derecho: Examen de situaciones colombianas, Normas de papel: La cultura del incumplimiento de reglas. El derecho como esperanza: constitucionalismo y cambio social en América Latina, con algunas ilustraciones a partir de Colombia, del profesor Mauricio García Villegas; ¿Justicia para todos? Sistema judicial, derechos sociales y democracia en Colombia, Justicia y resolución de conflictos: la alternativa comunitaria: Comunidad, Conflicto y Conciliación en Equidad, Emancipación social y violencia en Colombia, “La unidiversalidad de los derechos humanos: conflictos entre derechos, conceptos de democracia e interpretación jurídica”, todos ellos con la participación del profesor Uprimny, entre muchos otros.

Por su parte, los Estudios Democráticos de la Justicia se basan en reflexiones más teóricas fundamentadas desde el análisis crítico del derecho y la filosofía jurídica. Sin embargo, y a pesar de la aparente lejanía que las metodologías empleadas y las perspectivas teóricas de estas escuelas, ambas se complementa y arrojan elementos valiosos para el análisis del sector justicia, toda vez que permiten una comprensión global del problema, tal y como se puede apreciar a lo largo del presente trabajo.

Es así como los aportes de la Escuela Crítica de DeJusticia se evidencian especialmente en el capítulo 2 brindando sustento a las tesis formuladas en torno a los problemas estructurales que aquejan a la Administración de Justicia y las fórmulas que se han intentado (implantado) para superarlos; mientras que la Escuela Democrática de la Justicia aporta el soporte teórico para las discusiones que se enfrentan en la parte que se refiere al empoderamiento ciudadano a partir de la construcción democrática y deliberativa de norma.

Es importante aclarar, que la investigación no otorgó mucho peso a datos cuantitativos debido a varias reflexiones:

- Se pretendió brindar protagonismo a la gran cantidad y calidad de la información cualitativa acopiada y sistematizada a lo largo del proceso de investigación, ya que este es el punto que la diferenciaba de otros trabajos previos que se han realizado en torno a la misma problemática.

- A pesar de reconocer la importancia de los datos cuantitativos los cuales han servido de fundamento para la realización de estudios previos realizados por parte del autor, al revisar las pocas bases disponibles, se pudo observar que: solo algunos operadores reportan, entre ellos jueces, fiscales y comisarías de familia, los demás no; esas bases tienen un atraso de varios meses, por lo que los datos no son tan fiables; la información no siempre sirve pues los casos que salen en un año no necesariamente tienen relación con los que entran; muchos de los procesos que están “vivos” no los han podido cerrar por diferentes motivos lo que incrementa el “bodegaje” y distorsiona la cifra; y lo más grave es que los mismos funcionarios aprendieron a administrar las cifras, por ejemplo, suben al sistema los casos o las actuaciones según el cumplimiento de las metas que les imponen. Por lo anterior, centrarse en la cifra “fría” tiene el riesgo de desviar las conclusiones finales.

Por último, se debe reconocer que si bien, el presente trabajo aporta herramientas para mejorar el servicio de justicia, y como consecuencia de ello, se fortalece el respeto al derecho fundamental de acceso a la administración de justicia en Colombia, aún falta mucho camino por recorrer; aún el Estado no hace una presencia efectiva y eficaz en todos los territorios y rincones del país. Para lograrlo no solo se deben formular soluciones que recaigan exclusivamente en el Estado, sino que es menester vincular en los remedios al sector privado, y en especial a la ciudadanía en general. Todos aquellos que viven y producen en el Triángulo de Oro, que gozan de modo relativamente accesible a los bienes y servicios ofertados por la institucionalidad estatal, deben aportar recursos (ya sean económicos, políticos o sociales) para que ésta llegue a todos los bordes de la geografía, pues la población que en ellos vive no cuenta con el dinero, los votos o el capital social necesario para estimular la inversión en sus regiones. Lograr que el Estado cubra con su manto todo el territorio es un esfuerzo que compete a todos, y no solo a los funcionarios, expertos o investigadores.

¿Cómo lograrlo? Si los que deben demandarlo muchas veces no creen en él como se muestra en el capítulo sobre Debilidades Estructurales; y por otro lado, los que tienen el deber de ofrecerlo no lo quieren hacer, tal y como se detalla en el acápite sobre Problemas Recientes de la Administración de Justicia. La única vía posible es llevándoles de manera integral, simultánea y articulada los tres (3) elementos de los que históricamente han carecido: Estado (instituciones, bienes y servicios), ciudadanía

(fortalecer una democracia participativa y deliberativa) y mercado (posibilidades reales de construir y desarrollar sus proyectos de vida desde sus mismos territorios). La presente propuesta espera haber brindado alternativas para los dos (2) primeros.

1. Transformaciones contemporáneas del Estado y su impacto en la administración

El Estado moderno que se consolidó en el mundo occidental como ficción jurídico-política no es a-histórico, eterno o inmutable²²; por el contrario, cuenta con unos orígenes claros y concretos, con un contexto en el cual emergió y con una evolución que ha respondido a las necesidades sociales, políticas y económicas de los últimos siglos de la historia de la humanidad. Así, su germinación se puede ubicar en la baja Edad Media; la constitución de sus primeros elementos durante las monarquías; y su consagración a lo largo del Siglo de las Luces. En palabras del profesor Marquardt, lo que se entenderá en el presente texto por Estado moderno corresponde entonces a lo que él denomina el “Estado de la doble-revolución ilustrada e industrial” que se desarrolló a partir de las experiencias revolucionarias liberales del “largo siglo XIX”, como consecuencia, entre otras circunstancias, del desarrollo económico generado por el empleo de la energía fósil a base de carbón minera²³.

Desde allí (1776 - primera revolución liberal burguesa) y hasta la actualidad ha padecido constantes transformaciones impuestas todas ellas por los cambios que se presentan a nivel político, económico y social; del liberalismo decimonónico, radical e individualista, pasa al modelo interventor, proteccionista y social, y de allí a lo que generalmente se ha denominado neo-liberalismo, con su política de desmonte de la inversión social y de la infraestructura institucional.

²² Según el análisis histórico propuesto por el profesor Bernd Marquardt, los inicios de la formación del Estado dependen de la definición que a éste se le asigne, de forma tal que “cuanto más estrecho se define el concepto de Estado, tanto tardío se marca el inicio de su formación; cuanto más amplio, tanto más temprano. Ver, MARQUARDT, Bernd. *Historia mundial del Estado*. Ed. ECOE Ediciones – Universidad Nacional de Colombia. Sede Bogotá. Bogotá. 2014. Pág. 11.

²³ MARQUARDT, Bernd. *Historia mundial del Estado*. Ed. ECOE Ediciones – Universidad Nacional de Colombia. Sede Bogotá. Bogotá. 2014. Pág. 14.

Estas diferentes transformaciones han implicado necesariamente la adecuación de su institucionalidad, misma que debe acomodarse a los retos y funciones que cada época o modelo le impone. Así, con el liberalismo las instituciones son mínimas ya que los deberes impuestos son limitados; con el intervencionismo cobran importancia toda vez que son las encargadas de resolver y responder a todas las demandas sociales; pero ante las crisis sobrevinientes y el advenimiento del neo-liberalismo, debieron ser reducidas nuevamente a su más pobre y limitada expresión.

Frente a estas reducciones del “Stablishment” y a los recortes que implican, se generan muchas inquietudes entre las que se podrían señalar: ¿quién cumplirá las funciones que esas instituciones desempeñaban?, ¿quién asumirá las competencias que ellas tenían? Al parecer la única respuesta posible es la sociedad civil. Se debe apelar a ella para que asuma competencias y funciones (a través del empleo de conceptos como co-responsabilidad, co-gobierno, etc.) que antes eran exclusivas y monopolizadas por el Estado.

Ante las nuevas circunstancias económicas impuestas por el capital y su modelo de producción, distribución y acumulación, y con el fin de no perder la legitimidad o reducir radicalmente sus niveles de gobernabilidad, el Estado se ve obligado a modificar una vez más sus estrategias de control social, pasando de una vertical, impositiva y excluyente (por medio de la cual él definía de manera unilateral lo que se debía hacer, así como las formas de conseguirlo) a una mucho más flexible e incluyente, basada en el apoyo y fortalecimiento de redes sociales y en principios tales como co-responsabilidad, participación, democracia directa, entre otros; estrategias de control que permean a cada una de las instituciones y de las cuales no se salvan las relacionadas con la Administración de Justicia.

Es por ese camino que hoy transitan y se legitiman todas aquellas propuestas que involucran la participación ciudadana, que abren fisuras por las cuales la sociedad civil puede involucrarse en la construcción de lo público, circunstancias estas que están modificando no solo las funciones del Estado, sino el perfil del ciudadano, quien pasa de ser un sujeto pasivo, receptor de políticas de gobierno, un simple objeto de las políticas gubernamentales, a constituirse en un actor propositivo en la construcción de lo público, de políticas verdaderamente públicas, brindando a la democracia calificativos más

radicales como deliberativa y crítica.

Esos cambios no son extraños para la Administración de Justicia. Todo lo contrario, en este sector institucional las reformas no se hicieron esperar, por lo que ha debido ajustarse permanentemente a ellas. De ser un tema centralizado, monopolizado y blindado políticamente por el Estado, pasa a ser una función compartida con las comunidades; ahora se acepta la existencia del pluralismo jurídico, de prácticas alternativas de aplicación e interpretación del Derecho y, sobre todo, se delega en los particulares la capacidad y competencia de resolver algunos de los conflictos en calidad de mediadores, amigables componedores, conciliadores, jueces de paz y árbitros.

Gracias a esta estrategia, el Estado está hoy presente en todos los rincones del país y en todos los sectores sociales a través, no de funcionarios burocratizados, distantes (geográfica y socialmente) y poco eficientes, sino de líderes y redes sociales que encarnan los valores de su comunidad²⁴.

En ese mismo sentido, Boaventura de Souza Santos afirma²⁵: *“El Estado se expande en la forma de sociedad civil, el control social puede ser ejecutado bajo la forma de participación social, la violencia bajo la forma de consenso, la dominación de clase bajo forma de acción comunitaria”*.

1.1. Desarrollo y consolidación del estado moderno

1.1.1 Primera mutación: estado liberal burgués

Bajo este modelo de Estado, y como reacción a la concentración del poder durante la monarquía, se crearon todos aquellos mecanismos y procedimientos tendientes a impedir el acceso y el ejercicio arbitrario e ilegítimo del poder, dentro de los cuales se puede mencionar la división del poder público y el control horizontal entre las tres ramas.

El Liberalismo no solo limitó y controló los poderes del Estado en defensa de sus ciudadanos sino que, de igual forma, redujo al máximo sus funciones, restringiéndolas al

²⁴ Lo que en términos de Habermas se llamaría “colonización de la vida privada”.

²⁵ SANTOS, Op. Cit. Pág. 140.

mantenimiento del orden público interno y externo. Adam Smith aseguró por aquel entonces que para garantizar la “libertad natural”²⁶ el soberano solo tenía tres deberes, a saber, la defensa de los territorios y sus fronteras frente a los enemigos externos (a través del mantenimiento de ejércitos fuertes y permanentes), la protección de sus ciudadanos frente a conflictos o desavenencias con sus pares, en especial en lo que se refiere al cumplimiento de los contratos (ya sea por intermedio de la policía, ya por los tribunales judiciales), y, finalmente, la construcción de la infraestructura que garantizara las condiciones necesarias para el intercambio de mercancías, y que no le interesa al sector privado por no ser rentable (puentes, carreteras y seguridad en los caminos). Así, el Estado simplemente debe intervenir lo menos posible en el radio de acción e interrelación de los individuos.

Esta concepción emplea el isomorfismo²⁷ para describir las reglas o comportamientos sociales desde una lógica análoga a la física mecánica y atomista formulada por Isaac Newton, definiendo a los individuos como sujetos autónomos que interactúan en igualdad de condiciones en relaciones competitivas²⁸.

Este modelo de Estado reducido al máximo es conocido como el “Estado Gendarme”, el “Vigilante Nocturno” o, simplemente, “Estado de Policía”, toda vez que su única función es vigilar y cuidar el orden en su territorio y garantizar la convivencia entre sus ciudadanos. Se percibe entonces cómo para la doctrina liberal la limitación al poder se articula perfectamente con la reducción de sus funciones, ya que controlar y prevenir sus abusos es más sencillo en la medida en que sea más restringido su ámbito de intervención.

Este modelo de Estado Liberal se puede caracterizar, además de su reducido tamaño en términos de facultades y funciones, por la consolidación de la democracia representativa²⁹

²⁶ SMITH, Adam. *La riqueza de las naciones*. Ed. Folio. Barcelona. 1996. Tomo II. Pág. 235.

²⁷ Diccionario de la Lengua Española. Término que se emplea en las matemáticas para señalar la “correspondencia biunívoca entre dos estructuras algebraicas que conserva las operaciones”.

²⁸ MARQUARDT, Bernd. *Historia mundial del Estado*. Ed. ECOE Ediciones – Universidad Nacional de Colombia. Sede Bogotá. Bogotá. 2014. Pág. 275. “Cabe destacar que la teoría política de la Ilustración efectuó un experimento de transferir, en un sentido exigente, los rasgos de la teoría líder de entonces a la categoría de derecho natural, es decir, pretendió reestructurar la sociedad en analogía a la física mecánica y atomista de ISAAC NEWTON, introduciendo un nuevo modelo de persona –el individuo autónomo- que debería interactuar con los prójimos según la gravitación y centrifugación competitiva.

²⁹ HELD. Op. Cit. Pág. 95. “la democracia fue concebida como una vía para contener los poderes del Estado y mediar entre los proyectos políticos en competencia; pues acarrea la posibilidad de la instauración de un principio de legitimidad basado, por un lado, en la participación política de cada uno y de todos, y, por el otro,

como forma de gobierno, y por la idea de una ciudadanía basada en los derechos civiles y políticos.

Este modelo se extendió hasta comienzos del siglo XX, cuando cambian una vez más las circunstancias económicas, políticas y sociales, pero en esta oportunidad no solo de Europa, sino de todo el mundo occidental³⁰.

1.1.2 Segunda mutación: estado bienestar o interventor

Ese modelo de acumulación económica basado en la “libertad del mercado”³¹, el cual exige a su vez la existencia de un tipo especial de Estado, (caracterizado por sus reducidas funciones y facultades), sobrevivió hasta bien entrado el siglo XX, específicamente hasta el período de entreguerras (interbellum), cuando por múltiples causas, entre ellas, la miseria humana causada por la Revolución Industrial desde mediados del siglo XIX, la necesidad de reconstruir la destruida Europa (luego de la Primera Guerra Mundial), las presiones ejercidas por los fuertes movimientos sindicales de principio del siglo XX, el triunfo del modelo económico (planeación quinquenal) impulsado por la Revolución Bolchevique, y, claro está, el famoso Crack del 29 o la crisis financiera del modelo capitalista, se implantaron políticas como las del New Deal³² de Roosevelt en Norteamérica, la propuesta económica del Nacional Socialismo en Alemania y del Fascismo en Italia, y, para no olvidar a nuestra “madre institucional”, la Escuela Intervencionista propuesta por el profesor Duguit en Francia.

Todas ellas, a pesar de sus importantes y radicales diferencias, coincidieron en rechazar la miseria que padecían millones de personas y en afirmar la imposibilidad del liberalismo decimonónico de garantizar una igualdad política, social y económica. Aseguraron, por el

en un proceso de elaboración de decisiones que puede mediar las diferencias y destilar resultados aceptables”.

³⁰ DRUCKER, Peter. *La Sociedad Postcapitalista*. Ed. Norma. Bogotá. 1994. Pág. 23. “En lugar de estar confinado, como siempre antes, a una localidad estrecha, el Capitalismo se apoderó de toda Europa occidental y septentrional en los breves cien años transcurridos de 1750 a 1850. Luego, en el término de otros cincuenta años, se extendió por todo el mundo habitado”.

³¹ Fueron los economistas del siglo XIX quienes mejor resumieron la propuesta liberal clásica al afirmar que debido a las leyes naturales los individuos persiguen su propio interés con conocimiento de causa (es decir gracias a la razón), y en condiciones de libertad tienden siempre a promover al mismo tiempo el interés general. En esa medida, al Estado solo le correspondería garantizar esas condiciones de libertad y el mercado haría el resto, es decir, garantizaría tanto la riqueza de los individuos como de los Estados.

³² Nombre con el que se conoció la política intervencionista impulsada por Franklin D. Roosevelt, presidente de los Estados Unidos durante los años 1933 y 1938 con el fin de contrarrestar los efectos de la Gran Depresión.

contrario, que con él no se logran niveles homogéneos de riqueza, sino la generalización de la pobreza. En palabras del profesor Marquardt, “En la segunda mitad del siglo XIX, fue cada vez más evidente que por la mera pasividad del Estado de *laissez faire* no se pudo solucionar ni el pauperismo industrial con la correspondiente *cuestión social*, ni la contaminación industrial del medioambiente con la *cuestión ecológica*”³³.

La promesa liberal de garantizar riqueza y felicidad a todos a partir de la no interferencia en el mercado (Mano Invisible³⁴), resultó a principios del siglo XX una absoluta quimera. Es por ello que para la época se propuso un papel más activo por parte del Estado, ya que él sería el único capaz de intervenir el mercado, logrando de esa forma suavizar las diferencias que éste produce. Su papel estructurador es evidente, se hace necesaria la intervención directa y fuerte en los procesos económicos.

Esta segunda transformación del Estado moderno se caracterizó entonces, ya no por la limitación máxima de sus facultades y deberes, sino por una filosofía totalmente opuesta, el Intervencionismo de Estado. Este nuevo modelo se caracterizó por la “creciente inclusión de temas e intereses como propios de la política”³⁵. Se hizo cada vez mayor el cúmulo de temas que requerían la atención por parte de la institucionalidad política. El Estado debió asumir la responsabilidad sobre una gran cantidad de aspectos que anteriormente escapaban a su control directo (en el Estado Mínimo). Se reconoció así un gran abanico de derechos (los derechos humanos económicos, sociales y culturales³⁶), cuyo cumplimiento y respeto requirieron un ensanchamiento, una expansión del aparato estatal y de su protagonismo en la vida y cotidianidad de los ciudadanos

³³ MARQUARDT. Op Cit. Pág. 276.

³⁴ Metáfora empleada por el escocés Adam Smith en su texto “La riqueza de las naciones” escrito en 1776 a través de la cual se muestra la capacidad autoreguladora del mercado, ya que el hombre movido por su egoísmo y buscando su bienestar individual actuará como motor del crecimiento económico.

³⁵ LUHMANN, Niklas. *Teoría Política del Estado de Bienestar*. Ed. Alianza Universidad. Madrid. 1997. Pág. 65. El Estado de Bienestar es la realización de la inclusión política. Esto no supone solo, de ninguna manera, el aseguramiento y el acrecentamiento continuo de unas condiciones mínimas de bienestar para cada cual, sino en gran medida también la aparición de problemas especiales de distinto género, que pueden ser graves para quienes resulten encontrarse en determinadas situaciones. Las mejoras discurren, por tanto, no solo en la dirección del aumento de los niveles mínimos, sino también en la del descubrimiento continuo de nuevos problemas que competen a las autoridades públicas”. Subrayado nuestro.

³⁶ MESA, Gregorio. *Derechos ambientales en perspectiva de integralidad. Concepto y fundamentación de nuevas demandas y resistencias actuales hacia el “Estado ambiental de derecho*”. Ed. Universidad Nacional de Colombia. Bogotá. 2010.

Esta ampliación del protagonismo estatal se pudo sentir en varios escenarios concretos, a saber, desarrollo del poderío militar; de la infraestructura y los mecanismos de comunicación y transporte lo que garantizó un control territorial; planificación urbana, dotación de servicios públicos, reducir el impacto de la *slumificación*; actualización legislativa para regular los nuevos conflictos, reconocer derechos y en especial, proteger a la nueva clase obrera; adecuar la institucionalidad para garantizar esos nuevos derechos; intervenir el mercado para corregir sus fallas; y por último pero igualmente estratégico, la estandarización de los pesos y medidas, sobre los cuales se cimentó el desarrollo industrial global que creció a niveles exponenciales durante esta segunda revolución fósil energética del petróleo³⁷.

Se reconocieron entonces derechos a los sectores sociales marginados o en situación de desventaja, como por ejemplo a los niños, las mujeres, los empleados y a la tercera edad, en especial en los países nórdicos y en los de la Europa continental y mediterránea; circunstancia esta que implicó, simultáneamente, la necesidad de crear instituciones que garantizaran su observancia y respeto. Se hizo necesario el diseño y la puesta en funcionamiento de nuevos órganos e instancias que velaran y garantizaran su operatividad.

Para concluir esta sección se podría afirmar que las principales características de esta segunda transformación del Estado son el reconocimiento de nuevos derechos ciudadanos; la ampliación de las funciones del Estado; el aumento en su institucionalidad, facultades y poderes; y, producto de lo anterior, la explosión legislativa en especial y del control social en general.

1.1.3 Tercera mutación: retracción de la inversión social del Estado

Luego de esa explosión de derechos ciudadanos, y como consecuencia de ellos, de las funciones y del tamaño estatal, se inició durante la década de los setenta una época de recesión económica conocida como "la crisis financiera del Estado", que le impidió continuar cumpliendo con todas esas exigencias sociales (impuestas por el modelo de Bienestar), incluida la Administración de Justicia.

Las condiciones de valorización del capital cambiaron³⁸; de allí que esas inversiones

³⁷ MARQUARDT. Op Cit. Págs. 291 – 307.

³⁸ Los mercados nacionales ya no son suficientes para garantizar los niveles de acumulación que el capital exige. En términos del profesor Marquardt, ello se debe al agotamiento del modelo de producción fósil

improductivas (sociales) del Estado orientadas a fortalecer la demanda fueron consideradas como excesivas, iniciándose una regresión de la inversión. Regresión no solo física y cuantitativa (burocracia, empresas públicas, instituciones estatales, etc.), sino funcional y cualitativa pues transfirió a los individuos y a sus comunidades la responsabilidad de solucionar muchos de sus problemas.

Ese *Sozialstaat*, Estado de Bienestar, *Etat-providence* o simplemente Estado Interventor, tenía en sí mismo el virus que terminaría llevándolo a la crisis y, posteriormente, a la sepultura. Esa política orientada a satisfacer de manera ilimitada todo tipo de necesidades de la población y a mejorar sus condiciones de vida, terminó desbordando las capacidades institucionales y, de esa manera, generó más expectativas de las que podía cumplir y, claro, se produjeron graves crisis de sobredemanda, legitimidad y gobernabilidad, por un lado, y financiera, por el otro.

Como consecuencia inmediata de ello, el Estado y el Derecho debieron adaptarse cambiando sus estrategias de funcionamiento; el primero reduce institucionalidad pero no limita su intervención, toda vez que debe garantizar el cumplimiento de los nuevos postulados de libertad de competencia y mercado; el segundo, flexibilizando su relación con los ciudadanos, a los cuales ahora hace partícipes del sistema jurídico.

Para recobrar el equilibrio extraviado se requirió entonces de la reducción de las funciones u obligaciones del Estado (retornando a una concepción de Estado Mínimo), al igual que de las solicitudes ciudadanas; además, de la disminución del aparato estatal, pretendiendo hacerlo más eficiente y, obviamente, menos costoso.

Esas soluciones propuestas no son más que la re-utilización de la argumentación liberal decimonónica, razón por la que a este periodo también se le ha denominado **neo-liberalismo**. En esta oportunidad se argumentó que ante la incapacidad del Estado de asegurar el bienestar real de sus ciudadanos, el único en capacidad de hacerlo es el mercado, por lo que el Establecimiento se debe limitar a garantizar las condiciones para su libertad. Se retornó al modelo liberal clásico, en donde debido a las pocas funciones del

energética basado en el petróleo, mismo que llegó al punto máximo de desarrollo y ahora le es imposible cobijar toda la demanda que se le hace en términos de empleo, salarios, seguridad, protección social, etc.

Estado, éste requiere de una mínima institucionalidad para satisfacerlas.

En este punto cobran vida varias preguntas: ¿quién va a asumir ahora las funciones que cumplía el Estado?, ¿quién será el encargado de su vigilancia?, ¿quién llenará el vacío dejado por la institucionalidad estatal?, y, puntalmente, ¿quién administrará justicia?, ¿quién resolverá los conflictos de los ciudadanos en esta nueva fase del modelo estatal?

Parece que no queda otra respuesta posible más que la sociedad civil, la ciudadanía misma, a la cual no le quedó otro camino que acudir al mercado para intentar suplir sus demandas y necesidades.

Retomó entonces importancia capital el papel de la ciudadanía en la construcción de lo público. Ante la debilidad del Estado, se abrió el camino para la participación social. Corresponsabilidad, co-financiación, co-gestión y participación fueron conceptos de utilización masiva en todos los medios y escenarios políticos.

1.2 Impacto en la administración de justicia

En esa tercera mutación resulta importante anotar que en lo que se relaciona con el poder jurisdiccional, el Estado no se retira plenamente, no delega en los particulares la totalidad de la Administración de Justicia; lo que se observa es que renuncia a su pretensión de monopolizar el servicio, de concentrarlo como lo hizo durante varios siglos. Ahora está dispuesto a “compartir” esa responsabilidad con la sociedad civil.

Pero ¿qué tipo de conflictividad delega? Aquella que se conoce como “bagatella”, esa que no afecta sectores considerados por los gobiernos como estratégicos, como por ejemplo, la seguridad nacional, el orden público, la política criminal o las relaciones internacionales; es decir, los pequeños conflictos ocurridos entre vecinos, parejas y familias, que apenas dificultan la convivencia pacífica de las comunidades, dejando para los tribunales delitos y conductas graves como homicidios, narcotráfico, terrorismo, etc.

1.2.1 Imposición del modelo

A finales de los años setenta y comienzos de los ochenta, el mundo, y en especial América Latina, vivió una coyuntura caracterizada, entre otras realidades por una

nueva crisis del capitalismo, la permanencia de la rivalidad este-oeste, la agudización de la crisis de legitimidad de los regímenes autoritarios y excluyentes, la existencia de críticas condiciones de pobreza, y, finalmente, una distribución desigual de la riqueza, circunstancias estas que incrementaron el descontento popular, deslegitimaron los regímenes políticos y aumentaron la violencia e inestabilidad política de la región.

Ante este panorama, las naciones industrializadas encabezadas por Estados Unidos y Gran Bretaña (gobernadas por Ronald Reagan y Margaret Thatcher, respectivamente), acompañadas de organismos multilaterales como el Fondo Monetario Internacional –FMI-, el Banco Mundial –BM- y el Banco Interamericano de Desarrollo –BID-, diseñaron una estrategia orientada a promover la estabilidad política de los países del Tercer Mundo a partir de la consolidación de su desarrollo económico.

Esta estrategia se formalizó en 1989 a través del “Consenso de Washington”, en el cual se formuló “un recetario para que los países deudores que demanden nuevos créditos restablezcan su equilibrio económico”³⁹. Este acuerdo se soportó principalmente en la idea de que la única vía para superar la crisis se basaba en la adopción del modelo de desarrollo de los países industrializados. De manera breve, los profesores Uprimny y Rodríguez señalan que las recomendaciones se centraron en: disciplina fiscal, reorientación de las prioridades del gasto público, reforma tributaria, tasas de interés establecidas por mercados financieros nacionales, tasas de cambio competitivas que promuevan exportaciones, apertura comercial y eliminación de aranceles, inversión extranjera directa, privatización de empresas públicas, desregulación de la economía, protección de los derechos de propiedad y fortalecimiento del sistema judicial, pues “sistemas judiciales ineficientes reducen los incentivos para ahorrar y acumular riqueza”⁴⁰.

³⁹ CARVALHO, Cristina. “Directrices del Banco Mundial para la reforma judicial de América Latina”. En: *Quo vadis, Justitia? Los nuevos rumbos de la Administración de Justicia*. El otro derecho. No 25. ILSA. Bogotá. 2000. Pág. 142.

⁴⁰ RODRÍGUEZ, César y UPRIMNY Rodrigo. “¿Justicia para todos o seguridad para el mercado?”. En: *¿Justicia para todos? Sistema judicial, derechos sociales y democracia en Colombia*. Grupo Editorial Norma. Bogotá. 2006. Pág. 114.

Con este acuerdo y con los ajustes realizados en reuniones posteriores, como por ejemplo la de Montevideo, celebrada en 1994, con el auspicio del Banco Mundial y la Conferencia de Washington del mismo año, se selló la consolidación y la expansión (para algunos globalización) del modelo Neo-liberal, caracterizado por imponerle al Estado un nuevo listado de funciones, siendo las principales: reducción de gastos, liberalización de la economía y privatización de empresas públicas⁴¹.

En este contexto, la Administración de Justicia debe estar orientada a facilitar el mercado así como a fortalecer el Estado de Derecho⁴², entendido ahora no solo como la sumisión de todo poder a la ley, sino como “un conjunto de normas e instituciones que garantizan la inviolabilidad de los contratos y de la propiedad privada”⁴³, quedando explícita la relación entre reformas judiciales y propuesta neo-liberal. Vínculo este que lejos de ser novedoso u original, encuentra antecedentes en la década del sesenta cuando, a través de la política conocida como Alianza para el Progreso, se desarrolló el Programa Derecho y Desarrollo por medio del cual se pretendía que aquel jugara un papel fundamental en la producción de cambios sociales, institucionales y en la generación y el fortalecimiento del desarrollo económico, asumiendo el abogado el reto de constituirse en ingeniero o diseñador social⁴⁴.

¿Qué reformas se requieren entonces para garantizar dichos objetivos⁴⁵?

Para responder a esta pregunta se toman los aportes brindados por los profesores

⁴¹ Para Boaventura de Souza Santos este modelo neoliberal se caracteriza además por: libre mercado, desregulación, privatización, minimalismo estatal, control de la inflación, orientación a la exportación, recortes del gasto social, reducción del déficit público, concentración del poder del mercado en manos de las transnacionales y del poder financiero en manos de la banca transnacional. “Derecho y democracia: la reforma global de la justicia”. En: *El caleidoscopio de las justicias en Colombia*. Cap. III. Ed. Siglo del Hombre. Bogotá. 2001. Pág. 157.

⁴² *Ibidem*. Pág. 160. Para este autor, el Estado de Derecho cambia sus contenidos ya que ahora debe proporcionar certidumbre y predictibilidad, disminuir los costos de transacción, exigir obligaciones contractuales, proteger derechos de propiedad y aplicar reglamentos proporcionando seguridad jurídica para la producción y la distribución.

⁴³ RODRÍGUEZ, Cesar. “Globalización, reforma judicial y Estado de Derecho en América Latina: El regreso de los programas de Derecho y Desarrollo”. En: *Quo vadis, Justitia? Los nuevos rumbos de la Administración de Justicia*. El otro derecho. No 25. ILSA. Bogotá. 2000. Pág. 14.

⁴⁴ EISENHOWER, Milton. *VVAA. La Alianza para el Progreso*. Ed. Novaro-México S.A. México. 1962.

⁴⁵ SHIHATA, Ibrahim. *La reforma judicial en América Latina y el Caribe*. Ed. The World Bank. Washington. 1995. Pág. 13. “un sistema judicial eficiente en el que los jueces aplican el derecho de manera equitativa e, incluso predecible, sin retrasos indebidos ni costos excesivos, es parte integral del Estado de Derecho”.

Rodríguez⁴⁶ y Carvalho⁴⁷, quienes hacen un esfuerzo por sintetizar la multiplicidad de artículos y textos que abordan el tema, especialmente desde finales de la década del ochenta.

Estos ajustes se pueden sintetizar en:

- Reformar el poder judicial: aumentando su capacidad de gestión, orientándolo hacia la consolidación de la seguridad jurídica y a la disminución de la congestión.
- Consolidar la independencia del poder judicial.
- Aumentar los niveles de acceso al sistema judicial.
- Incrementar la capacidad de jueces y fiscales.

Estas propuestas fueron impuestas a través de estrategias de “donación” o “préstamos” realizados por los países o entidades multilaterales a los Estados beneficiarios.

Con lo anterior queda clara la relación existente entre la reforma judicial y los cambios políticos y económicos que la motivaron, tornándose explícito lo que David Trubek llamó “proyecto de mercado”, caracterizado por el interés de “aumentar el crecimiento económico y la prosperidad a través de la existencia de instituciones jurídicas eficientes”⁴⁸.

1.2.2 Cuatro décadas de inconstitucionalidad

Es importante anotar, que además de las imposiciones institucionales que ha padecido el Estado colombiano en general, y su sector encargado de la Administración de Justicia en particular, el país ha vivido una larga etapa de inestabilidad política durante la cual las élites gobernante han apelado reiteradamente a recortar y limitar los principios y las

⁴⁶ RODRÍGUEZ, Cesar. “Globalización, reforma judicial y Estado de Derecho en América Latina: El regreso de los programas de Derecho y Desarrollo”. Op. Cit. Pág. 14.

⁴⁷ CARVALHO, Cristina. “Directrices del Banco Mundial para la reforma judicial de América Latina”. Op. Cit. Pág. 142.

⁴⁸ TRUBEK, David. Law and development: Then and Now. ASIL. Washington D.C. 1996. Citado por Luis Carlos Arenas y Gabriel Gómez. “En busca de justicia en los tiempos de las reformas judiciales: estudios de caso en Colombia, Perú y Venezuela”. En: *Quo vadis, Justitia? Los nuevos rumbos de la Administración de Justicia*. El otro derecho. No 25. ILSA. Bogotá. 2000. Pág. 217.

libertades defendidas por el constitucionalismo internacional.

Luego de medio siglo de reformas constitucionales de corte socio-liberal (1910, 1936 y 1945), durante el gobierno del presidente conservador Mariano Ospina Pérez, más exactamente en noviembre de 1949, éste cerró el Legislativo a todos los niveles (Congreso, Asambleas departamentales y Concejos municipales) y destituyó a todos los gobernadores y alcaldes liberales, asumiendo funciones y poderes inconstitucionales por no llamarlos autocráticos.

Esta crisis democrática es el resultado de circunstancias históricas que convulsionaban el escenario político tanto regional como colombiano. Desde el primero de ellos, en el mundo se estaba agudizando la Guerra Fría, y como consecuencia, se radicalizaba la ideologización anticomunista desde la Escuela para las Américas. A raíz de ello, no solo Colombia vive esta etapa de reversión social-democrática, países como Venezuela (1948), Perú (1984), Paraguay (1949) y Bolivia (1951) también fueron infaustos testigos de ella.

Con relación al segundo, es decir, al escenario nacional, el ambiente político se agita aún más debido al asesinato del candidato y líder liberal Jorge Eliecer Gaitán, a las reivindicaciones sociales y tomas de tierras lideradas por los campesinos respaldados por los principios liberales de la Reforma Constitucional de 1936 y la Ley de Reforma Agraria, pero especialmente, por el triunfo del Partido Liberal en las elecciones de 1947 en donde alcanzó a ocupar las mayorías del legislativo nacional, regional y local, fortaleza que le permitió no solo enfrentar los embates conservadores contra los avances políticos, legislativos y económicos de corte liberal, sino, iniciar un juicio político contra el Presidente Ospina en el Congreso.

Frente a esos lances de la oposición, y envalentonado por las presiones y los respaldos internacionales, el Gobierno nacional respondió de la manera más ilegal e inconstitucional posible: cerrando los legislativos, expulsando a los liberales que ocupaban cargos en el ejecutivo, e imponiendo, vía declaratoria del Estado de Sitio una gran cantidad de normas que en últimas limitaban las libertades individuales y coartaban la posibilidad de ejercer de manera arbitraria el poder, pero lo más grave, iniciando una guerra sucia contra los líderes y campesinos liberales. En últimas echó por el suelo todos

los principios, los límites a su autoridad y las garantías sociales previstas por el constitucionalismo⁴⁹.

Este atropello contra todas las normas básicas sobre las que se sustenta una verdadera democracia dura hasta la realización del Plebiscito de 1957 y las elecciones realizadas en 1958, periodo en el que el país vivió dos (2) modelos igualmente antidemocráticos aunque con ideales políticos contrapuestos. El primero, una dictadura civil liderada por los representantes del partido conservador Mariano Ospina Pérez y Laureano Gómez; y el segundo, una dictadura castrense de tendencia liberal y populista en cabeza del Teniente General Gustavo Rojas Pinilla. Aunque en ésta última época se crearon instituciones propias del Estado Bienestar (de moda en el mundo entero), no por ello se puede afirmar que fue un ejercicio político democrático.

Con este ejercicio democrático de 1958, el país intenta volver al cauce legalista y constitucionalista que había caracterizado a la democracia colombiana, dejando atrás lo que el profesor Marquardt ha llamado “el oscuro decenio autocrático sin constitución”⁵⁰. Sin embargo y a pesar de los esfuerzos, este objetivo no se logra plenamente toda vez que se inicia una nueva fase más moderada pero durante la cual continúan suspendidos los principios constitucionales y se mantienen los poderes de un presidencialismo exorbitante, el Frente Nacional. Con la alternancia y la paridad que promueve este modelo, en la práctica se crea un sistema unipartidista que excluye toda posibilidad de participación y de tercería, las cuales aunque no desaparecen del mapa político sí quedan relegadas a “meras comparsas del sistema político”. Desde esta perspectiva, “el Frente Nacional no fue un sistema democrático, tampoco algo como una democracia defectuosa, sino una dictadura de partido, con rasgos similares al dominio constitucionalizado de los partidos comunistas de la Europa oriental de entonces”⁵¹.

Esta propuesta de alternancia política dura hasta el año 1974, cuando finaliza el último

⁴⁹ MARQUARDT, Bernd. “La era de la estatalidad anti-constitucional en Colombia (1949 – 1990)”. Revista Pensamiento Jurídico No. 32. Septiembre – Diciembre 2011. Universidad Nacional de Colombia. Sede Bogotá. Bogotá. Pág. 21. “A partir de 1949, no tuvo vigencia real ni la parte orgánica ni la parte iusfundamental de la carta colombiana de 1945, sino prácticamente solo el artículo 121 sobre las facultades extraordinarias del Presidente”.

⁵⁰ Ibid. Pág. 28.

⁵¹ Op. Cit. Marquardt. Pág. 31.

gobierno conservador, en cabeza de Misael Pastrana Borrero (1970 – 1974). Pese a que se recuperan algunos intersticios democráticos, aún se mantiene suspendido el constitucionalismo, pero en esta ocasión al mantener vigente el Estado de Excepción contemplado en el artículo 121 de la Constitución Política, mediante el cual se permitía al Presidente declarar el Estado de Sitio y asumir facultades extraordinarias.

Basados en esa excepcionalidad que terminó convertida en normalidad, los gobiernos posteriores dictaron todo tipo de normas generando un andamiaje institucional hecho casi que a la medida de sus necesidades. Se pretendía (y aún se pretende) resolver todo tipo de problema socio-económico y escándalo político con un ajuste institucional, incluso se le daba tratamiento normativo a cualquier expresión democrática como por ejemplo una marcha campesina, una protesta estudiantil a una huelga de trabajadores.

Ese Estado-de-sitismo⁵² que es transversal a estas cuatro (4) décadas se desmonta finalmente con la expedición de la Constitución de 1991, a partir de la cual se recupera el ejercicio de los principios y las libertades democráticas y constitucionales.

Este Estado antidemocrático e inconstitucional no se preocupó por llevar su institucionalidad a todos los rincones del territorio nacional, sino que por el contrario, centralizó su presencia y accionar en lo que en otro apartado llamamos “el Triángulo de Oro”, aquella zona comprendida entre las tres (3) capitales más importantes del país (Bogotá, Cali y Medellín), dejando abandonadas extensas áreas que fueron controladas por actores no estatales, ya fueran comunitarias, anti-estatales o para-estatales tal y como se explica en el capítulo 3 de este trabajo.

Luego de este recuento de la historia reciente del constitucionalismo colombiano se observa como la precariedad institucional, la falta de legitimidad del Estado y la crisis de gobernabilidad que padece, no solo se deben a los cambios impuestos por unas presiones internacionales modernizantes, sino a causas nacionales que le han impedido hacer una presencia plena e integral a lo largo del territorio nacional. Contrario a lo que ocurrió con los estados europeos y angloparlantes, los latinoamericanos no han logrado

⁵² Op. Cit. Marquardt. Págs 34 – 35.

controlar de manera exclusiva y excluyente la totalidad de sus territorios y a la población que en ellos habita, viéndose compelidos a competir o cooperar con los poderes locales de facto que en ellos opera⁵³.

⁵³ En ese mismo sentido ver: GARCÍA, Mauricio. *Jueces sin Estado. La justicia colombiana en zonas de conflicto armado*. Ed. Siglo del Hombre – DeJusticia – Fundación Konrad Adenauer – The John Merck Fund. Bogotá. 2008; SAMPER, José. El triunvirato Parroquial. www.banrepcultural.org/blaavirtual/.../cosi/cost21.htm. Consultado 28 de abril de 2015.

2. Panorama de la administración de justicia en Colombia

Una vez analizados los cambios padecidos por la institucionalidad jurisdiccional en razón de las transformaciones que a nivel global ha sufrido el modelo de Estado, y en particular América Latina, a continuación se revisará el estado en que se encuentra la Administración de Justicia en Colombia de manera que se puedan dimensionar las esclusas que afectan el derecho de acceso a la administración de justicia.

El siguiente capítulo se elaboró a partir del trabajo de campo realizado durante 36 meses a lo largo del territorio nacional; tiempo durante el cual se visitaron 68 municipios y se realizaron talleres y entrevistas en las que participaron 757 personas entre operadores directos de justicia y expertos vinculados al sector de la Administración de Justicia.

Total participantes	Fase 1: 263 (Construcción del SLCJ en municipios de Consolidación).	757
	Fase 2: 222 (Construcción del plan de acción para implementar el SLCJ en municipios de Consolidación del Meta.	
	Fase 3: 229 (Expansión del SLCJ a municipios colombianos).	
	Fase 4: 43 (Implementación del SLCJ en el municipio de Chía - Cundinamarca	
Municipio vinculados		68

Los resultados que se presentan a continuación, derivados de un análisis transversal de la evidencia capturada en los diferentes municipios en donde se aplicaron las

herramientas de indagación⁵⁴, responden a un ejercicio exploratorio basado en los conocimientos, las percepciones y las apreciaciones subjetivas de los operadores de justicia y demás expertos participantes. Por ello, es preciso aclarar que no se trata de una muestra representativa ya que no tiene un enfoque estadístico, ni pretende la exactitud o una validez generalizable; su intención es la identificación de frecuencias y patrones que brinden un panorama más claro acerca de las condiciones estructurales, objetivas y subjetivas en las que se encuentra y opera la Administración de Justicia en municipios colombianos.

2.1. Definición de las categorías de análisis

Para facilitar el estudio y organizar toda la información acopiada a lo largo de la investigación, se crearon las siguientes categorías y subcategorías de análisis:

- 1.- Exclusas en la Administración de Justicia: Restricciones Operativas y Barreras de Acceso
- 2.- Oferta existente para la resolución de conflictos organizada en Modelos de Justicia: Justicia Formal Judicial, Justicia Administrativa y Justicia No Formal
- 3.- Escenarios de Actuación: Intramunicipales e Intermunicipales

2.1.1. Exclusas en la administración de justicia

Para una mejor comprensión, las dificultades encontradas se clasificaron en dos (2) grupos, a saber: Restricciones Operativas y Barreras de Acceso. Las primeras agrupan aquellas problemáticas que presentan las instituciones para poder prestar el servicio a la ciudadanía de manera eficiente, oportuna y eficaz; las segundas se refieren a las

⁵⁴Para la recopilación de la información se emplearon varias herramientas metodológicas de investigación social en talleres de indagación con operadores de justicia, además de conversatorios y entrevistas (especialmente grupo focal, entrevista semi-estructurada, cartografía social, ecograma y revisión de fuentes secundarias). Luego de ello, se procedió a organizar y sistematizar la información acopiada y en fuentes secundarias de modo que se identificaran frecuencias y disimilitudes; esto se apoyó con el análisis de variables relacionadas con densidad poblacional, necesidades básicas insatisfechas, demanda de justicia, oferta institucional, conocimiento de derechos, entre otras. La información fue construida, consultada y avalada a lo largo de 24 meses por más de 714 operadores de justicia, entre 2011 y 2013.

circunstancias que impiden o dificultan que el ciudadano acceda a los servicios de justicia.

RESTRICCIONES OPERATIVAS	BARRERAS DE ACCESO
Presencia institucional	Geográficas
Logística	Falta de información
Procedimiento	Económicas
Conocimiento de funciones	Culturales
Articulación horizontal / vertical	Seguridad-presencia grupos armados ilegales
Movilidad en el territorio	
Comunicaciones	

2.1.1.1 Restricciones Operativas

A continuación se señalan y definen las restricciones operativas que fueron tenidas en cuenta para la elaboración de la caracterización municipal.

- **Presencia institucional:** se refiere a las dificultades del Estado para garantizar que todos los funcionarios relacionados con la Administración de Justicia se encuentren en cada uno de los espacios geográficos y político-administrativos del país.

Esta presencia puede asumir diferentes posibilidades dependiendo del tiempo efectivo de atención (Permanencia) ya que en algunas poblaciones aunque existe el despacho, el funcionario solo atiende unos días u horas a la semana, o la Pertinencia de los servicios prestados, puesto que en algunas ocasiones no se corresponden con las expectativas que traen los usuarios.

- **Logística:** insumos locativos y herramientas técnicas y tecnológicas exigidas para poder prestar el servicio de manera adecuada.

- **Procedimiento:** procedimientos que deben seguir los operadores de justicia, los cuales se caracterizan por ser complejos, técnicos y engorrosos, lo que a su vez genera complicaciones en términos de celeridad (“son muy demorados”), efectividad (“nunca hacen nada”), costos (“al ser demorada se torna más costosa”) y comprensión por parte

de las personas.

- **Conocimiento de funciones:** se evidencia en el desconocimiento que tienen los mismos operadores acerca de la existencia, funciones y alcances de las diferentes instituciones involucradas.

- **Articulación horizontal / vertical:** ausencia de estrategias o acciones de coordinación con superiores jerárquicos (en términos verticales) como con otros operadores de justicia (en términos de horizontalidad).

- **Movilidad en el territorio:** son aquellas circunstancias (geográficas, vías de acceso, existencia de grupos armados ilegales, etc.) que dificultan el traslado de los funcionarios a los diferentes barrios y veredas del municipio.

- **Comunicación:** se evidencian dificultades comunicativas en dos niveles, a saber, entre funcionarios (para desarrollar estrategias de atención integral) y de éstos con los usuarios de la justicia.

2.1.1.2. Barreras de Acceso

- **Geográficas:** dificultades para acceder a los despachos o ante los funcionarios del sector justicia ocasionadas por accidentes geográficos, extensas distancias o dificultades para la movilidad como inexistencia de rutas o precariedad de caminos y carreteras, épocas de invierno, entre otras.

- **Falta de información:** definida como el desconocimiento que padecen las personas acerca de sus derechos, los mecanismos existentes para su exigencia y protección, las instituciones encargadas de promoverlos y protegerlos, así como de las rutas establecidas para su atención. El mundo institucional les es absolutamente extraño y distante, por lo que prefieren evitarlo.

- **Económicas:** relacionadas con los costos que implica involucrarse con un proceso formal, los cuales se componen principalmente de los estrictamente legales (honorarios de abogados y peritos, pago de expensas, notificaciones, copias, etc.) y de los costos

indirectos tales como transporte, alojamiento y alimentación. Estos costos deben ser ponderados con los ingresos promedio de la población, toda vez que esta relación muestra la carga económica real que soporta el ciudadano.

- **Culturales:** se refieren a la desconfianza y falta de credibilidad de los distintos grupos sociales frente al Estado y, en especial, a su Administración de Justicia.

- **Seguridad** - presencia de grupos armados ilegales; el control ejercido por los actores armados ilegales dificulta el acceso a la justicia en la medida en que prohíben a los pobladores desplazarse a las cabeceras municipales, denunciar cierto tipo de delitos, comunicarse con las autoridades e, incluso, en algunos casos ellos mismos resuelven los conflictos.

2.1.2. Oferta existente para la resolución de conflictos

Por otro lado, al realizar el inventario de justicia en los municipios que participaron en las diferentes fases de la investigación, se pudo observar que el servicio de justicia es ofrecido por una pluralidad de funcionarios y servidores públicos que de manera permanente o transitoria están a disposición de las comunidades para resolver sus conflictos, y que lo hacen desde diferentes modelos de justicia y mediante el uso de diversos instrumentos jurídicos. Fue así como se clasificaron en tres (3) grupos o Modelos: Justicia Formal Judicial, funcionarios administrativos con funciones jurisdiccionales (Justicia Administrativa) y, Justicia No Formal.

MODELOS DE JUSTICIA		
JUSTICIA FORMAL JUDICIAL	JUSTICIA ADMINISTRATIVA	JUSTICIA NO FORMAL
Magistrados Jueces Fiscales	Inspecciones de Policía Corregidurías Comisarías de Familia Defensorías de familia	MASC (Conciliación y arbitraje) Jurisdicciones especiales (Justicia de paz y autoridades étnicas) Mediadores (JAC, líderes, párrocos, etc.)

2.1.2.1. Justicia Formal Judicial

Integrada por los funcionarios públicos que ejercen funciones jurisdiccionales y que pertenecen a la Rama Judicial, a saber: magistrados, jueces y fiscales.

2.1.2.2. Justicia Administrativa

Para los objetivos trazados por la investigación, por Justicia Administrativa no se entenderá aquella Jurisdicción encargada de resolver los asuntos contencioso-administrativos, sino el servicio de administración de justicia prestado por los funcionarios administrativos, es decir, aquellos que hacen parte de la Rama Ejecutiva de nivel local a los cuales la normatividad les ha conferido facultades jurisdiccionales: inspectores de policía, corregidores, comisarios de familia y defensores de familia.

2.1.2.3. Justicia No Formal

Comprende a todos aquellos particulares que la Constitución Política y las leyes autorizan a resolver conflictos ya sea mediante la utilización de preceptos jurídicos o a través de la equidad, pues las ha conferido facultades jurisdiccionales transitorias, entre ellos se pueden mencionar, Mecanismos Alternativos de Solución de Conflictos, Jurisdicciones Especiales, mediadores comunitarios, etc.

2.1.3. Escenarios de actuación

A partir de los resultados arrojados por el trabajo de campo, se determinó la existencia de dos (2) escenarios en donde opera la Administración de Justicia a nivel local: el Intramunicipal y el Intermunicipal.

2.1.3.1. Intramunicipal

A partir de la necesidad de establecer grupos homogéneos de municipios para cada uno de los cuales adaptar el Sistema, se observó que todos los analizados eran muy similares entre sí, pero, en cambio, ofrecían diferencias en su interior⁵⁵. Por ejemplo, se

⁵⁵ Esta labor exigió la participación de un equipo de estadísticos quienes en el esfuerzo por construir los clusters respectivos inicialmente cruzaron 112 variables, luego se fueron eliminando, y tras varios intentos, se redujo la tabla de variables a cuatro, a saber: logros 43 y 44 de la Red Juntos, mismos que se refieren al conocimiento de las necesidades jurídicas por parte de las familias de dicho programa y a la atención que han recibido por parte de los operadores de justicia; a estos dos indicadores se sumó el porcentaje de

evidenció que los habitantes ubicados en la cabecera municipal de la mayoría de esas poblaciones no contaban con restricciones geográficas que les impidiera el acceso a las autoridades de justicia como sí las tenían los habitantes de la zona rural.

En términos generales, barreras geográficas y económicas, y restricciones operativas como presencia, movilidad y articulación determinaban diferencias entre los territorios al interior de los municipios. Ante ello se optó por emplear las categorías intramunicipales creadas por el Departamento Administrativo Nacional de Estadística - DANE, cuya definición, adaptándola a los intereses de este trabajo, es la siguiente⁵⁶:

CABECERA MUNICIPAL	CENTRO POBLADO	ZONA RURAL DISPERSA
Corresponde al área más densamente poblada del municipio y lugar donde funciona la institucionalidad.	Son concentraciones de edificaciones conformadas por 20 o más viviendas contiguas o adosadas entre sí.	Corresponde al área que está por fuera del perímetro urbano de la cabecera municipal, constituido por centros poblados y población dispersa.

2.1.3.2. Intermunicipal

Durante la fase de ampliación del Sistema a todos los municipios colombianos se realizó un ejercicio estadístico similar al anterior, pero en esta ocasión el cruce de las variables analizadas sí arrojó la existencia de dos (2) segmentos con alta homogeneidad interna y heterogeneidad externa; es decir, de dos (2) grupos de municipios que se diferencian entre sí ya que sus integrantes comparten unas mismas características; con esto se valida la hipótesis construida durante los talleres de indagación y conversatorios respecto a la pertinencia de diferenciar los municipios pequeños (categorías 4, 5 y 6) y las ciudades intermedias (categorías 1, 2 y 3).

población rural debido a diferencias que observaron entre los municipios con mayorías urbanas y rurales durante el desarrollo de los talleres de indagación, y las NBI.

⁵⁶ Definición del DANE, disponible en: http://www.dane.gov.co/files/eticos/cartilla_quibdo.doc. Consultado el 29 de diciembre de 2011.

A partir de ese análisis estadístico se conformaron dos (2) grupos de municipios, el primero o **Grupo 1 (municipios pequeños)**, integrado por municipios de predominancia rural dentro de su estructura poblacional, con mayor desconocimiento de sus derechos y menos infraestructura institucional; el segundo o **Grupo 2 (ciudades intermedias)** con aquellos en donde predomina la población en cabecera municipal, tienen menos necesidades básicas insatisfechas, un mayor conocimiento y acceso a la justicia, y mayor oferta institucional de justicia.

De acuerdo con lo planteado por la Ley 617 de 2000, los municipios clasificados en las categorías 4, 5 y 6 cuentan con menos de 30.000 habitantes⁵⁷, y suman en la actualidad 874 (79.3%) del total del país (1102)⁵⁸.

GRUPO 1 (CATEGORÍAS 4, 5 y 6)	GRUPO 2 (CATEGORÍAS 1, 2, y 3)
Poca infraestructura institucional	Mayor oferta institucional
Predominancia de población en zona rural	Predominancia de población en cabecera municipal
Desconocimiento de derechos	Conocimiento de derechos

Con esas claridades se realizó el diagnóstico de justicia a partir del cruce de dichas variables.

Con la finalidad de facilitar la comprensión de la multiplicidad de variables y subvariables creadas, a continuación se presenta un mapa conceptual:

⁵⁷ De acuerdo con la Ley 388 de 1997, en su artículo 9, clasifica los municipios según la cantidad de habitantes, así: Planes de ordenamiento territorial para municipios con más de 100.000 habitantes. Planes de básicos de ordenamiento territorial para aquellos con 30.000 y 100.000. Y esquemas de ordenamiento territorial para menores de 30.000 habitantes.

⁵⁸ DANE. Densidad poblacional según proyecciones de población 2005-2020. Actualización a mayo de 2011.

EXCLUSAS DE LA ADMINISTRACIÓN DE JUSTICIA	
RESTRICCIONES OPERATIVAS	BARRERAS DE ACCESO
Presencia institucional Logística Procedimiento Conocimiento de funciones Articulación horizontal / vertical Movilidad en el territorio Comunicaciones	Geográficas Falta de información Económicas Culturales Seguridad-presencia grupos armados ilegales

OFERTA EXISTENTE PARA LA RESOLUCIÓN DE CONFLICTOS		
MODELOS DE JUSTICIA		
JUSTICIA FORMAL JUDICIAL	JUSTICIA ADMINISTRATIVA	JUSTICIA NO FORMAL
Magistrados Jueces Fiscales	Inspecciones de Policía Corregidurías Comisarías de Familia Defensorías de familia	MASC (Conciliación y arbitraje) Jurisdicciones especiales (Justicia de paz y autoridades étnicas) Mediadores (JAC, líderes, párrocos, etc.)

ESCENARIOS DE ACTUACIÓN		
INTRAMUNICIPAL		
CABECERA MUNICIPAL	CENTRO POBLADO	ZONA RURAL DISPERSA
Corresponde al área más densamente poblada del municipio y lugar donde funciona la institucionalidad.	Son concentraciones de edificaciones conformadas por 20 o más viviendas contiguas o adosadas entre sí.	Corresponde al área que está por fuera del perímetro urbano de la cabecera municipal, constituido por centros poblados y población dispersa.

INTERMUNICIPAL	
GRUPO 1 (CATEGORÍAS 4, 5 y 6)	GRUPO 2 (CATEGORÍAS 1, 2, y 3)
Poca infraestructura institucional	Mayor oferta institucional
Predominancia de población en zona rural	Predominancia de población en cabecera municipal
Desconocimiento de derechos	Conocimiento de derechos

2.2. Hallazgos

Se observa que las dificultades que se le presentan a las personas para poder acceder a las instituciones que prestan los servicios de justicia están presentes en todos los municipios del país, sin importar su categoría; lo que varía es la intensidad

Por el contrario a lo que ocurre respecto a las Barreras de Acceso, para analizar las Restricciones Operativas es necesario diferenciar los municipios toda vez que no todos cuentan con el mismo músculo institucional

2.2.1. Barreras de acceso

Luego de una sistematización de los resultados arrojados por el trabajo de indagación realizado a lo largo de las tres fases del proceso investigativo, se observa que las dificultades que se le presentan a las personas para poder acceder a las instituciones que prestan los servicios de justicia están presentes en todos los municipios del país, sin importar su categoría; lo que varía es la intensidad que cobran en cada uno de los territorios. A continuación se describen cada una de ellas, procurando hacer énfasis en las diferencias regionales.

2.2.1.1. Geográficas

- **Comunidades en fronteras:** esta limitación se refiere a aquellas poblaciones que se ubican en los márgenes del municipio, y por ello, se encuentran muy desarticuladas de la cabecera municipal y de su vida institucional, razones por las cuales se les dificulta acceder a la Administración de Justicia toda vez que ésta es distante geográfica, social y culturalmente.

A manera de ejemplo se puede citar lo que acontece en los municipios de Neiva (Huila), con los corregimientos de Vegalarga, El Caguán o Las Ceibas; o Uribia (Guajira), con corregimientos como Nazareth, Siapana, Castillete y Puerto López.

- **Deficiencia en vías de acceso a zonas rurales:** en la mayoría de municipios del país, las vías que comunican a las cabeceras municipales con los centros poblados y la zona rural dispersa están en muy mal estado, o peor aún, no existen.

- **Largas distancias:** en algunos casos las vías de acceso pueden existir pero es tan largo el desplazamiento que se desmotiva el acudir a las instituciones que administran justicia.

- **Transporte deficiente:** sumado a lo anterior, en muchos casos se cuenta con un precario servicio público de transporte, tanto a nivel rural como urbano.

- **Dispersión de la justicia formal:** en las ciudades intermedias pertenecientes al Grupo No. 2, ante la inexistencia de un lugar que los congregue, los tribunales, los juzgados y las fiscalías se encuentran situados en diferentes puntos de la ciudad, lo que naturalmente dificulta el acceso de los usuarios quienes desconocen la ubicación de los despachos.

2.2.1.2. Económicas

A mayor dificultad en la movilidad (ya sea por largas distancias, deficiencia en el transporte o vías de acceso en mal estado), mayores serán los costos para acceder a la Administración de Justicia. Dichos costos son de dos (2) tipos:

- **Dinero:** como los despachos están ubicados en las cabeceras municipales, las personas que viven en los centros poblados o en las zonas rurales deben desplazarse hasta ellos, para lo cual, se ven en la necesidad de incurrir en una serie de gastos como por ejemplo el transporte, la alimentación y, en ocasiones, hasta en alojamiento pues deben pasar una noche para poder ser atendidos.

El monto de estos gastos varía según cada municipio pero se pueden mencionar a manera de ejemplo Sandoná, Uribia o Neiva, donde la cifra estimada oscila alrededor de

\$40.000, cifra elevada si se tiene en cuenta que el valor de un jornal de trabajo en promedio está en \$15.000.

Existen municipios en los que estos valores se incrementan hasta el punto de hacer imposible el acceso a las instituciones estatales, incluida la Administración de Justicia; ejemplo de ellos son Tumaco (y en general todos los que quedan ubicados sobre el litoral Pacífico) y los de la zona del Catatumbo, en donde el transporte para muchos de los habitantes se debe realizar por río o mar y los pasajes pueden costar más de \$100.000 un solo recorrido.

Mención especial merece el Distrito Turístico de Cartagena, ya que gran parte de su territorio se encuentra ubicado en zona insular; las comunidades que allí residen deben pagar el transporte de la isla al puerto, y del puerto a la entidad respectiva.

- **Tiempo:** en cuanto al tiempo, el usuario debe invertir dos o más días para realizar la diligencia, razón por la cual en ocasiones debe ir acompañado (en especial si es una mujer la solicitante), lo que duplica los costos; además de ello, se dejan de producir los respectivos jornales.

Así las cosas, el servicio de Administración de Justicia que presta el Estado colombiano está muy lejos de ser gratuito; por el contrario, para poder acceder a él, las personas deben incurrir en una serie de gastos (aquellos recursos que efectivamente invierte y los que deja de percibir) que la tornan costosa, y más aún para las comunidades que se encuentran distantes, las cuales casi siempre son las de más bajos recursos económicos.

2.2.1.3. Inseguridad-presencia de grupos armados ilegales

- **Movilización restringida:** en la zona rural de algunos municipios en los que hay presencia de grupos armados ilegales⁵⁹, se impide a las comunidades acudir a los servicios de la Administración de Justicia, como una estrategia para garantizar el control territorial.

⁵⁹ Entendidos como aquellos que tienen estructuras propias, manejan recursos, ejercen el control territorial mediante el uso de armas y operan al margen de la ley. Para los objetivos trazados en esta categoría se incluyeron las BACRIM y los grupos guerrilleros.

Lo anterior también ocurre en algunos barrios de ciudades intermedias como Cartagena (alrededores del colegio Omaira Sánchez) y Cúcuta (Atalaya y La Tomatera). En las cabeceras municipales esta restricción se origina más en la inseguridad que genera la delincuencia común en la zona donde se encuentran ubicadas las instituciones, como por ejemplo, la Casa de Justicia en Canapone en Cartagena, o la Casa de Justicia La Nevada, en Valledupar.

- **Administración de Justicia paralela (normas y operadores):** en las zonas donde operan los grupos armados ilegales, éstos administran justicia mediante sus propios operadores y a través de la creación de normas particulares, como por ejemplo la prohibición del uso del casco después de las 6:00 p.m. en los corregimientos de Chapinero, Las Ceibas, El Caguán y Vegalarga, en el municipio de Neiva.

2.2.1.4. Culturales

- **Poca credibilidad:** las comunidades son reacias para acudir ya que encuentra una justicia lenta e ineficaz.

Esta barrera también se evidencia en algunos casos propios de la Jurisdicción Especial Indígena; por ejemplo, algunas mujeres indígenas perciben que su propia justicia es inoperante y, por ello, deciden acudir a la justicia formal como ha ocurrido en el municipio de Riohacha con las wayuu o en Popayán con las mujeres nasa.

Otro caso que se presenta es cuando las propias autoridades tradicionales consideran que no cuentan con las herramientas adecuadas para administrar justicia, y entonces ceden la competencia a la jurisdicción formal, como en algunos casos lo ha hecho la comunidad arhuaca con la Fiscalía en situaciones violencia sexual de niños, niñas y adolescentes (NNA), o las distintas comunidades indígenas asentadas a lo largo del río Amazonas con las autoridades penales para los casos de homicidios y delitos sexuales.

- **Machismo-comportamientos patriarcales:** se visibiliza como barrera de acceso ya que la creencia de superioridad del hombre limita a muchas mujeres la posibilidad de denunciar. Esto está unido también a la dependencia económica de muchas mujeres, quienes ante la posibilidad de iniciar un proceso judicial pueden perder la estabilidad o

ayuda económica que ofrece el agresor.

Es reiterado el temor de las víctimas a denunciar violencias de género o maltrato contra NNA, por lo que la mayoría de casos que llegan hasta los despachos de justicia son formulados por vecinos, profesores o personal de salud de los hospitales.

- **Sanción penal como sinónimo de justicia:** persiste la creencia de que solo la prisión garantiza justicia ya que representa un verdadero castigo; por esta razón, la institución más solicitada es la Fiscalía, incluso para muchos casos que no tipifican delito (amenaza común o problemas de convivencia de pareja). A nivel operativo, esto ocasiona congestión en la Fiscalía, desbordada ya por la cantidad de casos que conoce, y mengua la acción de otras instituciones.

2.2.1.5. Falta de información / conocimiento

- **Desconocimiento de derechos, instancias y rutas:** las comunidades no acuden a las entidades que administran justicia porque desconocen sus derechos, o cuando los conocen, no saben a dónde acudir ni qué hacer para exigir su restablecimiento. Esto acontece con mayor frecuencia en relación con la justicia no formal.

- **Desconocimiento ciudadano de sus responsabilidades en el proceso:** el usuario no conoce cuál es su rol y los deberes que tiene para coadyuvar al desarrollo pronto y fluido de la Administración de Justicia⁶⁰, como por ejemplo denunciar, brindar información requerida, comparecer a las audiencias, entre otras.

Muestra de lo anterior ocurre en Cartagena donde los vecinos comentan los hechos de manera informal al funcionario cuando se lo encuentran en la calle y, aunque nunca formalizaron la denuncia en el despacho, consideran que ésta fue debidamente interpuesta. Otra situación se presenta cuando se interpone la querrela pero nunca más vuelven a aparecer en el despacho.

⁶⁰ Constitución Política de Colombia. Artículo 95. Numeral 7: “Colaborar con el buen funcionamiento de la Administración de Justicia”.

2.2.2. Restricciones operativas

Por el contrario a lo que ocurre respecto a las Barreras de Acceso, para analizar las Restricciones Operativas es necesario diferenciar los municipios toda vez que no todos cuentan con el mismo músculo institucional, es decir, con la misma cantidad de recursos disponibles, que son los que definen la cantidad y calidad de los insumos requeridos para prestar de manera eficiente y eficaz el servicio de justicia. Como se señaló anteriormente, para ello se crearon dos (2) grupos a partir de los cuales se presentarán las deficiencias institucionales.

2.2.2.1. Presencia:

Grupo 1 (Categorías 4, 5, y 6):

Esta es la mayor debilidad que padecen los municipios de estas categorías, ya que debido a la escasez de recursos tanto de nivel nacional como local, no cuentan con el personal suficiente para atender la demanda social. Es así como a lo largo de los talleres se evidenció la falta de presencia institucional estatal, en general, y de operadores de justicia, en particular.

Una explicación al desequilibrio existente entre la oferta de servicios y los requerimientos que las comunidades hacen de ellos, es que la cantidad de funcionarios y servidores públicos no aumenta con la misma rapidez o en la misma proporción que lo hacen tanto la población como la conflictividad. Ejemplo de ello son los municipios de Sandoná y Yopal. En el primero la conflictividad ha aumentado y se está transformando debido principalmente al reciente ingreso en sus territorios de actores armados que han sido desplazados de municipios vecinos por las dinámicas propias del conflicto armado y el narcotráfico; es así como se han reportado últimamente delitos que antes no se presentaban como extorsiones, homicidios, cultivos ilícitos y porte ilegal de armas. En cuanto al segundo, la ciudad vivió un incremento poblacional exponencial pues en los últimos diez años pasó de 60 mil a 130 mil habitantes.

Otra deficiencia detectada fue la escasez de personal de apoyo, por tal razón, la mayoría de los operadores de justicia deben realizar también labores administrativas, situación que les resta tiempo para ofrecer una atención adecuada a los procesos y a los usuarios.

Con la finalidad de detallar aún más la problemática relacionada con la precaria presencia de la Administración de Justicia en los territorios, a continuación se describirá la situación de cada una de los Modelos de Justicia.

En cuanto a la presencia de la Justicia Formal Judicial, se observa que si bien en todos los municipios operan juzgados, no ocurre lo mismo con la Fiscalía. Según la información recopilada durante los conversatorios realizados con los funcionarios encargados de las Direcciones Seccionales de esa entidad, se puede afirmar que más de la mitad de los municipios del país no cuentan con un fiscal permanente, tal y como ocurre en Uribia, 24 municipios del Huila, 8 de Casanare o 26 de Nariño.

Esta ausencia de fiscales, a la que se suma la de defensores públicos y procuradores judiciales implica que no haya una institucionalidad adecuada para tramitar los conflictos de orden penal, los cuales deben ser trasladados a otros municipios, afectando con ello el derecho de acceso a la Administración de Justicia. Ejemplo de los traumatismos que causa esa carencia se evidencia con las infracciones cometidas por NNA en el sur de la Guajira, los cuales deben ser remitidos hasta el único fiscal de infancia y adolescencia radicado en Maicao.

Los CAVIF y CAIVAS⁶¹ no existen en los municipios de estas categorías, razón por la cual las víctimas de infracciones sexuales o de violencia intrafamiliar deben acudir a los

⁶¹ A través del trabajo interinstitucional, los Centros de Atención e Investigación Integral a las Víctimas de Delitos Sexuales (CAIVAS) y los Centros de Atención e Investigación Integral contra la Violencia Intrafamiliar (CAVIF) procuran ofrecer un servicio oportuno y eficiente a las víctimas y personas involucradas en los delitos contra la libertad, integridad y formación sexual, trata de personas y violencia intrafamiliar, en un marco de respeto por la dignidad humana.

Enfocan su actividad hacia el trato digno a las mujeres, hombres, niños, niñas y adolescentes que han sido víctimas dentro de las actuaciones procesales, con el fin de evitar su doble victimización.

Los CAIVAS y CAVIF gestionan y participan de manera activa en acciones encaminadas a la promoción de los derechos y la prevención de su vulneración, de modo que las actividades que desarrollan involucran la atención no sólo a las víctimas, sino también a miembros del grupo familiar.

Como los actos de violencia intrafamiliar y abuso sexual requieren acciones preventivas de protección y sanción, la Fiscalía General de la Nación implementó los Centros de Atención e Investigación Integral a las Víctimas de Delitos Sexuales (CAIVAS) y los Centros de Atención e Investigación Integral contra la Violencia Intrafamiliar (CAVIF), como modelos de gestión interinstitucional e interdisciplinario encaminados a restablecer de manera inmediata todos los derechos vulnerados a la víctima y evitar que este tipo de conductas se repitan en ella misma o en otro integrante del núcleo familiar.

Para ello, estas unidades ofrecen a la ciudadanía atención en las áreas psicológica, social, jurídica, médico-legal e investigativa, de forma que se promueva la recuperación y se generen mecanismos de autoprotección que le eviten de nuevo, ser víctima de estos delitos.

fiscales seccionales disponibles en otros municipios, es decir, debe trasladarse hasta la fiscalía más cercana, y en ese trayecto se pierden pruebas (por ejemplo para la realización de exámenes sexológicos por parte de Medicina Legal), se desmotiva al denunciante y se encarecen los costos.

De otra parte, muchos funcionarios de la justicia formal no viven en los municipios en donde laboran sino en las ciudades capitales cercanas, lo que limita la atención especialmente los días lunes y viernes, pues es durante ellos que se desplazan hacia o desde sus hogares. Esto ocurre con los jueces y fiscales que laboran en el sur del Tolima, sur del Meta, norte del Cauca, sur del Valle del Cauca, o el Caquetá (municipios de Montañita, Paujil e incluso, San Vicente del Caguán) entre otros departamentos.

En la mayoría de estos municipios no se cuenta con un equipo de Policía Judicial, y los pocos que lo tienen sostienen que no son suficientes, ya que presentan una alta rotación, y además, deben prestar otros servicios restándole dedicación a sus labores investigativas dificultando la posibilidad de adelantar eficientemente sus programas metodológicos. Además de lo anterior, no existen equipos técnicos de apoyo para labores investigativas, por lo que todas las pruebas deben ser remitidas a los laboratorios más cercanos, demorando los trámites procesales.

En lo atinente a la Justicia Administrativa se observa que en todas las cabeceras municipales opera una Inspección de Policía, pero no hay en los centros poblados. Por ejemplo en Sandoná no hay corregidores o inspectores rurales⁶², lo que implica que los habitantes de la zona rural deban desplazarse hasta la cabecera municipal, incrementando los costos de la solicitud⁶³.

De igual forma, las Comisarías de Familia están ubicadas de manera exclusiva en las cabeceras municipales, y no cuentan con el equipo interdisciplinario completo; además, los funcionarios deben asumir los costos de movilización a la zona rural. A pesar de los bajos salarios, la ley exige que los comisarios sean abogados especializados.

⁶² En el taller de indagación realizado en esa población nariñense el 26 de julio de 2013, se informó que hace unos años sí estaban nombrados los corregidores y eran financiados por el departamento.

⁶³ Tal y como se indicó en el punto relacionado con Barreras de Acceso / Geográficas.

Como se dijo anteriormente, tal escasez de personal se debe esencialmente a la falta de recursos existentes en las arcas municipales; por ello se expidió la Ley 1551 de 2012⁶⁴, por medio de la cual se ordenó la gratuidad del servicio prestado por los corregidores; sin embargo, esta normatividad es perversa ya que genera efectos contrarios a los esperados, pues desmotiva a los líderes a asumir dicha autoridad, máxime cuando no cuentan con los recursos logísticos, técnicos y locativos requeridos para su desempeño.

Por otra parte, no hay presencia permanente de Defensoría Pública ni de Defensoría de Familia, dos (2) instituciones estratégicas y fundamentales para el ejercicio del derecho de acceso a la justicia, en general, y al debido proceso, en particular. Sin ellas se ponen en riesgo los derechos tanto de las víctimas como de los infractores de la ley. En Sandoná hay un solo defensor público, radicado en Pasto quien debe atender, además, Consacá, Nariño y El Tambo. Esta situación se agrava aún más en relación con los defensores públicos del litoral pacífico nariñense pues los trayectos intermunicipales son más costosos e implican más tiempo.

A esas dificultades que presenta la Defensoría Pública se une el modelo de contratación que aunque es permitido por la Ley 24 de 1992, presenta debilidades ya que los defensores no son escogidos mediante procedimientos técnicos (no se garantiza la calidad del contratado), pueden ejercer de manera simultánea la profesión de abogados (restándole tiempo de dedicación a las labores de defensoría pública), y finalmente, el transporte y demás gastos de movilización deben ser asumidos por él mismo (lo que desincentiva el que acudan a todas las diligencias en las que se solicita su presencia).

Por otro lado, cabe indicar que en ocasiones los equipos interdisciplinarios de las Defensorías de Familia son contratistas, lo que implica una alta rotación y, además, que

⁶⁴ “Artículo 118. Administración de los Corregimientos. Para el adecuado e inmediato desarrollo de los corregimientos, estos tendrán corregidores como autoridades administrativas ad honórem, quienes coordinadamente, con la participación de la comunidad, cumplirán en el área de su jurisdicción las funciones que les asignen los acuerdos y les deleguen los alcaldes con sujeción a las leyes vigentes. Los corregidores como autoridades de convivencia cumplirán con las funciones a ellos asignadas por las normas vigentes en esta materia. En los corregimientos donde se designe corregidor, no habrá inspectores departamentales ni municipales de policía, pues dichos corregidores ejercerán tales funciones. Los alcaldes designarán a los corregidores de ternas presentadas por la respectiva Junta Administradora Local, con quienes coordinarán sus tareas de desarrollo comunitario”.

durante varios meses del año estos despachos no cuenten con su apoyo.

Estos municipios de categoría 4, 5, y 6 carecen de Medicina Legal y de Policía de Infancia y Adolescencia exclusiva y especializada como lo exige la normatividad. Si bien estos funcionarios no son operadores de justicia en sentido estricto, sí resultan necesarios para su correcta aplicación, y más aún frente a los derechos de poblaciones que exigen especial protección legal y constitucional como son las víctimas, las mujeres y los niños, niñas y adolescentes – NNA-.

El vacío que presenta el servicio de Medicina Legal se ha intentado resolver a través de capacitaciones realizadas a los médicos de los hospitales y centros de salud; el problema es que estos profesionales tienen una alta rotación y se pierde la formación impartida; como consecuencia de ello, muchos dictámenes sexológicos quedan mal elaborados y son rechazados durante el proceso judicial, dejando el delito en la impunidad.

La ausencia en estas poblaciones de defensores de familia, defensores públicos y, Policía de Infancia y Adolescencia hace que el tema de NNA se vuelva traumático para la Administración de Justicia ya que no cuentan con la institucionalidad e infraestructura necesaria para restablecer sus derechos, en especial cuando se trata de infractores a la ley penal.

En lo que se refiere al tercer modelo o Justicia No Formal, se puede afirmar que a pesar de los esfuerzos que ha realizado el Gobierno nacional, las alcaldías y la cooperación internacional, aún son muy pocos los municipios que cuentan con conciliación en equidad o justicia de paz. Además de esa escasa presencia, los pocos que tienen los ubican esencialmente en las cabeceras municipales, y adolecen de altos niveles de deserción (argumentando el poco apoyo institucional recibido).

Por otra parte, todos los barrios y veredas del país cuentan con una Junta de Acción Comunal⁶⁵ de la cual hace parte la Comisión de Conciliación y Convivencia, encargada

⁶⁵ Creadas por la Ley 19 de 1958, actualizadas mediante Ley 743 de 2002.

de resolver los conflictos organizativos⁶⁶. A pesar de ello, y debido a la falta de capacitación y acompañamiento, los conciliadores comunales y los presidentes de las juntas, motivados por el afán de ayudar a sus comunidades, están asumiendo casos que se escapan a su competencia pues no cuentan con el apoyo o la ayuda de otra autoridad jurisdiccional cercana.

Por último, en estos municipios la Personería adquiere un protagonismo importante por parte de las comunidades y de las instituciones, ya que conocen todo tipo de peticiones y, además, realizan los despachos comisorios de los organismos de control. Sin embargo, a pesar de sus numerosas responsabilidades y de la función estratégica que desempeñan en la defensa de los intereses de la ciudadanía y de las víctimas, no cuentan con los recursos humanos y técnicos para cumplirlas.

Grupo 2 (Categorías 1, 2 y 3):

A diferencia de los municipios pequeños, estas ciudades cuentan con la presencia de todos los operadores de justicia, incluso de los no formales, solo que concentrados en ciertos sectores de la cabecera municipal. Sin embargo, debido a múltiples circunstancias no se desplazan a las zonas rurales o incluso a zonas urbanas marginales, lo que dificulta el acceso a la Administración de Justicia de los residentes de dichos territorios.

A pesar de estar todos, no son suficientes para atender la demanda que de ellos se hace. Mención especial merecen la Fiscalía, la Defensoría Pública, las Comisarías de Familia e Inspecciones de Policía, que son las entidades que más carga laboral reciben. No hay una relación acorde entre población existente, cantidad de conflictos y funcionarios disponibles para atenderlos; es así como para la ciudad de Cúcuta con 585.543 habitantes⁶⁷ y una alta conflictividad familiar tan solo hay cinco (5) Comisarías de Familia y, lo que es peor, un (1) solo equipo interdisciplinario para todas. En Yopal ocurre algo similar; en la actualidad existen cuatro (4) Comisarías de Familia, 2 de ellas de reciente creación.

Esa insuficiencia en los recursos humanos incrementa la congestión que padecen los

⁶⁶ Definidos en el artículo 11 del Decreto 2350 de 2003.

⁶⁷ Según el censo realizado en 2005.

despachos judiciales; caso ejemplar es Tumaco, donde a pesar del agudo conflicto armado y de la gran presencia de la Fuerza Pública destinada a combatir la criminalidad, solo existen cinco (5) fiscales seccionales, cada uno con un promedio 1.100 casos. Más crítica aún es la situación de la Fiscalía Cuarta Especializada de dicho municipio, despacho que reportaba para la fecha de realización de la indagación 5.397 casos, de los cuales 118 estaban en etapa de juicio⁶⁸.

Según varios de los jueces y magistrados entrevistados, morosidad judicial se debe, entre otras razones, a que la demanda social supera la oferta institucional, al trámite preferencial que exige la acción de tutela y que desplaza la atención de otros asuntos, a la mentalidad litigiosa según la cual todo se resuelve a través de la vía judicial formal, y a la poca visibilidad e incentivos que se le brinda a los mecanismos alternativos de solución de conflictos⁶⁹.

Un caso que muestra la escasez de infraestructura en los servicios de justicia se relaciona con la jurisdicción de lo contencioso-administrativo, ya que los juzgados y tribunales se encuentran concentrados en las cabeceras de los distritos judiciales, haciendo de esta una justicia muy costosa. Esto se evidencia en el Putumayo, que hace parte del Distrito Judicial de Pasto, donde solo hay un juez administrativo ubicado en Mocoa, funcionario que además no cuenta con recursos técnicos y humanos suficientes⁷⁰.

Frente a la carga laboral que aqueja a los despachos judiciales, el Consejo Superior de la Judicatura contrató jueces y magistrados de descongestión, estrategia que si bien ha funcionado se debilita debido a su corta duración. Esta crítica situación la describe el Magistrado Efraín Rojas del Consejo Seccional de la Judicatura del Huila⁷¹ de la siguiente manera: “La justicia está suturada en lo administrativo y colapsada en lo penal”.

⁶⁸ Entrevista realizada a Mariano Coral Rosero, Director (E) Seccional de Fiscalías de Nariño, el 25 de julio de 2013.

⁶⁹ Planteamiento expresado por el Magistrado Álvaro Vallejos, del Consejo Seccional de la Judicatura de Nariño, en entrevista realizada el 25 de julio de 2013.

⁷⁰ Entrevista realizada a la Dra. Ana Bell Bastidas Vice-presidente del Tribunal Administrativo de Nariño el día 25 de julio de 2013.

⁷¹ En entrevista realizada en el marco de la consultoría el 5 de septiembre de 2013.

Otro aspecto que influye en las deficiencias de la justicia tiene que ver con la inadecuada distribución de los despachos. Ejemplo de ello resulta ser la Unidad Nacional de Intervención Marítima, entidad encargada del tema de narcotráfico en frontera, quien cuenta con una oficina ubicada en Bucaramanga, donde no hay frontera pero no en Cúcuta en donde la mayoría de delitos se relacionan con su condición limítrofe.

Aparte de lo anterior, aseguran los operadores de justicia consultados que el tratamiento eminentemente penal no es suficiente para combatir el delito, tal y como indicaron los fiscales de Cartagena frente a la problemática del pandillismo juvenil o la prostitución infantil, o los de Leticia frente a la falta de oportunidades para la población juvenil; mencionan como ejemplo la niña que ejerce la prostitución, quien al ser sacada del sitio de lenocinio con el fin de iniciar proceso administrativo de restablecimiento de derechos les grita a los funcionarios que si ellos van a asumir “lo que le produce el culo”.

Es importante resaltar que en municipios como Cartagena o Neiva, algunos de sus inspectores de policía, corregidores y comisarios de familia son funcionarios de planta (a diferencia de los municipios pequeños), lo que les brinda estabilidad aunque no siempre sentido de pertenencia y compromiso.

Pese a la presencia de todos los modelos de justicia en estos municipios, hay ausencia de tratamiento integral de los conflictos debido a la falta de articulación y cooperación interinstitucional, aunque se destacan los esfuerzos de estrategias como los CAIVAS y CAVIF.

Puntualmente, en lo que se refiere a la Justicia Formal se debe agregar que en ciudades como Valledupar se argumentó, por parte de la Fiscalía, que existen pocos jueces de control de garantías, y los pocos que hay privilegian las actuaciones de URI ante la necesidad de legalizar capturas durante las 36 horas siguientes a su realización, aplazando las audiencias programadas. Algo similar ocurre en Neiva donde solo se cuenta con tres (3) jueces de control de garantías.

De otro lado, los jueces penales del circuito tienen tal congestión que programan audiencias hasta cuatro (4) o cinco (5) meses adelante, afectando con ello los principios de inmediatez y celeridad. Hay déficit de estos jueces; los que existen conocen un

promedio de 230 ó 300 juicios, razón por la cual realizan 12 audiencias diarias (contando con muy poco tiempo para prepararlas). Además, resuelven tutelas, casos propios, segunda instancia, habeas corpus, control de legalidad, Ley 600, aparte de las funciones administrativas.

En lo que respecta a la Fiscalía General de la Nación, a la falta de recurso humano que la afecta se suma la existencia de cargos vacantes que no son suplidos oportunamente. Varios ejemplos de ello: en Cúcuta, de 300 cargos para fiscales disponibles, 70 se encuentran vacantes; en Yopal, hay 35 vacantes para asistentes. Las vacantes suelen suplirse con encargos ofrecidos generalmente a funcionarios de menor rango, como auxiliares que son nombrados fiscales locales, o fiscales locales nombrados fiscales seccionales, tal y como ocurre en Leticia donde de los 6 fiscales solo 2 están nombrados. Lo anterior genera una alta rotación de los funcionarios, la cual afecta el avance de los procesos; ejemplo de ello es lo que se denuncia en Leticia cuando una fiscal local dijo que había asumido en 2013 casos de abuso sexual, ocurridos y denunciados en 2008.

A diferencia de los jueces que disponen de un promedio de cuatro (4) personas en su despacho⁷², el fiscal solo tiene un asistente y muchas veces no es abogado. Se dijo que ese funcionario debería tener esa formación de modo que apoye al fiscal ya que este último se la pasa la mayor parte del tiempo por fuera del despacho atendiendo las audiencias.

Debido a la carga laboral, a la falta de recurso humano y a la imposición de cargas administrativas, se les dificulta a los fiscales y a su Policía Judicial realizar un óptimo seguimiento a los programas metodológicos.

Continuando con el análisis de la jurisdicción penal, en las ciudades intermedias, los equipos técnicos que apoyan la consecución de las pruebas para adelantar un proceso (dactiloscopista, documentólogo, grafólogo, balístico, PIPH, incluso Medicina Legal, entre

⁷² Como lo enunció el Juez Primero Civil del Circuito de Bogotá, Gamal Atshan, en entrevista realizada el 2 de diciembre de 2013; el funcionario indicó que su equipo permanente consta de un juez, un secretario, un auxiliar judicial, dos sustanciadores y dos escribientes. Además, su despacho tiene un sustanciador de descongestión. Pero no solo tiene un equipo numeroso sino calificado; todos son abogados, con excepción de una escribiente, que es bachiller.

otros) están incompletos, son pocos, se encuentran dispersos y alejados de los despachos donde se realizan las investigaciones (URI, CAVIF, CAIVAS). Dicha dispersión genera demora en los trámites judiciales, la cual se incrementa si tienen que enviar las pruebas a los laboratorios regionales, tanto del CTI como de SIJIN, trámite que puede durar hasta más de tres (3) meses.

De otra parte, a pesar de la importancia que tiene la Policía Judicial dentro del Sistema Penal Acusatorio, ésta presenta varias dificultades: primero, está integrada por miembros del CTI y SIJIN que pese a realizar las mismas actividades no se articulan y le reportan a superiores jerárquicos distintos; segundo, no son suficientes, como sucede en Cartagena donde se registra un investigador para cuatro (4) fiscales, lo que representa que recaen en ese funcionario cerca de 1.500 programas metodológicos; tercero, a pesar de la carga laboral, el cuerpo judicial de la SIJIN debe prestar otros servicios como protección bancaria y a dignatarios, turnos de seguridad, situación que le resta tiempo al desarrollo de las investigaciones. En Cúcuta se denuncia que hay una alta rotación de los funcionarios de Policía Judicial, lo cual perjudica la continuidad en los programas metodológicos. En Valledupar se asegura que la Policía Judicial demora los traslados a las salas de audiencia.

Aunque es un intento valioso en materia de articulación funcional, el modelo de gestión CAIVAS presenta dificultades, como por ejemplo el de Valledupar donde solo hay una (1) fiscal seccional, la cual debe atender 697 casos, de los cuales 70 ya están en juicio; dicha cantidad de procesos le impide preparar de manera adecuada las audiencias, máxime si se tiene en cuenta que además debe realizar labores administrativas. Por lo anterior, según el parecer de la Fiscal Lucila Vidal, el sistema oral colapsó (toda vez que se acabó la inmediatez), pues a la fecha de la entrevista⁷³ ya tenía programadas audiencias para abril de 2014. Tiene tanta carga laboral que asegura “se la pasan de imputación en imputación y no pueden preparar las audiencias orales”.

La justicia formal, a pesar de estar presente de manera exclusiva en las cabeceras municipales, se encuentra dispersa lo que ocasiona traumatismos en el acceso a la

⁷³ Entrevista realizada el 8 de noviembre de 2013 en Valledupar. La funcionaria sostiene que ya tiene programadas 4 audiencias diarias hasta el 31 de marzo de 2014.

justicia ya que los usuarios no saben dónde quedan los despachos; además, se incrementan los costos y los tiempos para operadores como fiscales y defensores al tener que desplazarse por varios lugares para realizar sus audiencias. Por ejemplo, en Yopal hay catorce (14) sedes distintas, y en Cartagena nueve (9).

En las cabeceras municipales se cuenta con Medicina Legal aunque, en algunas ciudades como Cúcuta y Yopal, dicha entidad no presta el servicio de manera permanente, por ejemplo en los horarios nocturnos ni durante los fines de semana; en Leticia atiende de 7:00 a.m. a 1:00 p.m. de lunes a viernes y no presta servicios los fines de semana. Ante ello, las víctimas deben acudir a hospitales, donde muchas veces no hay personal capacitado para realizar los peritajes técnicos requeridos. Frente a los vacíos dejados por esta entidad, en los municipios se acude a la capacitación de los médicos rurales; el problema radica en que estos profesionales se trasladan rápidamente y se “pierde” el proceso de formación. Además, no elaboran bien los exámenes sexológicos (dictamen pericial), razón por la cual, frecuentemente, los jueces (con ayuda de la defensa) invalidan las pruebas, y las víctimas quedan burladas.

La evidencia reporta que las ciudades intermedias visitadas cuentan con CAVIF, pero éstos no disponen de un comisario de familia o defensor de familia de manera permanente, lo que impide una protección integral e inmediata, pues las víctimas deben trasladarse a dichos despachos, y en muchas ocasiones no llegan (en el camino desisten). De igual manera, los CAVIF están ubicados exclusivamente en las cabeceras municipales, razón por la que conocen los casos ocurridos en otros municipios lo que implica un aumento de la carga laboral y, además, les exige mantener una comunicación con los comisarios de familia de dichas poblaciones, la cual no siempre es óptima.

Por último, existe una marcada deficiencia de defensores públicos, y más aún de procuradores judiciales, funcionarios que hacen parte del escenario penal, lo que dificulta la realización de las audiencias. Por ejemplo, el procurador Marco Antonio Cortés de Neiva aseguró que el día anterior a la entrevista le coincidieron once (11) audiencias y el día siguiente estaba citado a (9)⁷⁴. Se asegura que faltan procuradores, no solo en

⁷⁴ Entrevista realizada el 6 de septiembre de 2013 en Neiva, Huila.

cantidad sino por vacancia. A estos funcionarios les faltan sustanciadores. Además deben cumplir funciones administrativas que les restan tiempo de atención a los procesos.

Sumado a lo anterior, a pesar de la gran cantidad de casos que conocen al año, los operadores de justicia en general y los fiscales y los comisarios en particular, (1250 y 1350 respectivamente para el caso de Valledupar), no reciben apoyo o acompañamiento psicológico.

En lo relacionado con la Justicia Administrativa, se constató que la mayoría de las Comisarías de Familia no cuentan con equipos interdisciplinarios completos (por ejemplo, en Cúcuta hay cinco (5) comisarías y tan solo un (1) equipo para todas). Aquellos pocos equipos interdisciplinarios⁷⁵ existentes son contratados mediante órdenes de prestación de servicio por vigencias cortas y con grandes demoras en su vinculación como ocurre en Yopal, Leticia o Cartagena. Además de ello, los equipos de las Comisarías de Familia dedican gran parte de su tiempo a procedimientos administrativos, lo que resta disposición para la atención.

Debido a lo anterior, es decir, que las Comisarías de Familia son insuficientes y que no cuentan con equipos interdisciplinarios, les resulta imposible hacer seguimiento a las medidas de protección que imponen, a pesar de ser una obligación legal. Ejemplo de ello, es la ciudad de Yopal; allí cada Comisaría de Familia conoce un promedio de 3.000 casos al año, y no le hacen seguimiento a ninguno de ellos. En los últimos diez años han proferido 30.000 medidas de protección, y solo han podido hacerle seguimiento a 1.000, gracias a dos psicólogas que contrató recientemente la Alcaldía debido a la ocurrencia de casos atroces a los cuales no se les realizó el seguimiento debido. Al igual que las Comisarías de Familia, el Centro Zonal de ICBF debe realizar seguimiento a las medidas de protección, obligación difícil de cumplir ante el poco recurso humano disponible.

Aunque todos los municipios cuentan con Inspecciones de Policía, éstas resultan ser pocas para la amplia demanda existente. En procura de mejorar el acceso a la justicia,

⁷⁵ Tanto los de Comisaría de Familia como los del Instituto Colombiano de Bienestar Familiar.

cada ciudad ha organizado a sus inspectores de policía de manera particular, ya sea por distribución geográfica o especializando sus funciones.

En las ciudades intermedias se observa que hay presencia de corregidores o inspectores de policía rural en la mayoría de los centros poblados. Estos asumen funciones de otras instituciones, tal y como lo expresó un corregidor en Neiva: “Terminamos haciendo hasta lo que no debemos hacer, pero todo es por ayudar a la comunidad”⁷⁶. Sin embargo, y a pesar de los beneficios que trae esta presencia, en Valledupar aseguraron que a veces la comunidad no hace uso de ellos porque cree que su cercanía con las partes en conflictos o con el alcalde y los ediles disminuye su objetividad.

En cuanto a la Justicia No Formal, muy pocos municipios cuentan con jueces de paz o conciliadores en equidad. Además de ello, estos operadores presentan altos niveles de deserción, especialmente por falta de apoyo institucional. Por ejemplo en Cúcuta solo hay dos (2) conciliadores en equidad activos de 120 que se capacitaron, o en Leticia que de 35 formados ninguno está ejerciendo funciones.

Estos operadores registran dificultades a la hora de ejercer sus funciones: están concentrados en las cabeceras municipales; tienen debilidades en su formación, por ejemplo desconocen sus competencias y las de las otras instituciones; y no son reconocidos entre la ciudadanía y por algunos funcionarios. En Yopal fueron elegidos recientemente los jueces de paz, quienes no han recibido capacitación por parte de la Escuela Judicial Rodrigo Lara Bonilla y tienen poco reconocimiento en el área rural.

Además de estos operadores, en barrios y veredas existen Juntas de Acción Comunal, en muchas de las cuales no funcionan las Comisiones de Convivencia y Conciliación; frente a ello, es el presidente de la organización quien asume los casos. En algunas situaciones se reporta que ante la ausencia de administradores de justicia y en el afán de apoyar a las comunidades desbordan la competencia asignada por la ley, como por ejemplo violencia intrafamiliar y algunos delitos querellables.

⁷⁶ Abraham Chala Castañeda, corregidor de San Luis, en Neiva, participante en taller de indagación realizado el 5 de septiembre de 2013.

2.2.2.2. Logística:

Grupo 1 (Categorías 4, 5, y 6):

En términos generales, las instituciones de todos los modelos de justicia de los municipios ubicados en este primer Grupo carecen de recursos técnicos (computadores, impresoras, conectividad, teléfonos, grabadoras, cámaras fotográficas, etc.), logísticos (papelería, material de oficina), locativos (instalaciones adecuadas, salas de audiencia, salas para la atención a NNA) y humanos (sin personal de apoyo o equipos técnicos) para realizar las funciones. Por ejemplo, en Sandoná la Secretaría de Tránsito no tiene elementos para atender un accidente de carretera. La Inspección de Policía ubicada en el Mercado en Uribia no cuenta con recursos técnicos ni logísticos para operar. Los corregidores de Uribia y algunos de Maicao no disponen de oficinas adecuadas para prestar sus servicios. La corregidora de Paraguachón no tiene los equipos ni los insumos de oficina básicos, por lo que llama a una papelería en Maicao donde le elaboran las actas y se las remiten vía encomienda para su firma, gastos que corren por cuenta de la funcionaria. El departamento de la Guajira no cuenta con un lugar para el internamiento preventivo de los NNA, por lo que deben remitirlos hasta Cartagena. Mención especial ocupa el caso de la policía en Uribia que no cuenta con Internet, lo que entorpece la verificación de antecedentes, o la SIJIN que no tiene acceso al SPOA, y se ve obligada a desplazarse hasta Maicao para reportar casos y realizar diligencias.

Al igual que todas las otras entidades, las Registradurías municipales carecen de recursos para realizar jornadas en la zona rural, razón por la cual muchos niños, niñas y adolescentes de estos municipios carecen de la documentación requerida para solicitar las acciones de restablecimiento de sus derechos o simplemente para poder ser beneficiarios de programas institucionales. Peor aún es que en relación con los infractores de la ley penal, los alcaldes no asumen su responsabilidad asignando los recursos necesario, sino que consideran que esa es una obligación del ICBF, mostrando absoluto desconocimiento de la normatividad y de sus obligaciones como burgomaestres.

Grupo 2 (Categorías 1, 2 y 3):

En este punto, lo primero que debe afirmarse es que los sistemas de información de la Rama Judicial y de la Fiscalía General de la Nación no están actualizados; a tal punto es el atraso que esta última entidad generó un plan extraordinario para suplir esta

deficiencia llamado “Brigadas de Descongestión”⁷⁷. Por parte de las Comisarías de Familia, aunque existe la obligación legal de reportar periódicamente al ICBF, ésta no se cumple tal y como lo informó la Procuraduría General de la Nación, por lo que la estadística sistematizada presenta un atraso del 45%. No obstante, las debilidades en la información son más fuertes en Inspecciones de Policía, conciliadores en equidad y jueces de paz; estos operadores, con excepción de algunos ubicados en Casas de Justicia o Centros de Convivencia, no le reportan a ninguna entidad los casos que asumen, lo que impide dimensionar su gestión y realizar procesos de evaluación y mejoramiento.

En términos generales a todos se les dificulta la realización de las notificaciones, siendo mayor para los funcionarios administrativos y para los operadores no formales, quienes en muchas ocasiones deben apelar al mismo solicitante, a la Policía o a mensajeros financiados con recursos propios⁷⁸.

Las instituciones que dependen de la administración municipal presentan problemas de funcionamiento debido a la falta de apoyo de las alcaldías, mismo que solo llega hasta las cabeceras municipales; ejemplo de lo anterior son las Inspecciones de Policía de Valledupar, las cuales no cuentan con papelería o equipos básicos para el trabajo, o la Casa de Justicia Primero de Mayo que no tiene Centro de Recepción e Información – CRI, no se pueden conectar los equipos pues no hay cableado eléctrico y no se le realiza ningún mantenimiento hace años; en Yopal algunos funcionarios de Casa de Justicia mandaron a colocar aire acondicionado financiado por ellos; en Cartagena se acabaron los cuatro PACES creados por la Cámara de Comercio, cuya sostenibilidad era responsabilidad de la administración municipal.

Frente a todas esas carencias, los funcionarios terminan subsidiando al Estado, pues pagan de su pecunio las necesidades más urgentes y apremiantes que se presentan en sus instituciones.

⁷⁷ Declaración realizada por el Dr. Mariano Coral Rosero, Director (E) Seccional de Fiscalías de Nariño, el 25 de julio de 2013.

⁷⁸ Según los participantes en el taller de Yopal realizado el día 25 de octubre de 2013, la Ley 522 de 1971 determinó que para los procesos que requieren querrela de parte, si no se puede realizar la notificación se deben archivar.

La presencia y el apoyo del nivel central del Estado se percibe en los recursos que destina a los operadores de justicia: hay mayor asignación a la justicia formal y en las ciudades intermedias; esto empieza a diluirse conforme se distancia del nivel central y se acerca a la justicia no formal, evidenciándose una vez más la dilución del Estado.

Para realizar un análisis más detallado, se describirá la situación de cada uno de los modelos de justicia. Así, en cuanto a la Justicia Formal, los jueces no presentan los mismos niveles de requerimientos que los demás operadores de justicia⁷⁹; sus mayores dificultades en términos logísticos son: recursos para mantener las estrategias de descongestión y consecución de locales adecuados para ubicar los juzgados (como ocurre en Cartagena, donde no han logrado establecer espacios para los doce (12) juzgados civiles municipales recién creados) o los Tribunales como es el caso de Yopal.

Entre tanto, la Fiscalía cuenta tan solo con cinco (5) laboratorios especializados para realizar algunas pruebas a nivel nacional, lo que retrasa las investigaciones y, finalmente, el acceso a la justicia. En ese sentido, tanto el CTI⁸⁰ como la SIJIN disponen de cinco laboratorios regionales cada uno.

Según los fiscales de Cartagena, hay pocas salas de audiencia disponibles. A pesar de que en Valledupar hay cuatro (4) solo funciona una; algo similar ocurre en Pasto en donde solo hay una (1) sala de audiencias para los cuatro (4) magistrados del Tribunal Administrativo.

La URI de la Fiscalía de Valledupar funciona en una edificación vieja que fue adecuada para oficinas, las cuales se inundan cuando hay un fuerte aguacero. El sitio en donde recluyen a los detenidos es pequeño y no presenta condiciones adecuadas para tal fin: sus baterías sanitarias viven colapsadas y se rebosan las aguas negras. Tienen programados turnos de 24 horas y no cuentan con un espacio para descansar.

La Policía Judicial, tanto SIJIN como CTI, no tiene equipos para realizar las labores de

⁷⁹ Este planteamiento se evidencia en el testimonio del Juez Primero Civil de Circuito de Bogotá, Gamal Atshan, quien asegura que cuentan con todos los requerimientos logísticos para operar.

⁸⁰ Laboratorios ubicados en Cali, Bucaramanga, Barranquilla, Medellín y Bogotá.

investigación; por ejemplo, en Cúcuta el personal debe usar motos, grabadoras y otros equipos de su propiedad.

Según la declaración del Director Seccional de Fiscalías del Huila, Manuel Rincón⁸¹, pese a que no hay problemas presupuestales en la Fiscalía, sí se registran dificultades administrativas: se vencen los contratos de suministro de insumos de oficina; hay déficit de vehículos en municipios, razón por la cual los fiscales deben asumir costos de movilización a las poblaciones asignadas; las oficinas no cuentan con mobiliario adecuado, pero se argumenta que es más un problema de gestión interna por parte de la Dirección Administrativa y Financiera.

En lo que tiene que ver con la privación de la libertad, no hay recursos suficientes para realizar los traslados de presos; por ejemplo, en Cartagena se incumplió el 52% de las órdenes impartidas en ese sentido durante 2011, alegando que carecen de los recursos necesarios y que solo cuentan con un vehículo, que está priorizado para asuntos relacionados con bandas criminales –BACRIM-

Además, aunque las ciudades intermedias cuentan con sitios especializados para el internamiento preventivo de NNA, éstos presentan fallas: allí mezclan a los sancionados con los investigados⁸²; tienen pocos cupos⁸³, la mayoría están desbordados, por lo que se ven abocados a trasladar a los NNA a otras ciudades donde hay disponibilidad, alejándolos de sus familias y vulnerando sus derechos.

En relación con NNA, el Código de Infancia y Adolescencia precisó que las entidades territoriales deben presentar un plan de desarrollo que incluya estas problemáticas; sin embargo, eso nunca se ha llevado a cabo. Se argumenta que el problema en la aplicación de lo dispuesto en el Código de Infancia y Adolescencia radica en la

⁸¹ En entrevista realizada el día 6 de septiembre de 2013.

⁸² Como ocurre en el Centro Manare del municipio de Yopal.

⁸³ En relación con NNA, Leticia cuenta con un centro de internamiento preventivo, Centro Crecer, el cual tiene 25 cupos que han sido ocupados por niñas, niños y adolescentes de otras partes, por ejemplo de San Andrés; esto genera varios problemas: estos NNA están condenados y deben estar en un sitio adecuado; además, los alejan de su familia; y “son mala influencia para los NNA de Leticia pues son delincuentes “consumados”. Una vez llegaron presentaron problemas de convivencia (homicidios, abuso sexual, fuga) y aquí eso no se veía”, dijo la Coordinadora de la Unidad de Responsabilidad Penal de Adolescentes de Leticia en entrevista realizada el 6 de diciembre de 2013.

administración municipal, que es la entidad responsable del tema; sin embargo, lo asume a su discreción y no como una obligación; además, el Código en mención no indica quién es el responsable de la coordinación de la implementación del SRPA, y le deja demasiada responsabilidad al ICBF.

Esta entidad afirma que los centros especializados del ICBF resultan insuficientes para garantizar el restablecimiento de derechos de los NNA. Lo anterior se agrava respecto a cupos de los cuales dispone la Alcaldía Municipal toda vez que son copados rápidamente por las solicitudes enviadas por las Comisarías de Familia, como ocurre en Cartagena.

En cuanto al Centro de Atención Especializada para Adolescente –CESPA-, presenta problemas locativos como ocurre en Yopal; a pesar de que debe ser financiado por los gobiernos locales que integran el circuito judicial (7 para el caso de dicha ciudad), esto no ocurre y delegan la responsabilidad solo a la capital.

De otra parte, algunos operadores se quejan por la falta de instalaciones adecuadas para funcionar, tal y como ocurre en el Tribunal Administrativo de Yopal; tienen problemas por el hacinamiento, no se cuenta con espacio para la Oficina de Defensa de la Nación y solo hay una sala de audiencias.

La situación de la Justicia Administrativa es aún peor, las Inspecciones de Policía no cuentan con los equipos técnicos y logísticos necesarios para realizar sus labores: computadores, impresoras, conectividad, papelería; ejemplo crítico de lo anterior son las Inspecciones de Policía de Valledupar, donde elaboran a mano las actas y demás actuaciones administrativas, las entregan a los usuarios para que en un negocio de internet cercano las transcriban en papelería simple y coloquen los escudos oficiales; luego, llevan los documentos ante el inspector de policía para su revisión y firma respectiva.

En el caso de amenazas de tipo personal, los inspectores de policía no cuentan con los medios técnicos ni humanos para investigar, por ejemplo cuando se realizan por medio de teléfono o si son anónimos. Se indicó que de los 3000 casos que recibe cada

Inspección de Policía en Yopal, 2000 corresponden a amenaza simple⁸⁴. Se aclara que la Fiscalía General de la Nación investiga solamente denuncias de tipo personal si se trata de periodistas, docentes, sindicalistas y actividades políticas.

Todas las problemáticas indicadas se agudizan para los inspectores de policía rurales y corregidores, muchos de los cuales no cuentan ni siquiera con sede para trabajar. Eso ocurre con los de la zona insular de Cartagena (quienes además no disponen de los recursos técnicos, o subsidios para el transporte a pesar de los altos costos que implica el traslado a las islas de su jurisdicción) o con el inspector de policía rural de Leticia o los corregidores de Neiva.

Esta carencia de recursos técnicos también se evidencia en las Comisarías de Familia, como en el caso de Valledupar donde cuatro (4) funcionarios comparten un computador. Además de lo anterior, no cuentan con los recursos para realizar las visitas domiciliarias; por ello los usuarios optan por sufragar los costos del transporte del funcionario con tal de obtener la respectiva certificación.

Las instalaciones locativas de las Inspecciones de Policía y las Comisarías de Familia se encuentran deterioradas. Por ejemplo, en Cúcuta, Leticia, Yopal y Valledupar no cuentan con aire acondicionado pese a las altas temperaturas de esas ciudades.

Las Inspecciones de Policía no tienen recursos humanos ni técnicos para realizar investigación por lo que muchos de los casos remitidos por la Fiscalía (por ejemplo, amenazas simples) no se pueden tramitar. Además, no tienen la capacidad para exigir el pago de cauciones ni ordenar arrestos.

Muchas Casas de Justicia presentan problemas de infraestructura, deterioro y hacinamiento. Por ejemplo, Neiva, Yopal, Cartagena, Primero de Mayo y La Nevada en Valledupar. Otras denotan ausencia de las instituciones que hacen parte del Programa, incluso de Centro de Recepción e Información –CRI- (Country – Cartagena), líneas telefónicas e internet (Primero de Mayo en Valledupar). Algo similar ocurre con el Centro

⁸⁴ Esta aclaración la hizo el Inspector Segundo de Policía del municipio de Yopal, Dr. Luis Gabriel Pérez, durante la realización del taller de indagación que se realizó el 25 de octubre de 2013.

de Convivencia de la ciudad de Leticia.

Si el anterior panorama es triste, las condiciones de los operadores de la Justicia No Formal podría llamarse desoladora, ya que carecen de todo tipo de apoyo institucional y, por lo tanto, de todo insumo o recurso para adelantar sus labores. Tanto los conciliadores en equidad (Cúcuta y Cartagena) como los jueces de paz (Neiva y Yopal) no cuentan con recursos técnicos, locativos u operativos para realizar sus funciones; como ejemplo de lo anterior se cita a una conciliadora en equidad de Cartagena que vende tinto con el fin de recoger el dinero que requiere para trasladarse a Casa de Justicia y prestar sus servicios.

Debido a este abandono institucional muchos de los conciliadores en equidad y de los jueces de paz han abandonado sus funciones; en Neiva de 27 elegidos solo quedan 9 en ejercicio o en Leticia de 35 no queda ninguno.

2.2.2.3. Formación:

Grupo 1 (Categorías 4, 5, y 6):

En este tema, a partir de la evidencia recopilada se puede afirmar que no hay procesos de formación dirigidos a los operadores de justicia en estos municipios. Además de esa falta de cualificación técnica-jurídica, se denunció el desconocimiento de la existencia de otros operadores, en especial de los no formales, así como de sus funciones y competencias. Como ejemplo de esta falta de capacitación se puede mencionar el desconocimiento de las rutas para atender NNA, tal y como lo aseguró la inspectora de policía de Maicao quien al conocer un caso, lo remite a la Comisaría de Familia o a la Defensoría de Familia, dependiendo de quien le conteste el teléfono primero.

Debido a esa falta de claridad en cuanto a sus competencias, algunos operadores no formales y presidentes de JAC manifestaron conocer todo tipo de conflictos, incluidos violencia intrafamiliar, lesiones personales y abusos de confianza. Los operadores de justicia administrativa y no formal no solo muestran dudas acerca de las competencias de los otros operadores, sino de las propias.

Grupo 2 (Categorías 1, 2 y 3):

No existen políticas o programas de formación permanente para los operadores de

justicia (salvo los realizados por la Escuela Judicial Rodrigo Lara Bonilla); debido a ello solo les queda hacerlo por cuenta propia, pero es tan alta la carga laboral que no disponen del tiempo (como los fiscales) o de recursos (como es el caso de los inspectores de policía).

De otro lado, el desconocimiento respecto de las competencias es una constante entre los operadores de justicia en dos sentidos: el primero, relacionado con la falta de claridad acerca de las competencias de los otros operadores de justicia; por ejemplo, algunos jueces y fiscales desconocen las competencias de los conciliadores en equidad y los jueces de paz; el segundo tiene que ver con el desconocimiento de las competencias propias, situación que es evidente entre los funcionarios administrativos con funciones jurisdiccionales y los operadores de justicia no formal.

En relación a lo anterior, los temas que presentan discusión de manera más frecuente son: facultades conciliatorias de los inspectores de policía y corregidores⁸⁵; conocimiento de amenazas por parte de Fiscalía o Inspección de Policía; posibilidades de conciliación en violencia intrafamiliar (Decreto 1499 vs Ley 906 – artículos 31 y 37); cuándo se debe entender que falta el comisario de familia de modo que asuma el inspector de policía; medidas de protección que puede interponer ICBF, Comisaría de familia, Fiscalía y juez de familia; frente al proceso administrativo de restablecimiento de derechos de los NNA, cuándo asume competencia el comisario de familia y cuándo el defensor de familia; competencia de los jueces de paz para conocer delitos culposos; competencia de los corregidores para asumir facultades de registro civil y levantamiento de cadáveres; competencia de los conciliadores en equidad frente a la posibilidad de realizar desalojos); criterios para definir cuándo la Comisaría de Familia debe remitir el caso de violencia intrafamiliar a la Fiscalía. En éste último tema, a pesar de que la ley establece que esos casos son delitos, los comisarios no los remiten todos a la Fiscalía, incluso, los fiscales en ocasiones no los judicializan. Ejemplo, CAVIF Cúcuta: “si lo judicializo todo tendrían

⁸⁵ Por ejemplo, según los inspectores de policía de Valledupar, ellos no cuentan con facultades conciliatorias razón por la que realizan “pactos de no agresión”, bajo la advertencia de que si el conflicto se escala lo remiten a la Fiscalía. Por el contrario, los inspectores de policía de Cartagena aseguran que sí tienen competencia conciliatoria otorgada por la Ley 640 de 2001; o los de Neiva que dicen estar amparados en la Ordenanza 022 de 2007 (Código de Policía departamental) y en la Ley 446 de 1998.

que hacer una cárcel para mí solita”⁸⁶ o Riohacha con las audiencias privadas extraprocesales⁸⁷.

Según algunos fiscales y jueces participantes del proceso de indagación, hay defensores públicos mal preparados (debido especialmente al proceso de contratación y a la carencia de estrategias de capacitación), lo que redundaría en perjuicio de sus defendidos. Además asegura que la SIJIN tiene poca preparación técnica.

En términos generales, tanto comisarios de familia como inspectores de policía se quejan por la falta de procesos de capacitación, en especial en actualización normativa e inducción cuando se posesionan⁸⁸; lo anterior se refleja en la falta de claridad frente a las competencias propias y las de otras entidades con las cuales se tienen que relacionar, como por ejemplo Comisaría de Familia, ICBF o inspectores de policía. En muchas ocasiones, los corregidores o inspectores de policía rural no son abogados, lo que dificulta su quehacer como administradores de justicia.

Respecto a las obligaciones institucionales de capacitar a los operadores de justicia, se denuncia que la Escuela Judicial Rodrigo Lara Bonilla no realiza actualización a jueces de paz (como lo aseguraron en Neiva y Yopal); de igual manera, debido de la ausencia de acompañamiento por parte del Ministerio de Justicia y del Derecho, y de claridad en las instituciones locales frente a las competencias de la conciliación en equidad, algunos conciliadores de JAC se están desempeñando como conciliadores en equidad; esto sucede en Valledupar donde se informó que en la Inspección de Policía Permanente operan conciliadores de JAC que desempeñan labores de conciliadores en equidad, con el apoyo de las autoridades locales. De otra parte, en la misma ciudad denuncian que algunos conciliadores en equidad están cobrando, lo cual no es permitido.

Por último, los presidentes de las JAC están conciliando casos por solicitud de sus comunidades pero no son la autoridad comunal competente para ello (para eso está la

⁸⁶ Entrevista realizada a la Dra. Erika Carolina Duran, Fiscal Local Coordinadora del CAVIF ubicado en la ciudad de Cúcuta el día 27 septiembre de 2013.

⁸⁷ Entrevista realizada a María Patricia Mendoza Fiscal CAVIF y Víctor Hugo Fuentes Coordinador CAIVAS en la ciudad de Riohacha el día 25 de noviembre de 2013.

⁸⁸ Entrevista realizada al Dr. Jerónimo Rincón comisario de familia de Leticia el día 5 de diciembre de 2013.

comisión de convivencia y conciliación) y, conocen casos que no son conciliables, como por ejemplo violencia intrafamiliar.

2.2.2.4. Articulación

Grupo 1 (Categorías 4, 5, y 6):

Pese a que las autoridades se encuentran concentradas en las cabeceras municipales, las cuales son relativamente pequeñas, no existen espacios institucionales de coordinación o encuentro. Cada una de las entidades trabaja de manera aislada y compartimentada. Por ejemplo, la secretaria de tránsito de Sandoná aseguró “nunca pensé que podríamos encontrarnos”. Esta ausencia de espacios articuladores a nivel municipal se repite en el ámbito departamental; lo más cercano que se encontró como espacio de articulación interinstitucional es el Consejo de Policía Judicial, liderado por la Fiscalía en Nariño.

En razón de lo anterior, cada modelo de justicia (Formal Judicial, Administrativa y No Formal) se relaciona principalmente con ella misma. Por ejemplo, en el caso de la justicia formal, interactúan jueces y fiscales pero muy poco lo hacen con los inspectores de policía o los comisarios de familia, y nunca con jueces de paz o conciliadores en equidad; dadas sus limitaciones legales es una justicia “sin rostro y sin rastro” tal y como lo aseguró el Juez Municipal de Sandoná.

Es importante tener en cuenta en las estrategias de articulación a los líderes comunales y sociales pues al hacerlo se incluye toda su red social, familiar y comunitaria. Además, ellos funcionan como mediadores en los conflictos internos de sus redes sociales; son la primera línea de atención de un conflicto; si no lo logran resolver, éste escala y pasa a otra instancia. En ese mismo sentido los líderes comunitarios asistentes al evento de Sandoná manifestaron su sorpresa por haberlos convocado ya que no se reconocían como “actores” de la justicia; esto revela el bajo reconocimiento de la justicia No Formal en este municipio. Al final del evento un líder afirmó “Ahora sí entiendo el porqué me invitaron”.

Generalmente, los funcionarios encargados de la política en estos municipios (alcalde, secretarios de despacho) no se relacionan de manera frecuente y permanente con los

funcionarios y servidores jurisdiccionales, salvo en lo que respecta a sus nombramientos. Ello debido especialmente a que los alcaldes no reconocen tener obligaciones con la Administración de Justicia.

En cuanto a la Justicia Formal Judicial se refiere, debido a la ausencia de fiscales delegados ante jueces para adolescencia en los municipios de estas categorías, cuando un NNA comete una infracción a la ley penal, se deben trasladar infractor, defensor de familia, fiscal, defensor público, defensor de confianza y procurador hasta el juzgado competente más próximo, lo que torna muy costoso y engorroso el servicio.

En la mayoría de los casos consultados, casi siempre se desconoce la existencia de justicia no formal, así como de las competencias de los otros operadores de justicia, circunstancia que impide su articulación.

Referencia especial merece la articulación con la Jurisdicción Especial Indígena, toda vez que a pesar de ser un mandato constitucional, no existe un espacio de articulación interjurisdiccional a nivel nacional, salvo la iniciativa del Consejo Superior de la Judicatura con las mesas de articulación departamental. En este sentido, han fracasado tres (3) intentos por expedir una ley que defina la estrategia de articulación y nunca se han asignado los recursos necesarios para que esa articulación sea una realidad.

Por otro lado se registran choques y tensiones entre la Jurisdicción Étnica y la Justicia Formal Judicial. Ello se evidencia en Uribia y Maicao en temas como matrimonio de niñas menores de 14 años, trabajo infantil, porte de armas y competencia de la jurisdicción indígena frente a ciertos delitos como abuso sexual y homicidios. También en Leticia frente a delitos contra la administración pública.

Sumado a lo anterior, falta claridad en criterios para definir la competencia entre la Jurisdicción Indígena y la Justicia Formal Judicial. Por ejemplo, en el departamento del Cesar todos los casos que involucren indígenas NNA son remitidos a la respectiva autoridad étnica, salvo que éstas se los cedan a la Fiscalía por no contar con recursos necesarios para las investigaciones; por el contrario, en la Guajira los casos relacionados con indígenas NNA son asumidos en primera instancia por la Justicia Formal, salvo que el Consejo Seccional de la Judicatura se los delegue a la Jurisdicción Indígena; y en

Leticia existe un acuerdo entre Fiscalía y autoridades indígenas según el cual, en los casos de homicidio, violencia sexual y Ley 30, conoce aquella argumentándose que éstas no cuentan con la infraestructura necesaria para investigar y sancionar dichas conductas.

También se evidencia la falta de articulación entre Fiscalía, Policía y autoridades indígenas debido a la tensión que se genera por las órdenes de captura ya que para que la SIJIN las pueda hacer efectivas debe pedir permiso a los líderes de la comunidad que en muchas ocasiones lo niegan o alertan al sindicado.

Por otra parte, se evidencian tensiones en las responsabilidades que la justicia wayuu le asigna a funcionarios públicos de esa etnia por ofensas realizadas en ejercicio de sus funciones: por ejemplo, hay muchos policías que son wayuú y en ocasiones en ejercicio de sus funciones ofenden a las comunidades, razón por la cual deben pagar esa ofensa como personas y no como policías ya que la institución no le responde; algo similar ocurrió con Corregidora de Paraguachón en Maicao.

Una queja reiterada por parte de los líderes indígenas es que la Justicia Formal se abroga casos culturalmente relevantes y los persigue y sanciona; sin embargo, no ocurre lo mismo para casos de mayor gravedad, como el secuestro, la extorsión y el homicidio, los cuales son entregados a la jurisdicción indígena y ésta no actúa eficazmente. Detrás de esas tensiones, según Wilder Guerra⁸⁹, experto en justicia étnica, lo que se esconde es un enfrentamiento entre visiones distintas de sociedad, a pesar de que según su parecer estas visiones no son excluyentes entre sí, la indígena no se aparta de principios los fundamentales ni pretende desconocerlos. Ejemplo de ello es lo relacionado con el debido proceso en la cultura nasa (notificación a través del padre) y la compensación versus castigo en la wayuu (pagar el delito-ofensa), o casar a las menores de 14 años, lo que no se asume como un acto violento. Por el contrario, según su parecer, esas comunidades respetan los principios, los reconocen, pero les dan otros contenidos y alcances. Entonces, sí respetan el debido proceso pero lo ejercen de otra manera (notificando a familiares y no al inculpado).

⁸⁹ El Doctor Wilder Guerra se desempeñaba a la fecha de realización del conversatorio (25 de agosto de 2013) como Gerente del Banco de la República en la Guajira.

Sumado a ello, los palabreros wayuú crearon una asociación (Junta Mayor de Palabreros) por iniciativa del Gobierno nacional, la cual puede resultar lesiva para los intereses de la comunidad: primero porque es una figura occidental que está homogeneizando la diferencia; segundo, está generando un único interlocutor ante el Gobierno, desconociendo a los que no están en la asociación; y tercero, le está brindando una permanencia que no tiene la figura.

Otra tensión que se evidencia entre la Jurisdicción Étnica y la Justicia Formal está relacionada con el tema de la prisión o privación de la libertad. Por un lado, se cuestiona que la justicia formal “encarcele” a los indígenas, desconociendo las prácticas ancestrales y sus propias sanciones. Y, por el otro, que las autoridades indígenas soliciten la prisión, desconociendo el derecho al debido proceso.

Un vacío más identificado durante las sesiones realizadas con autoridades indígenas es que no existe ni una instancia, ni un procedimiento para resolver problemas inter étnicos, como por ejemplo los existentes entre arhuacos y kankuamos, o entre los nasa y los guambianos.

Finalmente, otro punto de tensión es el trato que las autoridades tradicionales le brindan a las personas no indígenas, mismo que se torna desigual y abusivo, tal y como lo denunciaron los funcionarios en el municipio de Maicao.

Grupo 2 (Categorías 1, 2 y 3):

Para comenzar se debe afirmar que no existen espacios institucionales que permitan la articulación o coordinación estratégica de todos los operadores de justicia, tan solo existen algunos casos de comunicación originados en la iniciativa de los propios funcionarios.

A pesar de lo anterior, se observa que los operadores de justicia se relacionan de manera distinta. Así, la justicia formal lo hace como lo ordena la ley, es decir, el fiscal y el juez se comunican en los términos que establece la normatividad penal; la justicia administrativa lo hace teniendo en cuenta los recursos institucionales existentes, el territorio y el tipo de conflictividad; mientras que la no formal no tiene ningún parámetro preestablecido.

Las estrategias de articulación existentes son el resultado de iniciativas personales, como por ejemplo la fiscal del CAVIF y la comisaria de familia en Cúcuta y Neiva; conciliadores en equidad e inspectores de policía en Cartagena y Valledupar; o remisiones de Fiscalía a conciliadores en Valledupar⁹⁰.

En algunos municipios se han creado los Comité Interinstitucionales de Casa de Justicia, los cuales no operan o se reúnen muy poco, como en Valledupar, Cartagena y Neiva.

En algunas Casas de Justicia funciona el Comité Interno (como por ejemplo en Cúcuta, Yopal y Pasto), pero no en otras como La Nevada –Valledupar- y Canapote –Cartagena. Más grave resulta que no se encuentren entre ellas, así estén en la misma ciudad, como sucede en Cartagena y Valledupar.

Desde una perspectiva más municipal, no existen estrategias institucionales de articulación entre Casas de Justicia, Centros de Convivencia y Fiscalía (URI, SAU, CAVIF o CAIVAS). En Pasto, la Casa de Justicia se relaciona con espacios de coordinación interinstitucional como por ejemplo el Comité de DIH y DDHH, la Red del Buen Trato o la Red de Erradicación del Trabajo Infantil, pero no lo hace con otras entidades u operadores jurisdiccionales.

Otro modelo de articulación de Casa de Justicia es el de Canapote en Cartagena, en donde funciona el CESPAS con fiscales, juzgados (juez de garantía), e ICBF (defensores de familia y equipo psicosocial), además de CAVIF, CAIVAS y SAU. Esta presencia institucional, que responde al Sistema de Responsabilidad Penal de Adolescentes y a los intereses de la Fiscalía General de la Nación, está desplazando la oferta tradicional de Casa de Justicia. Por ejemplo, no ha podido entrar la Inspección de Policía por falta de espacio. Se considera que con ello se fortalece el tema penal y se debilita el de promoción y prevención. Según el criterio de Josefina Sumoza⁹¹, asesora del Programa de Justicia de la Alcaldía de Cartagena, esto es contraproducente porque son programas

⁹⁰ Según el conciliador de JAC, José Díaz Cujía, quien participó en el taller de indagación realizado en Valledupar el 7 de noviembre de 2012, durante el último año ha realizado 1130 conciliaciones, de las cuales se ha cumplido el 70%.

⁹¹ Participante en el taller de indagación realizado en Cartagena el 17 de octubre de 2013.

con objetivos yuxtapuestos, uno es represivo y el otro es conciliatorio.

Otra propuesta de articulación se observó en Leticia con su Centro de Atención a Víctimas, el cual es coordinado por la Fiscalía y cuenta con el apoyo de cooperación internacional, la Alcaldía Municipal y Gobernación; tiene como propósito atender psicosocial y jurídicamente a las víctimas de abuso sexual, violencia intrafamiliar y homicidios, durante todo el proceso, pero especialmente en el incidente de reparación. Llama la atención cómo el perfil de la Fiscalía cambia en este Centro ya que de ente investigador pasa a ser instancia coordinadora para garantizar los derechos de las víctimas.

Insisten los funcionarios (en especial los fiscales de Cartagena y Yopal) en la falta de apoyo institucional para enfrentar la conflictividad urbana (caso pandillas, por ejemplo), misma que demanda acciones conjuntas de promoción, prevención y atención. Frente al delito, la solución no es solo darle tratamiento penal, sino más integral, y esa respuesta no se ofrece por parte de las instituciones. No hay tratamiento integral y oportuno a la delincuencia.

La Fiscalía generalmente no se articula con ninguna entidad; también presenta debilidades en su comunicación interna. Ejemplo de ello lo ofrece la ciudad de Cúcuta, en donde hay varias unidades nacionales de la Fiscalía, pero estas no son subordinadas de la Dirección Seccional, si no que le reportan al Fiscal General, lo que causa dificultades porque no se articulan con la regional. Como consecuencia de ello, el equipo BACRIM solo conoce 20 casos que estiman tienen relación con las bandas criminales; sin embargo, en consideración de los fiscales BRINHO (homicidios), la mayoría de homicidios ocurridos en la ciudad se relaciona con dichas bandas. A pesar del esfuerzo por llevar la Unidad BACRIM a la ciudad no ha tenido el impacto esperado dado el bajo número de casos que conoce.

Con el fin de mejorar la atención y la efectividad, la Fiscalía ha creado varios modelos de gestión, entre los cuales se encuentran CAVIF, CAIVAS, SAU, URI, CESPAS y CAV. A pesar de eso, no cuenta con programas de prevención, salvo Futuro Colombia.

En lo que se relaciona con los equipos de investigación criminal, se debe decir que se

registran roces entre CTI y SIJIN pese a realizar las mismas actividades; no se articulan y le reportan a superiores jerárquicos distintos.

También existen tensiones entre la Fiscalía y la Policía por el tema de los positivos. La primera es evaluada por procesos que llegan hasta el final, mientras que la Policía lo hace por capturas. Ejemplo de lo anterior es lo que ocurre en Cúcuta con las capturas a habitantes de la calle y consumidores frecuentes de SPA; en estos casos la Policía los asume como positivos, mientras que los fiscales los asumen como negativos en tanto que tienen que liberarlos porque las conductas que dieron origen a la captura no tipifican delito alguno.

Esa falta de articulación se evidencia de igual forma en la ausencia de coordinación de horarios entre los diferentes operadores de justicia comprometidos en un mismo proceso, lo cual se observa en varios casos referenciados en Valledupar:

1. Generalmente, los jueces programan las audiencias sin tener en cuenta los tiempos del fiscal, del defensor de familia o del defensor público (menos con los del procurador delegado o del personero), o fijan varias audiencias al mismo tiempo, por lo que todos esos funcionarios más las víctimas y los agresores deben esperar a que la anterior termine; esto no solo implica perder valioso tiempo sino desestimular a los testigos por el cansancio que generan las largas esperas.
2. La Defensoría Pública inicia labores a las 8:00 a.m. y no a las 6:00 a.m. como en la URI. Esa diferencia genera traumatismos en las audiencias.
3. Los jueces de garantías trabajan en la URI desde las 8:00 a.m. hasta 10:00 p.m. Como en las noches no están disponibles, los casos deben pasar para el otro día y en ocasiones se pasan las 36 horas dispuestas para legalizar capturas. Por esas demoras en la atención, el ciudadano siente impunidad y hay mucha retractación.

Tanto en CAIVAS como en CAVIF se perciben dificultades en la articulación entre la Jurisdicción Especial Indígena y la justicia formal; los delitos que estas instituciones conocen son de carácter oficioso, lo que implica que cualquier persona puede denunciarlos y que no son conciliables o desistibles. Por otro lado, las comunidades

indígenas acostumbran indemnizar las ofensas, sin importar que sean de índole sexual o familiar; ahí viene la tensión: denuncian ante la justicia formal como presión para mejorar la reparación y una vez que la logran, solicitan el archivo del proceso y la liberación del preso, petición que no prospera dado el carácter oficioso de esos delitos. El hecho de que el proceso continúe genera más conflictos entre víctimas y victimarios.

Algo similar ocurre con las mujeres que denuncian los casos de violencia intrafamiliar, pues una vez capturado el denunciado, muchas veces solicitan que lo liberen y archiven el proceso, lo que es imposible debido a que la Ley 1542 de 2012 lo tipificó como oficioso. Ante la presión, la fiscal de CAVIF de Riohacha ha intentado varios caminos para darle solución, por ejemplo aplicar el principio de oportunidad, la Sentencia T-425 del magistrado Nilson Pinilla, o el artículo 37 de Ley 906, según el cual aún están vigentes los efectos querellables de la violencia intrafamiliar. Los fiscales de CAIVAS y CAVIF aseguran que utilizan la Fiscalía para asustar a sus maridos pero “luego las asustadas son ellas”.

Para mitigar esta dificultad, algunos fiscales de CAIVAS y CAVIF han creado filtros, como por ejemplo el aplicado por el receptor de denuncias en la ciudad de Riohacha, quien realiza una especie de audiencia privada de conciliación en donde explica a las partes los alcances de la denuncia y suscriben acuerdos informales (en hojas en blanco) que él guarda como garantía; “en muchos casos ha logrado calmar los ánimos”. De lo anterior no hay registro. En Leticia aplican el criterio de “falta de antijuridicidad material” para evitar judicializar algunos casos como por ejemplo cuando es por primera vez y no hay lesiones físicas, o el caso del indígena que corta madera para alimentar el fogón de su casa y no con fines económicos.

Esa ausencia de articulación no solo se presenta entre los operadores de justicia, sino entre éstos y otras entidades vitales en los procesos judiciales, como ocurre con la Registraduría Nacional del Estado Civil; esta entidad no hace turno los fines de semana, lo que dificulta la identificación de los detenidos y la efectividad de los procesos, en especial cuando se debe legalizar la captura durante las 36 horas después de producido el hecho.

Para finalizar este punto se puede afirmar que la Justicia No Formal es la más

desarticulada y abandonada por parte de las instancias que deben acompañarla, tanto en términos locales como en el plano nacional, a tal punto que se desconocen las estadísticas de atención de la conciliación en equidad y de los jueces de paz, lo que hace imposible medir su impacto y elaborar políticas públicas orientadas a su fortalecimiento.

2.2.2.5. Procedimiento:

Grupo 1 (Categorías 4, 5, y 6):

Al recorrer los diferentes municipios se constata que no existe claridad por parte de los operadores de justicia en cuanto a las competencias conciliatorias de los inspectores de policía. Algunos, como en el caso de Uribia, concilian amparados en la Ley 640 de 2001, otros se reusan a emplearlas pues las consideran fuera de sus facultades legales.

En lo atinente a las autoridades indígenas, éstas aseguran que no cuentan con procedimientos preestablecidos, y que por lo tanto, se apoyan en la palabra, los usos y las costumbres, lo que dificulta hacer un acompañamiento efectivo por parte de la Justicia Formal. Por otro lado, aseguran que en Uribia y otras zonas de fronteras, las comunidades han experimentado una reconfiguración del comportamiento del conflicto ya que se registran delitos como el secuestro, la extorsión o el atraco en carreteras, ajenos a su propia cultura.

Grupo 2 (Categorías 1, 2 y 3):

A las anteriores dificultades se suma que debido a los temas que conocen, el CAVIF y el CAIVAS presentan una congestión adicional originada por la imposibilidad de conciliar en los procesos que adelantan, razón por la cual deben llegar siempre hasta la etapa del juicio. Un ejemplo de esta morosidad lo muestra el CAVIF de Riohacha, que conoce actualmente 270 casos, mientras que antes, cuando podía conciliar, tenía un promedio de 80, ya que evacuaba la mayoría a través del empleo de ese mecanismo.

Así mismo, durante la realización de los talleres se cuestionó la presencia del fiscal en Casa de Justicia pues no atiende “jurídicamente” los casos que llegan allí, si no los que le asignan desde la Oficina de Reparto; eso sucede en Pasto y Valledupar. Sin embargo, en otras ocasiones el fiscal actúa en Casa de Justicia más como asesor de la comunidad, incluso como profesional de la psicología; de esa forma, en Casa de Justicia cambia su

perfil, de uno muy jurídico hacia otro mucho más orientado hacia la prevención.

La reflexión en torno al perfil del funcionario en Casa de Justicia también se planteó con el defensor público, quien se desempeña como tal y como defensor del pueblo (conciliador extraprocesal, promotor de derechos y orientador de la comunidad, en especial en violencia intrafamiliar, caso que más llega a Casa de Justicia).

También se percibe como problema la legalidad (entendida como la necesidad de garantizar los derechos de los procesados) pues exige procedimientos que le restan agilidad al aparato judicial; por ello, la ciudadanía siente que no funciona. Ejemplo de eso es lo que ocurre con el nuevo Código Procesal Administrativo que ha generado demoras a la hora de agilizar el procedimiento, lo que en términos prácticos se refleja en los pocos fallos que se han proferido. Esa demora se debe a la obligación de notificar a la Oficina de Defensa de la Nación (art. 612), la cual es muy difícil y demorada. Así los procesos que antes duraban ocho (8) meses, ahora se toman mucho más tiempo⁹².

Otra dificultad procesal identificada es la pérdida efectiva del principio de celeridad que se pretendía con la oralidad, toda vez que debido a la gran demanda de justicia, a la precariedad de los recursos disponibles y, al aplazamiento de las audiencias se perdió el principio de la inmediatez. Solo es ágil para los casos que implican detención en flagrancia y únicamente en relación con la legalización, imputación de cargos y medidas de aseguramiento. Para soslayar esta dificultad, en algunas ocasiones las SAU y los CAVIF aplican filtros para persuadir al denunciante, por ejemplo en amenazas y violencia intrafamiliar, lo cual podría configurar denegación de justicia.

Por disposición del Consejo Superior de la Judicatura, los jueces no pueden moverse de sus despachos. Por ello, los que deben desplazarse son los demás involucrados en el proceso judicial: fiscales, defensores de familia, defensor de confianza, defensor público, víctima, sindicado, procuradores; esto dificulta el acceso y encarece la Administración de Justicia.

⁹² Aporte brindado por la Magistrada del Consejo Seccional de la Judicatura del Cesar, Dra. Hilda Bermúdez, durante la entrevista realizada en esa ciudad el día 8 de noviembre de 2013.

Respecto de la Justicia Administrativa, la normatividad local y nacional se queda corta frente a temas como capacidad de conciliar, facultades sancionatorias y procedimientos policivos⁹³. Por ejemplo, no existe un mecanismo para obligar la comparecencia ante Comisaría de Familia o Inspecciones de Policía; frente a esa ausencia los requerimientos resultan burlados. Los inspectores de policía aseguran que no tienen facultades sancionatorias efectivas, “no tienen dientes”.

Esto se agrava si se tiene en cuenta que el comisario de familia no tiene facultades de conducción. Por otro lado, no se cuenta con los medios para sancionar el incumplimiento de las cauciones⁹⁴ o de las multas impuestas por Comisaría de Familia ante incumplimiento de medida de protección.

Para finalizar el apartado se debe decir que no hay una entidad del orden nacional que le haga seguimiento a las Inspecciones de Policía; la información sobre su labor es reportada a las secretarías de gobierno municipal pero no fluye a nivel nacional; eso impide conocer su impacto, así como sus debilidades. Es posible obtener alguna información al respecto en el Programa Nacional de Casas de Justicia o en los Centros de Convivencia, pero solo abarca la producida por los inspectores de policía ubicados en esos escenarios.

2.2.2.6. Culturales:

Grupo 1 (Categorías 4, 5, y 6):

El imaginario que la sociedad tiene de la Fiscalía como institución que infunde miedo hace que una gran cantidad de conflictos llegue a ella como medio de control y de presión; pero esa percepción no solo congestiona la Fiscalía sino que disminuye la capacidad de intervención de otras autoridades, tal y como ocurre en los casos de inasistencia alimentaria; este es el mayor conflicto que se reporta en Sandoná y debería permitirse la intervención de las autoridades Administrativas y No Formales.

⁹³ Opinión de los inspectores de policía de Cartagena expresada en taller de indagación realizado en esa ciudad el día 17 de octubre de 2013.

⁹⁴ Establecidas por medio de la Ordenanza 30 de 1982 – Código de Policía Departamental de Bolívar.

Grupo 2 (Categorías 1, 2 y 3):

En muchas ocasiones los jueces formales no reconocen el estatus de los jueces de paz; no se valora la figura de la conciliación en equidad, incluso entre los abogados recién egresados y, la ciudadanía prefiere ser atendida por la Fiscalía ya que representa sanción y cárcel; aunque esa entidad explica sus competencias, el demandante se siente frustrado si su caso no se tramita allí. Esa representación de la Fiscalía mengua la acción de otras instituciones como las Inspecciones de Policía o las Comisarías de Familia. La Fiscalía recibe muchas noticias criminales o denuncias, gran cantidad de las cuales no se tipifica como delitos, y, por el contrario, sí congestiona la entidad; por ejemplo, la amenaza simple: frente a una frase como ¡cuídate! el ciudadano se dirige a la entidad a denunciar una amenaza.

Luego de describir las barreras de acceso y las restricciones operativas que dificultan el ejercicio efectivo del derecho de administración de justicia en el país, y que permiten hacer un diagnóstico de las condiciones en que se encuentra dicho sector a lo largo del territorio nacional, se puede afirmar que la presencia del Estado en los diferentes municipios es escalonada o diferencial, dando origen a fenómenos como el “Estado Diluido” y la participación institucional “Tipo Embudo”.

2.3. El estado diluido e institucionalidad tipo embudo

Según lo dispone la normatividad nacional⁹⁵ e internacional⁹⁶, es obligación del Estado garantizar el pleno goce de los derechos por parte de todas las personas que se encuentran en su territorio y bajo su jurisdicción. En cumplimiento de dicho mandato debe no solo generar la institucionalidad encargada de velar por la prestación efectiva de los servicios requeridos, sino dotar a los destinatarios de las herramientas necesarias para asegurar jurídicamente dicho ejercicio; es decir, brindarles los instrumentos que les permitan acceder de manera pronta y eficaz a la Administración de Justicia para exigir y obtener la satisfacción de sus necesidades.

⁹⁵ Constitución Política de Colombia. Artículo 2. “Son fines esenciales del Estado: servir a la comunidad, promover la prosperidad general y garantizar la efectividad de los principios, derechos y deberes”.

⁹⁶ Convención Americana de Derecho Humanos, artículos 8 y 25; Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, artículos 14 y 26.

Este derecho de apelar ante la Administración de Justicia, también llamado derecho de acceso a la justicia, es considerado en la actualidad un derecho fundamental; quiere decir ello que es de relevancia primordial ya que es a través de él que se puede exigir el cumplimiento y la satisfacción de otros derechos importantes, como por ejemplo la vida, la integridad física, la salud o el libre desarrollo de la personalidad. En otras palabras, la posesión o el reconocimiento de los derechos carecerían de todo sentido si no existieran mecanismos idóneos para exigir su aplicación efectiva⁹⁷.

Sin embargo, y a pesar de la relevancia que se le reconoce a este derecho, aún hoy existen numerosas esclusas⁹⁸ que impiden el acceso a la Administración de Justicia a una gran cantidad de sectores sociales a los cuales se les dificulta acudir ante los diferentes operadores judiciales para exigir sus derechos, gozar de las garantías constitucionales y legales o demandar su apoyo para resolver disputas. El Estado colombiano no ha logrado garantizar una cobertura plena, integral y eficaz de su institucionalidad jurisdiccional a lo largo del territorio nacional, permitiendo con ello “*la conformación de un conjunto de regiones desintegradas y desarticuladas de la vida económica, social e institucional del país*”⁹⁹.

La presencia estatal se ha concentrado históricamente en lo que se conoce como “el Triángulo de Oro”¹⁰⁰; a partir del cual empieza a diluirse conforme se avanza hacia las zonas periféricas o de frontera, dejando abandonadas extensas zonas geográficas a donde solo llega de manera débil, esporádica y con baja calidad, razón por la cual se puede caracterizar como diluida y precaria, no solo en términos cuantitativos (poca

⁹⁷ CAPELLETTI, Mauro y GARTH, Bryant. *El acceso a la justicia. La tendencia en el movimiento mundial para hacer efectivos los derechos*. Ed. Fondo de Cultura Económica. México. 1996. Pág. 13. “El acceso efectivo a la justicia se puede considerar, entonces, como el requisito más básico – el “derecho humano” más fundamental – en un sistema legal igualitario moderno, que pretenda garantizar y no solamente proclamar los derechos de todos”.

⁹⁸ Al respecto ver Capítulo “Panorama de la Administración de Justicia en Colombia”.

⁹⁹ Política Nacional de Consolidación y Reconstrucción Territorial - PNCRT-. Borrador para la discusión interna. Bogotá. 2011. Pág. 3.

¹⁰⁰ Llamada de esa forma por estar ubicada en medio de un territorio conformado por las tres principales ciudades del país, Bogotá, Medellín y Cali. En su interior se encuentran ciudades como Pereira, Manizales, Armenia, Ibagué, Girardot, Neiva, Buga, etc. Se le considera importante debido al papel que dicha región juega en el escenario nacional, como por ejemplo: 10% del territorio, 56% de la población, 76% del producto interno bruto, 76% de la producción manufacturera, 72% de la industria de la construcción, 75% del comercio, 73% del sector de servicios, 77% del café, 60% de la población económicamente activa, 69% de la capacidad instalada de la red eléctrica.

institucionalidad, escasos recursos y limitados programas), sino cualitativos (funcionarios desmotivados, mal remunerados y poco preparados).

Esta realidad también acontece a nivel municipal, ya que la mayoría de la institucionalidad disponible se encuentra en la cabecera municipal, alguna en los centros poblados (corregidores o inspectores de policía rural) y ninguna en la zona rural dispersa.

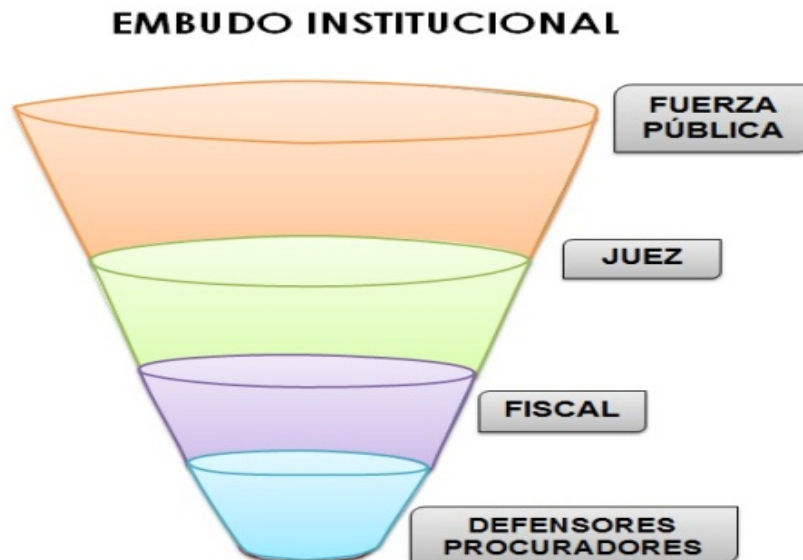
Esa dilución en la presencia estatal no solo se percibe en la cantidad de instituciones y funcionarios presentes en los diferentes territorios, sino en los recursos físicos, logísticos, técnicos e incluso locativos de los cuales disponen. Ejemplo de ello es que los jueces civiles del circuito de Bogotá cuentan con todos los requerimientos para poder laborar (hasta con ventilador para refrescar las oficinas), mientras que muchos de los jueces promiscuos municipales visitados cuentan con computadores desactualizados, poca papelería o instalaciones inadecuadas; peor aún se encuentran aquellos funcionarios que dependen de las administraciones municipales como los inspectores de policía y los comisarios de familia¹⁰¹.

Mención especial merece la presencia institucional disponible para sectores de la población que se encuentran en circunstancias especiales de vulnerabilidad, como por ejemplo personas en condición de discapacidad; niños, niñas y adolescentes; mujeres; LGBT-I; afros e indígenas, los cuales no cuentan con atención especializada e integral como lo dispone el artículo 13 de la Constitución Nacional; por el contrario, entre más alejados de los centros administrativos, menor atención reciben.

Esa precariedad se agudiza aún más en aquellos territorios geográficamente distantes del centro del país y en los que hacen presencia grupos armados ilegales; en ellos se observa, además del Estado Diluido, una presencia institucional “tipo embudo”, en donde en la parte superior se dispone de una gran cantidad de efectivos que adelantan una confrontación directa con la criminalidad, pero conforme se va bajando las otras entidades empiezan a reducir la cantidad de sus funcionarios. Ejemplo de ello lo proporciona el municipio de Tumaco, en donde se encuentran todas las fuerzas de

¹⁰¹ Ver aparte “Restricciones Operativas”.

seguridad e inteligencia, pero hay un solo fiscal especializado encargado de legalizar e investigar todos los casos relacionados con ese conflicto armado.



Por todo lo anterior, se puede afirmar que la presencia estatal se diluye conforme a tres componentes, a saber, - territorial tanto a nivel nacional como municipal (a mayor lejanía del centro del poder menor cantidad de instituciones, funcionarios y recursos disponibles); - administrativo (la justicia formal cuenta con los mayores recursos, la administrativa con muy pocos, y la no formal con nada); - funcional (sectores sociales especialmente protegidos por la normatividad como NNA, mujeres, discapacidad e indígenas).

Esta realidad implica una paradoja ya que frente a las comunidades y los territorios que más requieren del apoyo de la institucionalidad estatal, es precisamente en donde menos se encuentra.

Así las cosas, la presencia desigual del sistema jurisdiccional trae consigo varias consecuencias: la ilegitimidad del Estado, el que las personas y las comunidades apelen con mayor frecuencia a la justicia por propia mano o a la institucionalidad paralela para resolver sus conflictos y, peor aún, que se vulnera el derecho fundamental de acceso a la Administración de Justicia a una porción significativa de la población.

3. Debilidades estructurales

Además de las transformaciones recientes que ha padecido el Estado a nivel mundial y de la crisis de la Administración de Justicia que sufre el país desde hace ya varias décadas¹⁰², en algunas zonas del territorio nacional y durante determinados periodos de tiempo, esta institucionalidad ha visto limitada su presencia, eficacia o eficiencia.

Si bien en todos los mapas judiciales aparece cubierta la totalidad del territorio nacional, e incluso se ha aumentado la presencia institucional toda vez que en la actualidad cada municipio del país cuenta por lo menos con un juez promiscuo municipal, la realidad del conflicto armado muestra cómo en muchos municipios, las autoridades jurisdiccionales han sido constreñidas y hasta suplantadas por los grupos armados ilegales, en especial en aquellas zonas rurales donde se agudizan las barreras de acceso en razón de la precariedad logística, económica, geográfica y cultural.

Debido a esta precariedad institucional, ante el vacío que deja la falta de presencia estatal, y frente a la necesidad de sobrevivir en contextos adversos, las comunidades se ven en la necesidad de crear estrategias para resolver sus conflictos; estrategias que resultan ser paralelas a las establecidas por la ley pero que cobran legitimidad en los contextos locales.

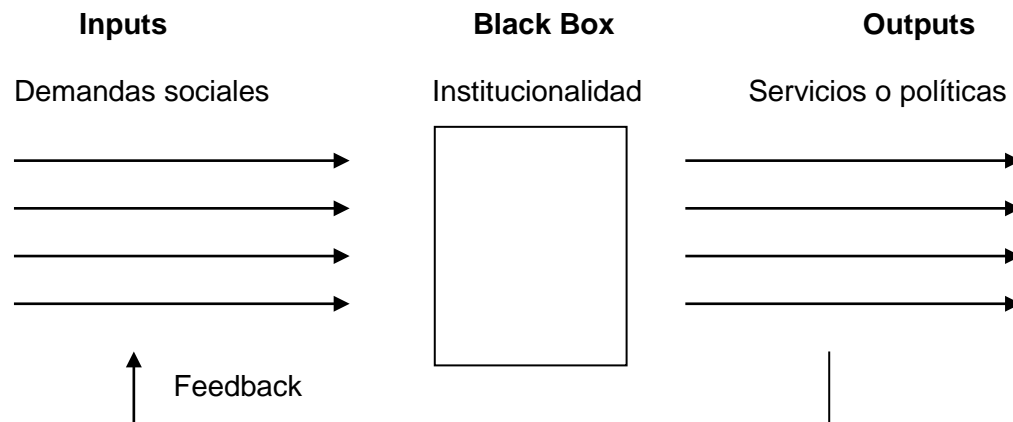
Estos mecanismos pueden surgir directamente de la comunidad (comunitarios) o ser impuestos por actores armados que asumen la lógica y el poder del Estado (mismos que pueden ser anti o paraestatales según su ideología e intereses políticos). En estos contextos, se produce una normatividad, una institucionalidad y unas relaciones de estas con las comunidades, a través de las cuales se organiza la vida de las personas

¹⁰² Temas que fueron desarrollados en los capítulos 1 y 2 respectivamente.

(polinomia), circunstancia que genera efectos prácticos en su cotidianidad ya que generan una ciudadanía temerosa que no participa de lo público y no cumple con la normatividad estatal; consecuencia de la anterior, se produce una cultura jurídica caracterizada por la ilegalidad y, finalmente, la permanencia de un Estado precario (o diluído) que no logra consolidarse ni siquiera como un Estado de Derecho¹⁰³.

Usando el esquema propuesto por el modelo sistémico¹⁰⁴, según el cual, un sistema político funciona correctamente cuando la totalidad de las demandas sociales o "inputs" es atendida por la institucionalidad estatal o "black box", y esta, a su vez, responde a ellas de manera adecuada a través de una oferta de servicios o una política pública a las cuales se les denomina "outputs"; estos, de igual manera, deben no solo adecuarse a las solicitudes recibidas, sino transformarlas, ya sea eliminándolas (al satisfacerlas plenamente) o modificándolas (transformándolas en otra serie o tipo de requerimientos). Esta adecuación y/o transformación es lo que denominan el "feedback" o la retroalimentación.

El gráfico empleado es:



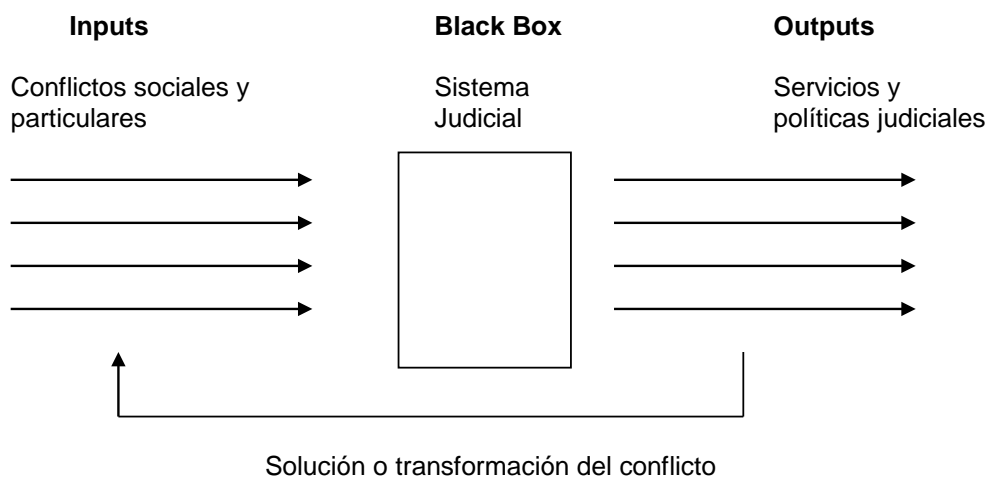
¹⁰³ MONCADA, Patricia. "El fenómeno de la debilidad y el fracaso del Estado: Un debate inconcluso y sospechoso". En: *Los Estados Fallidos o Fracados: un debate inconcluso y sospechoso*. Ed. Siglo del Hombre – Universidad de los Andes – Pontificia Universidad Javeriana – Instituto Pensar. Bogotá. 2007. Pág. 47. Luego de revisar muchas definiciones propuestas sobre Estados Fallidos asegura que solo existe acuerdo frente a dos (2) de sus elementos constitutivos: pérdida del control del territorio y pérdida del monopolio del uso de la fuerza legítima.

¹⁰⁴ EASTON, David. *Enfoques sobre teoría política*. Compilador. Ed. Amorrortu. Buenos Aires. 1965.

Este modelo puede ser aplicado no solo a la totalidad del sistema político, sino a cada uno de sus diferentes componentes, por lo que en esta ocasión se analiza el funcionamiento de la Administración de Justicia.

Adecuando el modelo al tema que aquí se analiza, se afirmarí­a entonces que la institucionalidad judicial recibe una gran cantidad de demandas sociales, o dicho de otra forma, la sociedad en general y las comunidades o los individuos en particular, solicitan del Estado ayuda para la soluci3n o el tratamiento de los conflictos y de las controversias que padecen; requerimientos estos que deben ser conocidos y atendidos a trav3s de su aparato de Administraci3n de Justicia, el cual, se supone, los resuelve o transforma.

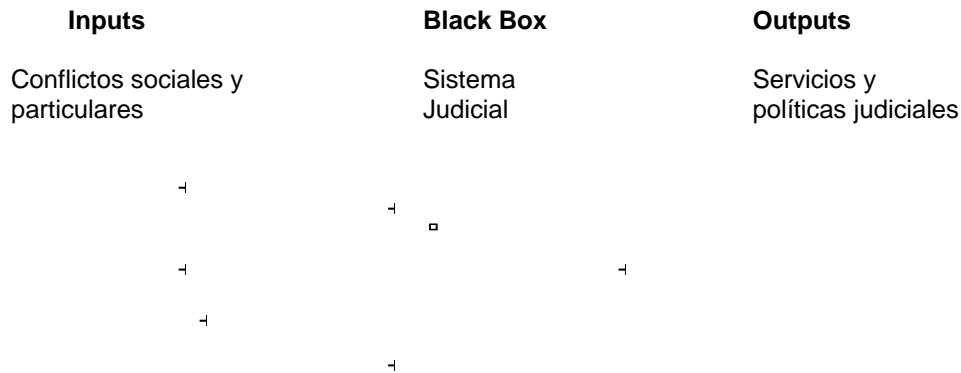
Precisando el gr3fico utilizado:



Ajustando el modelo a la teor3a liberal moderna se deber3a afirmar entonces, que en un Estado verdaderamente eficiente y eficaz todas las demandas sociales de justicia son absorbidas y resueltas por la institucionalidad estatal, la cual logra darles respuesta ya sea resolvi3ndolas o transform3ndolas en otro tipo de solicitud; es decir, que el Estado monopoliza la prestaci3n del servicio de Administraci3n de Justicia (en la medida en que es el 3nico que resuelve los conflictos en su territorio) a trav3s de una mir3ada de funcionarios e instituciones, quienes emplean para ello una normatividad jur3dica expedida por3rganos competentes, a trav3s de procedimientos claramente definidos. Ese modelo liberal se conoce como Monismo Jur3dico.

Sin embargo, esta propuesta no pasa de ser un modelo ideal toda vez que no se cumple en la realidad, ya que siempre existe una cantidad de demandas (inputs) que no son, no pueden o no deben ser resueltas por el Estado, razón por la cual dichos requerimientos nunca entran a esa maquinaria oficial¹⁰⁵.

Esta situación se podría diagramar de la siguiente manera:

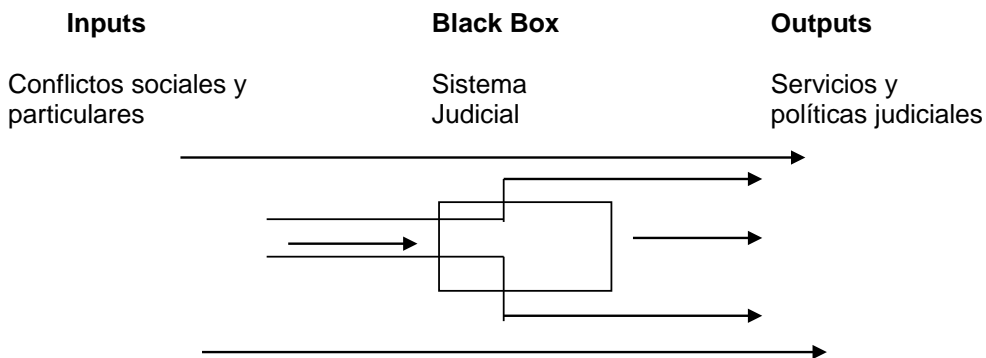


Por otra parte, otra cantidad de las respuestas institucionales (outputs) no se adecuan a las demandas sociales que logran ingresar al sistema; es decir, el conflicto presentado por el ciudadano entra al aparato judicial pero sale de éste debido a que no logra resolverlo de manera adecuada, ya sea porque la solución que la ley propone e impone no se ajusta a las necesidades reales de las partes, o porque no resuelve la totalidad de la controversia, limitándose a tratar las consecuencias del litigio y no sus verdaderas causas¹⁰⁶, viéndose en la necesidad de acudir entonces a otras instancias no estatales (demanda insatisfecha).

¹⁰⁵ UPRIMNY, Rodrigo. “Justicia y resolución de conflictos: la alternativa comunitaria”. En: *Comunidad, Conflicto y Conciliación en Equidad*. Ed. Plan Nacional de Rehabilitación – Ministerio de Justicia y del Derecho – Programa de las Naciones Unidas para el Desarrollo. Bogotá. 1994. Págs. 116 – 117. Estos conflictos desconocidos por la institucionalidad estatal son llamados por los expertos “litigiosidad represada” la cual se estima asciende a un 80% de la totalidad de las controversias. En el mismo sentido la han denominado “demanda latente” misma que se presenta cuando las comunidades, en especial, aquellas ubicadas en zonas rurales, se encuentran excluidas de los servicios de justicia formal e informal, bien sea por desconocimiento o por barreras económicas o geográficas. Esta realidad crea una necesidad evidente entre las comunidades, y es la de proveerse servicios de justicia como mecanismos para dirimir los conflictos, para impartir justicia entre los ciudadanos y para reconocer la legitimidad del Estado.

¹⁰⁶ Un ejemplo gráfico muy utilizado por los expertos en la explicación de este tema es el témpano de hielo o “iceberg”, pues al igual que en los conflictos, de él solo se puede observar una mínima parte, aproximadamente un 20%, mientras que su verdadero tamaño se encuentra oculto bajo las aguas del mar. De esa forma, la institucionalidad judicial solo resuelve una mínima parte del conflicto, dejando las verdaderas causas intactas, y, por lo tanto, al conflicto latente.

Esta situación la podríamos diagramar de la siguiente manera:



Por estas razones se está ampliando permanentemente la separación entre el Estado y los ciudadanos; por esta vía aumenta cada día la “brecha” que le impide atender las solicitudes que ellos le presentan y, como consecuencia, disminuyen sus ya precarios niveles de legitimidad, gobernabilidad y, obvio, de autoridad. Cada día son más y mayores los conflictos de las personas y las comunidades que no son resueltos pronta y efectivamente por el sector oficial, más aún en aquellas regiones en donde actores armado disputan al Estado el control del territorio y de la población¹⁰⁷.

Para el caso colombiano, el problema se agudiza aún más debido a la crisis por la cual atraviesa el aparato jurisdiccional desde hace ya varias décadas, la cual ha sido frecuentemente diagnosticada, y cuyos resultados lo acusan de ser una estructura clasista, corrupta, lenta, engorrosa e inoperante al adolecer de una cantidad de debilidades, entre las cuales podemos señalar: precariedad logística (los despachos no cuentan con los recursos humanos, técnicos, logísticos, locativos y tecnológicos requeridos), falta de cobertura material (existen tipos de conflictividad que no llegan a los estrados) y territorial (grandes extensiones geográficas sin atención judicial), inadecuado sistema de evaluación y seguimiento a la gestión, y, claro no podía faltar, la congestión y los altos costos de operación, los cuales se incrementan debido a barreras geográficas y de movilidad, circunstancias estas que limitan en gran medida el acceso a ella por parte

¹⁰⁷ GARCÍA, Mauricio. *Jueces sin Estado. La justicia colombiana en zonas de conflicto armado*. Ed. Siglo del Hombre – DeJusticia – Fundación Konrad Adenauer – The John Merck Fund. Bogotá. 2008. Pág. 178. “a mayor presencia de violencia por parte de los grupos armados que hacen parte del conflicto, menor es el total de entradas y salidas en la justicia (...) a mayor cantidad de eventos de conflicto, menor justicia procesada, especialmente en aquellas zonas más aisladas y menos pobladas del país”.

de una inmensa cantidad de población colombiana.

Para agravar aún más la situación, algunos autores lo acusan de sufrir o padecer en primera instancia, una **militarización** (es frecuentemente utilizado como arma para la eliminación del enemigo de turno, entre ellos la guerrilla, el narcotráfico, y ahora a los terroristas); y en segunda medida, una **politización**, (pues sirve de instrumento para hacer política; ejemplo de ello es que varios de los directores de organismos de control, luego de culminar sus periodos, se lanzan a las cámaras legislativas, inician una carrera política, o simplemente es utilizado como una herramienta más para perseguir a partidos políticos y movimientos sociales opositores, como ocurrió con el famoso Proceso 8000 seguido contra el ex -presidente Ernesto Samper, o con la sanción administrativa que impuso la Procuraduría General de la Nación en contra del alcalde de Bogotá, Gustavo Petro, o de la ex senadora Piedad Córdoba).

Cada vez es más precaria la atención que la institucionalidad estatal presta a la demanda social, ya sea porque no la atiende correctamente (brecha) o debido simplemente a que la desconoce (litigiosidad represada). Sin embargo, esas demandas sociales no quedan sin solución; por el contrario, son tratadas o resueltas por otros actores no institucionales, los cuales se pueden clasificar en paraestatales, antiestatales o comunitarios.

De esa manera, la incapacidad o inoperancia del sistema jurisdiccional trae consigo varias consecuencias, como por ejemplo, la deslegitimación de su accionar en particular y del Estado en general, y, especialmente, la búsqueda por parte de las comunidades de otras soluciones o alternativas que garanticen efectivamente su subsistencia y la satisfacción de sus demandas y necesidades, aumentando de esta forma no solo la mal llamada “justicia por propia mano” (venganza), sino la legitimidad y la utilización de otros actores no estatales.

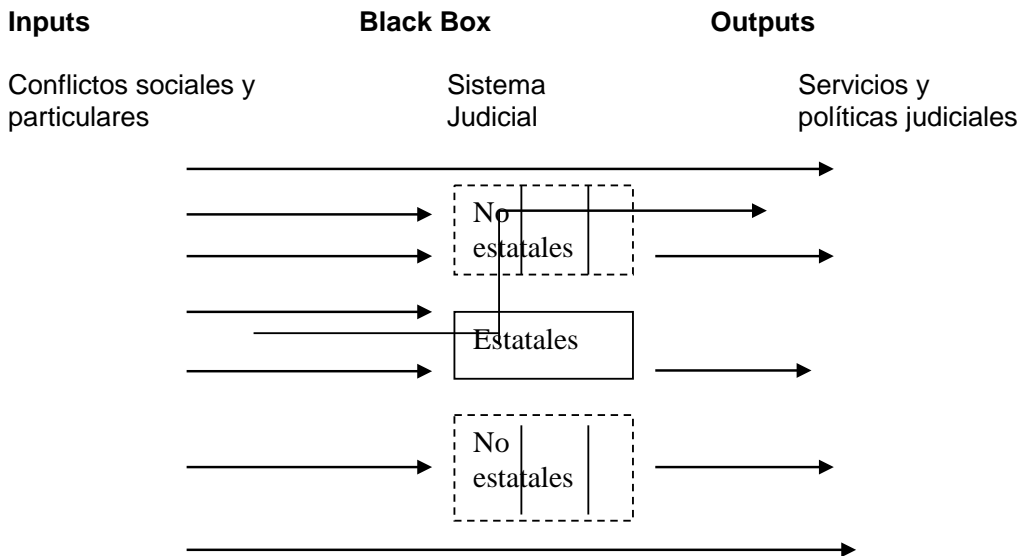
Surgen de esa forma otras “institucionalidades” que atienden con mayores grados de efectividad, eficiencia y eficacia el permanente flujo de demandas sociales. Se observa cómo la institucionalidad estatal ya no monopoliza el servicio de Administración de Justicia, debiendo ahora **competir** con otras.

Es por esta vía que muchos de los actores armados ilegales han logrado permear las

comunidades y, consecuencia de ello, ganar legitimidad frente a su accionar bélico ante ellas, envolviéndolas en el conflicto político que aqueja al país. Surgen otras “institucionalidades” que compiten con la institucionalidad estatal, que no monopoliza el servicio de Administración de Justicia, cuestionando de fondo la teoría monista sobre la cual se basa el liberalismo moderno.

Como ejemplo de lo anterior, en muchas zonas del país los actores armados cumplen las labores propias del Estado, entre ellas, garantizar la convivencia pacífica, proporcionar seguridad física y “jurídica” a los ciudadanos, prestar dineros al campesino, ejercer el control de la función pública, proteger el medio ambiente, solucionar conflictos interpersonales, etc.

Esa competencia “inter-institucional” se puede diagramar de la siguiente manera:



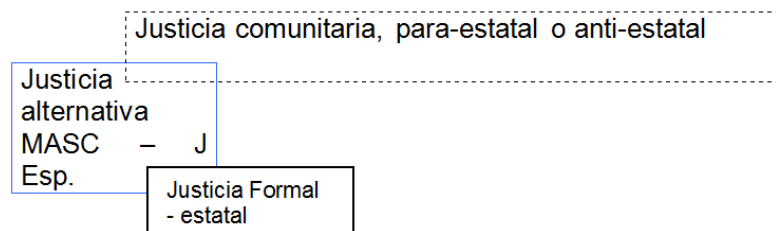
En el gráfico se observa cómo algunas de las demandas de la sociedad son absorbidas por el aparato estatal, otras por actores no-estatales (para-estatales, anti-estatales o comunitarios) quienes reciben la solicitud directamente de los interesados, y otro paquete de requerimientos entran por el aparato oficial pero por los motivos ya señalados salen de él e intentan ser resueltos vía no-estatal. Estos dos grupos de solicitudes (las ocultas y las mal tratadas), al no ser reconocidas y resueltas por el Estado, son atendidos por esa “institucionalidad paralela” que obtiene de esta manera una mayor legitimidad.

Consiente de la precariedad del servicio que presta, de la cantidad de solicitudes que cada vez en mayor proporción no responde y de la competencia que esa “otra institucionalidad” le representa, el sistema estatal ha intentado re-estructurarse a través de varios tipos de ajustes, ampliando y acomodando la cobertura de sus servicios.

De esta forma, el sistema estatal intenta responder a toda esa demanda que histórica y estructuralmente ha desconocido. Es entonces cuando se comienza a hablar en Latinoamérica de Mecanismos Alternativos de Solución de Conflictos (MASC), de derecho alternativo, de uso alternativo del derecho, de prácticas alternativas de justicia, de pluralismo jurídico y de justicia comunitaria.

El Estado intenta ampliar su cobertura (y por esa vía su legitimidad, gobernabilidad y autoridad) tanto física como temáticamente, empleando para ello diferentes estrategias, lo cual origina la instalación en el país de varios tipos o modelos de pluralismos (jurídico, normativo, de mecanismos y de prácticas) que implican, a su vez, la existencia simultánea de varios operadores de justicia, ordenamientos jurídicos y normativos, e incluso de múltiples mecanismos institucionales para el tratamiento de conflictos.

En resumen, en el modelo de análisis que se propone se identifican tres caminos o escenarios para la resolución de conflictos; uno de ellos es el formal-estatal, otro el alternativo (que también es estatal y que en ocasiones funciona como “bisagra”), y, por último, la Justicia No-estatal que se mencionó cuando se trató de aquella institucionalidad que resuelve controversias al margen del Estado, la cual para el caso colombiano puede ser comunitaria, para-estatal o anti-estatal.



Estos tres caminos y las institucionalidades que los componen no son compartimentados o paralelos; por el contrario, se relacionan de manera permanente creando múltiples

puntos de contacto y las más variadas formas de interacción, según las características de los operadores, la tradición organizativa de las comunidades, la región en que se encuentren, la cultura jurídica imperante, el actor armado que controle el territorio, y, por supuesto, el grado de confrontación que presente el conflicto bélico en esos momentos.

Cada “institucionalidad” tiene una naturaleza distinta y se relaciona de manera diversa con las otras; esta multiplicidad de pluralismos es lo que se pasa a explicar.

4. Emergencia de pluralismos

4.1. Jurídico, normativo (polinomia) y prácticas alternativas de justicia

A partir de la emergencia del Estado - Nación (el cual se encuentra cimentado sobre conceptos tales como la existencia de un soberano que es capaz de imponer un orden social y político sobre un territorio claramente determinado a través de un sistema legal) se instala y mistifica el “monismo jurídico” como única estrategia para garantizar la anhelada seguridad jurídica exigida por las doctrinas liberales, según la cual, todos los ciudadanos deben conocer las normas que controlan su conducta, de manera que puedan trazar sus planes de vida sin violarlas.

Para esta doctrina, el Derecho es únicamente aquel sistema de normas que es producido por un órgano competente (con funciones legislativas); previamente definido (institucionalizado); jerárquicamente organizado (sistematizado); administrado por un cuerpo burocrático (especializado); con capacidad sancionatoria (coercitivo); desconocedor de cualquier otra normatividad jurídica (excluyente) y que pretende aplicarse a todos por igual (universal)¹⁰⁸.

Estado de Derecho y Derecho de Estado se convierten en las caras de la misma moneda; de esta manera, se hizo imposible pensar en un derecho no promulgado por el Estado. Se padeció de la “primacía excluyente del Derecho Estatal”¹⁰⁹, mediante la cual son condenados a la clandestinidad todos los derechos no-estatales, comunitarios o

¹⁰⁸ GRIFFITHS, John. ¿Qué es el Pluralismo Jurídico? En: *Pluralismo Jurídico*. Ed. Siglo del Hombre. Universidad de los Andes. Pontificia Universidad Javeriana. Instituto Pensar. Bogotá. 2007. Pág. 148. En ese sentido afirma “De acuerdo con lo que denominaré la ideología del *centralismo jurídico*, el derecho es y debería ser el derecho del Estado, uniforme para todas las personas, excluyente de cualquier otro tipo de derecho y administrado por un conjunto único de instituciones estatales”.

¹⁰⁹ PALACIO, Germán. *Pluralismo Jurídico*. Ed. Universidad Nacional de Colombia. Bogotá. 1993. Pág. 20.

gremiales tales como los producidos por las comunidades indígenas o las afro - descendientes, aquellos que establecen el orden social en zonas suburbanas o de dominio paramilitar o guerrillero, o simplemente en los asentamientos lejanos a cabeceras municipales.

El Estado pretende consagrar el monopolio y la concentración de la Administración de Justicia, para lo cual afirma que solo él puede resolver las disputas surgidas entre sus asociados, de manera que frente a las demandas sociales de justicia, el único camino expedito para obtener satisfacción son los tribunales y funcionarios estatales.

Esta concepción del Derecho se ha mantenido durante los últimos siglos logrando permear e incluso dominar tanto la cultura política como la doctrina jurídica. Sin embargo, para principios del siglo pasado este paradigma empieza a ser cuestionado desde varias escuelas y corrientes entre las que se puede mencionar el realismo jurídico, el uso alternativo del derecho, la jurisprudencia de interés y los Estudios Críticos del Derecho, todos ellos inspirados en la propuesta de “derecho vivo” formulada por Eugen Ehrlich, según la cual el Derecho de Estado no es el único sistema jurídico presente en la sociedad; por el contrario, en ella existe una pluralidad de órdenes normativos paralelos “que surgen espontáneamente en la vida cotidiana como forma de autorregulación y que llegan a ser más importantes para la sociedad que el propio derecho creado y sancionado oficialmente”¹¹⁰.

Desde estas posturas se cuestionan entonces, tanto la posibilidad de que el Estado sea el único productor de Derecho (toda vez que existen otros centros de producción jurídica al interior de la sociedad) como el que ese ordenamiento jurídico estatal sea exclusivo, homogéneo, sistemático y coherente.

Estas críticas pretenden dinamitar los pilares conceptuales sobre los que se fundamenta el monismo jurídico ya que se reconoce que no existe una relación natural, necesaria o esencial entre Derecho, soberanía y Estado sino que es una estrategia legitimadora de la

¹¹⁰ ARIZA, Libardo y BONILLA, Daniel. “El Pluralismo Jurídico. Contribuciones, debilidades y retos de un concepto polémico”. En: *Pluralismo Jurídico*. Ed. Siglo del Hombre. Universidad de los Andes. Pontificia Universidad Javeriana. Instituto Pensar. Bogotá. 2007. Pág. 35.

dominación; una estrategia de consolidación del proyecto capitalista moderno (según el parecer de los estudios coloniales y postcoloniales); misma que no es coherente y racional sino una herramienta ideológica; no es universal sino que, por el contrario, intenta ocultar el hecho de que en las sociedades capitalistas modernas coexisten varios ordenamientos jurídicos.

Por último, todos esos autores coinciden en asegurar que el Pluralismo Jurídico es una realidad histórica, política y social mientras que el monismo es un mito, una estrategia de dominación y una ideología que se debe develar¹¹¹.

Luego de criticar los supuestos en los que se basa el monismo jurídico, intentan definir el Pluralismo Jurídico de varias maneras, a saber, “coexistencia de múltiples campos jurídicos en un mismo espacio y tiempo (...) que incluye análisis de prácticas sociales en las que conviven y chocan campos jurídicos estatales y no estatales”¹¹²; “cuando dos o más sistemas existen en el mismo espacio o se aplican a la misma situación”¹¹³; se presenta cuando “en el mismo espacio geo-político se haya más de un derecho u orden jurídico”¹¹⁴; o cuando “en un mismo territorio o región, eventualmente pueden llegar a coexistir distintos sistemas jurídicos, es decir, distintas nociones operantes de justicia, cada una invocando sus propios principios de legitimación”¹¹⁵.

A pesar de la diferencia de matices que se encuentra en los múltiples autores, el Pluralismo Jurídico se puede definir como la coexistencia simultánea de dos o más ordenamientos jurídicos en un territorio y comunidad determinados, los cuales pueden establecer diferentes tipos de relaciones entre ellos.

Las formas en que se relacionan estas diferentes normatividades jurídicas determinan el modelo de Pluralismo vigente; así, es llamado “**aparente**” en los casos en que el Derecho

¹¹¹ GRIFFITHS, John. ¿Qué es el Pluralismo Jurídico?. Op. Cit. Pág. 152. “El pluralismo jurídico es un hecho. El centralismo jurídico es un mito, un ideal, una pretensión, una ilusión”.

¹¹² GARCÍA, Mauricio y RODRÍGUEZ, César. *Derecho y Sociedad en América Latina*. Ed. ILSA – Universidad Nacional de Colombia. Bogotá. 2003. Pág. 23.

¹¹³ ARIZA, Libardo y BONILLA, Daniel. *El Pluralismo Jurídico*. Op. Cit. Pág. 40.

¹¹⁴ SANTOS, Boaventura. *Estado, Derecho y Luchas Sociales*. Ed. ILSA. Bogotá. 1991. Pág. 63.

¹¹⁵ Corporación Gestión y Desarrollo Ciudadano. CRIT. Gobernación del Tolima. *Ejercicio del Derecho Propio. El caso del Tribunal Superior Indígena del Tolima – CRIT*. Ibagué. 2005. Pág. 9.

oficial se abroga el poder de “reconocer” la existencia de los otros derechos, subordinándolos al condicionar su validez al respeto y la observancia de sus principios. Un ejemplo de ello lo ofrece el contexto colonial a través de la famosa “Cláusula de la Repugnancia” herramienta por medio de la cual el ordenamiento de la metrópoli colonialista aseguraba que las normas jurídicas nativas cumplieran con sus disposiciones.

Otras clasificaciones del Pluralismo Jurídico lo catalogan como **interno o intra-sistémico**: cuando se presenta al interior de un sistema jurídico de manera tal que frente a una misma situación se pueden aplicar diferentes reglas¹¹⁶, y **externo o extra-sistémico**: cuando coexisten diferentes órdenes legales con vínculo entre ellos¹¹⁷; **social**: en los casos en los que el Derecho estatal no ha reconocido los otros ordenamientos sociales¹¹⁸, y **formal**: para el caso contrario¹¹⁹; **colonial o clásico**¹²⁰: origen del concepto de Pluralismo Jurídico, encargado de analizar las relaciones entre el orden jurídico invasor y el nativo en donde el primero se convierte en un instrumento de dominación que procura la erradicación del salvajismo y la barbarie a través de trasplantes jurídicos y el segundo es reconocido como “usos y costumbres”, perdiendo su nivel de interlocución; y **moderno o nuevo**: la estrategia colonizadora se amplía, las sociedades tradicionales han trasplantado el Derecho europeo en un típico ejemplo de “localismo globalizado”¹²¹ entrando en choque con las normas jurídicas propias; por último, las categorías **débil**: cuando dentro de un mismo sistema se incluyen normas pertenecientes a otros, y **fuerte**: cuando dentro de un grupo social se evidencia la presencia de varios órdenes legales¹²².

¹¹⁶ Para autores como Griffiths esta realidad no denota Pluralismo Jurídico sino tan solo la existencia de una pluralidad de mecanismos jurídicos.

¹¹⁷ En este caso solo se consideran los ordenamientos legales, no los ilegales o los antilegales toda vez que se exige la existencia de una relación entre ellos.

¹¹⁸ Buen ejemplo de este podría ser el llamado “Dereito Achado na Rua” o derecho desde la calle analizado por los teóricos brasileiros.

¹¹⁹ Para el caso colombiano se podría mencionar como ejemplo el reconocimiento del derecho propio de las comunidades indígenas.

¹²⁰ MERRY, Sally. Pluralismo Jurídico. En: *Pluralismo Jurídico*. Ed. Siglo del Hombre. Universidad de los Andes. Pontificia Universidad Javeriana. Instituto Pensar. Bogotá. 2007. Pág. 95.

¹²¹ Santos, Boaventura. *La Globalización del Derecho. Los nuevos caminos de la regulación y la emancipación*. Ed. Universidad Nacional de Colombia – ILSA. Bogotá. 1998. Pág. 57. “Consiste en el proceso por el cual un fenómeno local dado es globalizado con éxito”.

¹²² ARIZA, Libardo y BONILLA, Daniel. *El Pluralismo Jurídico*. Op. Cit. Pág. 38.

Luego de ese rápido repaso por algunas de las clasificaciones elaboradas¹²³, se podría establecer que los diferentes órdenes jurídicos pueden relacionarse de maneras distintas, ya sea a través de la **subordinación** (aparente, formal, colonial, clásico o débil), la **autonomía** (social y fuerte), la **cooperación** (extrasistémico e intrasistémico) o la **competencia**, toda vez que deben incluirse los sistemas normativos que disputan al derecho oficial la pretensión de regular el orden social y, por ello, procuran controlar la mayor cantidad de población posible, como por ejemplo, los impuestos por grupos armados paraestatales o antiestatales o las prácticas comunitarias que intentan organizar a la población para evitar la intromisión de la institucionalidad estatal.

M. Foucault describe la existencia de casos interesantes de estas prácticas comunitarias durante el siglo XVIII al referirse al nacimiento de la “sociedad disciplinaria”, a través de las cuales ciertos grupos intentan imponer un orden social interno, paralelo al estatal, con el fin de escapar del poder político que ahora cuenta con un arma muy poderosa, el sistema penal. Mediante esa estrategia se pretende escapar del poder judicial del naciente Estado¹²⁴. Ejemplos de lo anterior son la Sociedad para la Supresión de los Vicios, la Sociedad para la Reforma de las Maneras y la Sociedad de la Proclamación. Todas ellas apelan a la auto-regulación como estrategia para evitar la intervención estatal externa.

Así las cosas, el Pluralismo Jurídico implica la presencia de distintos ordenamientos jurídicos producidos por múltiples fuentes de derecho¹²⁵ independientes del Estado, con asiento en la sociedad y que se relacionan, intersecan e influyen de las más variadas maneras, minando los fundamentos del monismo a saber: institucionalización,

¹²³ NEVES, Marcelo. Del pluralismo jurídico a la miscelánea social: el problema de la falta de identidad de la(s) esfera(s) de juridicidad en la modernidad periférica y sus implicaciones en América Latina. En: *Derecho y sociedad en América Latina: Un debate sobre los estudios jurídicos críticos*. García, Mauricio y Rodríguez, César. Editores. Ed. ILSA – Universidad Nacional de Colombia. Bogotá. 2003. Pág. 262. “las posiciones pluralistas van a asumir perspectivas diversas, de tal manera que no se puede hablar de ‘pluralismo’ en singular”.

¹²⁴ FOUCAULT, Michel. *La verdad y las formas jurídicas*. Ed. Gedisa. Barcelona. 1998. Pág. 105. “Para escapar a la acción de ese poder judicial los individuos se organizaban en sociedades de reforma moral, prohibían la embriaguez, la prostitución, el robo y en general todo aquello que pudiese dar pábulo a que el poder atacara al grupo y lo destruyera, valiéndose de algún pretexto para emplear la fuerza. Son, pues, más que nada grupos de autodefensa contra el derecho y no grupos de vigilancia efectiva”.

¹²⁵ Estos centros de producción jurídica han sido ubicados en los más variados actores sociales, por ejemplo en las comunidades rurales, en las comunidades marginales de centros urbanos o incluso en los grupos guerrilleros.

sistematización, jerarquía, burocracia, exclusión y universalidad. Lo anterior lo describe el profesor Santos cuando afirma que existen varios modos de producción del Derecho cada uno de los cuales se relaciona con un espacio de ejercicio de poder, a saber: el doméstico, el de producción, el de la ciudadanía y el mundial¹²⁶.

Se observa entonces que son múltiples las clasificaciones, como diversos son los autores y las definiciones que existen sobre la materia. Sin embargo, a pesar de la gran cantidad de literatura disponible aún no se logra un cuerpo teórico que determine claramente lo que se entiende por Pluralismo Jurídico; a pesar de ello, parece existir un breve consenso frente a la necesidad de propender por uno en el que ningún ordenamiento jurídico se abroge el derecho o el poder de reconocer o legalizar a los otros; por el contrario, se propone que se reconozcan como iguales y creen principios y **reglas de coordinación**. A esta propuesta podría llamarse “pluralismo reflexivo”, parafraseando al profesor Rodrigo Uprimny¹²⁷, caracterizado porque cada uno de los sistemas normativos reconoce su “incompletud”, es decir, acepta que no tiene respuesta para todos los casos de tal manera que se necesita la realización de un “trabajo de traducción entre saberes” que, ajustando las categorías propuestas por el profesor Santos, podría llamarse un diálogo internormativo y de inteligibilidad recíproca denominado “Hermenéutica Dianómica”¹²⁸.

Sin embargo, estos consensos han generado críticas que se pueden organizar en dos grupos; el primero de ellos se refiere a la **indefinición del Derecho** ya que se entiende como tal cualquier norma social o práctica alternativa de resolución de conflictos, con lo cual se estaría desdibujando su naturaleza y perdiendo consistencia como objeto de estudio en la medida en que los límites entre lo social y lo jurídico se tornan porosos; el segundo hace referencia a que debido a su carácter expansivo, es decir, pretender abarcar los ámbitos sociales, **se amplía el dominio de lo jurídico** reduciéndose la esfera de lo íntimo y lo privado. En términos de J. Habermas, se estaría colonizando el

¹²⁶ SANTOS, Boaventura. *Estado, Derecho y Luchas Sociales*. Ed. ILSA. Bogotá. 1991. Pág. 184.

¹²⁷ UPRIMNY, Rodrigo. “La unidiversidad de los derechos humanos: conflictos entre derechos, conceptos de democracia e interpretación jurídica”, en *Pensamiento Jurídico. Revista de Teoría del Derecho y Análisis Jurídico*, No. 9, Bogotá, Ed. Universidad Nacional de Colombia – Facultad de Derecho, Ciencias Políticas y Sociales, 1998. Pág. 71–110

¹²⁸ SANTOS, Boaventura. *Una epistemología del sur: la reinención del conocimiento y la emancipación social*. Ed. Clacso – Siglo XXI. México. 2011. Pág. 137.

mundo de la vida a través de la juridización¹²⁹, circunstancia esta que no necesariamente beneficia a la sociedad pues cada día es más contralada¹³⁰. Por lo anterior, para los seguidores de esta última postura, el Pluralismo Jurídico no es más que un invento con sede en la institucionalidad jurídica con la única pretensión de ampliar su influencia y poder.

Frente a estas críticas, algunos partidarios del Pluralismo han intentado acotar lo que se entendería por “jurídico” diferenciándolo de otras normas presentes en la sociedad (morales, religiosas, éticas) pero sin mucho éxito pues terminan otorgando a lo “alternativo” algunas de las características del Derecho oficial, como por ejemplo, ser promulgadas por una fuente legítima previamente definida (institucionalidad), cuya función final es garantizar el control social (al igual que otros tipos de normas no jurídicas) a través de un poder coercitivo.

De esa forma, para darles el carácter de jurídico, se les reconoce una naturaleza similar a las del Derecho de Estado; así, el derecho indígena es considerado un conjunto de normas dotadas de poder coercitivo, producidas y aplicadas por funcionarios autorizados que desarrollan funciones judiciales, llegando incluso a contar con sus propios castigos y sitios de reclusión¹³¹; o como ocurre con el “Derecho de Pasárgada”, las comunidades marginadas invierten el sentido de la norma oficial y luego la aplican a su contexto, de manera que no crean una nueva norma pero aun así es considerado como un derecho paralelo al oficial¹³².

¹²⁹ HABERMAS, Jürgen. *Teoría de la acción comunicativa. Crítica de la razón funcionalista*. Ed. Taurus. México. 2008. Pág. 504. “La expresión ‘juridización’ se refiere, dicho en términos muy generales, a la tendencia que se observa en las sociedades modernas a un aumento del derecho escrito. En esta tendencia podemos distinguir entre la *extensión* del derecho, es decir, la regulación jurídica de nuevos asuntos sociales regulados hasta el momento de manera informal, y el *adensamiento* del derecho, es decir, la desmenuzación de una materia jurídica global en varias materias particulares”.

¹³⁰ SANTOS, Boaventura. *Estado, Derecho y Luchas Sociales*. Op. Cit. Pág. 140. “El Estado se expande en la forma de sociedad civil, el control social puede ser ejecutado bajo la forma de participación social, la violencia bajo la forma de consenso, la dominación de clase bajo forma de acción comunitaria”.

¹³¹ Corte Constitucional de Colombia. Sentencias T-496 de 2006, T-605 de 1992, T-188 de 1993, T-606 de 2001, T-932 de 2001 entre otras.

¹³² SANTOS, Boaventura. *Estado, Derecho y Luchas Sociales*. Op. Cit. Pág. 30. “El derecho de Pasárgada es un derecho paralelo, no oficial, que cubre una interacción jurídica muy intensa, al margen del sistema jurídico estatal (el derecho del asfalto como lo llaman los habitantes de los tugurios por ser el derecho que solo rige en las zonas urbanizadas). Obviamente el derecho de Pasárgada es válido únicamente al interior de la comunidad y su estructura normativa se asienta en la inversión de la norma básica (...) Una vez efectuada

Frente a este debate, la antropología jurídica ha tomado el camino diametralmente opuesto al propender por caracterizar estas prácticas judiciales precisamente por su diferenciación a la estructura y la lógica de las normas jurídicas oficiales, en tanto que no son prescripciones que ordenan el cumplimiento del deber ser, sino que enseñan lo que es el ser, razón por la cual su violación no es entendida como delito sino como enfermedad y la sanción no es una pena sino un tratamiento que en muchas ocasiones es colectivo¹³³.

Sin importar cuál de los caminos anteriormente descritos se tome, el riesgo siempre es el mismo ya que ese reconocimiento de otros órdenes jurídicos podría implicar su cooptación por parte del Derecho oficial; esa “legalización” puede significar en términos prácticos la reducción o eliminación de su potencia emancipatoria o reivindicatoria. Por la vía de la visibilización se podrían estar subsumiendo aquellas prácticas y movimientos sociales caracterizados por perseguir pretensiones contrahegemónicas. Como asegura Santos “... los procesos ‘nativos’ de la sociedad civil, las interacciones, los contextos y ambientes que constituyen el tejido de la acción social son integrados a la estrategia global de la dominación”¹³⁴.

Desde una visión crítica, pareciera entonces que la estrategia propuesta por el Pluralismo Jurídico para cuestionar los cimientos del Monismo Jurídico, y por su intermedio, del Estado - Nación y de la “Razón Indolente”¹³⁵ terminan siendo todo lo contrario; es decir, fortaleciéndolos y siendo funcionales a sus intereses.

esta inversión, las normas que rigen la propiedad en el derecho de asfalto pueden ser selectivamente incorporadas en el derecho de Pasárgada y ser aplicadas en la comunidad”.

¹³³ SÁNCHEZ, Beatriz. El reto del multiculturalismo jurídico. La justicia de la sociedad mayor y la justicia indígena. En: *El caleidoscopio de las justicias en Colombia*. Ed. Colciencias – Instituto colombiano de Antropología e Historia – Universidad de Coimbra – Universidad de los Andes – Universidad Nacional de Colombia – Siglo del Hombre. Bogotá. 2001. Pág. 72. “Se trata de ordenamientos únicos y dinámicos que mantienen jurisdicción sobre una reducida porción territorial. Están contruidos sobre una concepción integrada del hombre con la naturaleza y guardan un fuerte vínculo con el sistema de creencias mágico-religiosas. Carecen de principios y reglas orientados a la manera del derecho positivo. No tienen, en consecuencia, una estructura jerarquizada que los organice y que establezca un orden de prelación estable. Por otra parte no cuentan con un cuerpo especializado para garantizar la obediencia de la comunidad, pues los dispositivos del poder de control se encuentran dispersos en la sociedad”.

¹³⁴ SANTOS, Boaventura. *Estado, Derecho y Luchas Sociales*. Op. Cit. Pág. 139. “el Estado consigue, por esta vía, controlar acciones y relaciones sociales difícilmente regulables por procesos jurídicos formales e integrar todo el universo social de los litigios que se desprenden de esas acciones y relaciones en un procesamiento informal”.

¹³⁵ SANTOS, Boaventura. *Una epistemología del sur*. Op. Cit. Pág. 100. Siguiendo a Leibniz llama así a esa forma a la racionalidad que desconoce todos aquellos postulados que no comparte o que no comprende.

En este punto de la discusión interviene Twining cuando sostiene que el hecho social irrefutable no es la existencia de un Pluralismo Jurídico, sino de un **Pluralismo Normativo**, ya que todos deben aceptar que los seres humanos son regulados por diferentes órdenes normativos y que el Derecho es tan solo uno más de dichos sistemas; razón por la cual es inútil seguir discutiendo acerca de qué es el Derecho e invita a estudiar esos variados órdenes y sus posibles relaciones.

Algunos autores han intentado ir más allá de una definición esencialista (apelar a las características del Derecho oficial) o funcionalista (asignándoles las mismas funciones), proponiendo una nueva interpretación de su naturaleza. Así, ya no sería un conjunto normativo sistémico, institucionalizado, coercitivo, etc., sino un discurso o acto comunicativo cuyo análisis debe hacer énfasis en los procesos y no en su estructura.

Desde esta concepción, no importa entonces cuál es su fuente de producción, su conformación, su función o el lugar que ocupe en la jerarquía normativa, sino el discurso social en que se fundamenta. De esta manera, el Pluralismo Jurídico sería entendido como la multiplicidad de dichos discursos, los cuales compiten entre sí, tratando de imponerse sobre los demás. ¿Qué o quién le reconoce ese carácter de jurídico? Las partes que hacen uso de él, que participan de ese discurso y orientan su comportamiento en torno suyo.

4.2. Pluralismos presentes en Colombia

Teniendo en cuenta el debate académico precedente se puede afirmar que en Colombia existen todos los tipos de pluralismo anteriormente mencionados; así, se puede rastrear: pluralismo jurídico, pluralismo normativo (al que se ha denominado polinomia en el marco de este texto), pluralidad de mecanismos alternativos y prácticas comunitarias de justicia.

Esa cantidad de estrategias existentes para resolver los conflictos se han relacionado de maneras diferentes a lo largo del territorio nacional; y es, precisamente, esa pluralidad de relacionamientos el tema que pasa a desarrollarse inmediatamente.

4.2.1. Pluralismo jurídico

Tomando las definiciones antes mencionadas, se puede afirmar que en Colombia la

relación que existe entre el ordenamiento jurídico estatal y las justicias étnicas (indígena, afrocolombiana, raizal y rom) es de un Pluralismo Jurídico aparente, interno, formal, débil o intra-sistémico, toda vez que estas son reconocidas por aquel solo si respetan sus valores y principios; lo que denota una relación de subordinación y, por lo tanto, una exigencia de legalidad.

Este reconocimiento ordenado por la Constitución Política y desarrollado jurisprudencialmente ha cobrado vida a través de políticas y proyectos gubernamentales como por ejemplo el Programa Nacional de Casas de Justicia, liderado por el Ministerio de Justicia y del Derecho, a partir del cual se pretende ampliar el acceso a la Administración de Justicia de amplios sectores sociales históricamente marginados de ese servicio. Para ello ha implementado varias Líneas de Trabajo¹³⁶ dentro de las cuales se encuentra la del Componente Étnico que reconoce la existencia de un “pluralismo jurídico legal”¹³⁷ consistente en el reconocimiento de las normas y los procedimientos jurídicos propios de las minorías étnicas en desarrollo del Estado Social de Derecho.

A pesar de los avances y las buenas intenciones que se expresan por parte de la institucionalidad estatal, legalidad y subordinación son las dos consecuencias de ese reconocimiento por parte del derecho oficial.

4.2.2. Polinomia (pluralismo normativo)

Aparte de la relación entre el derecho oficial y el derecho creado y aplicado por las comunidades étnicas, a lo largo del territorio nacional existen zonas que son contraladas política y militarmente por actores distintos al Estado, quienes han producido una

¹³⁶ Ministerio de Justicia y del Derecho. *Programa Nacional Casa de Justicia Móvil*. Bogotá. 2011. Pág. 16. “Con el ánimo de enfocar los esfuerzos, el trabajo y los recursos materiales y humanos, el Programa Nacional de Casas de Justicia ha definido unas líneas estratégicas que centralizan la atención en aspectos específicos”. Estas son: Línea de derechos humanos; componente étnico; fortalecimiento institucional; prevención y atención hacia las violencias contra niños, niñas y adolescentes; y, prevención y atención hacia las violencias contra la mujer y la familia.

¹³⁷ Ministerio del Interior y de Justicia. *Lineamientos para una política pública en Casas de Justicia: Componente Étnico*. Bogotá. Pág. 13. “La definición de una política pública de acceso a la justicia para las etnias de Colombia (...) está orientada a resguardar la diversidad cultural y étnica manifiesta en normas y procedimientos, como expresiones del pluralismo jurídico legal de los grupos afros y raizales, indígenas y gitanos. Estas iniciativas hacen parte de los avances y del desarrollo constitucional en procura de la realización del Estado social de derecho, multicultural y pluriétnico, y del reconocimiento y oficialización de sistemas de derecho”. El subrayado es nuestro.

normatividad que cuenta con ciertos niveles de efectividad, eficacia y muchas veces legitimidad por parte de las comunidades.

Estos actores se caracterizan porque pretenden imponer un orden social similar al impuesto por el Estado; así, las guerrillas a través de su “justicia insurgente”¹³⁸ intentan reemplazar un sistema al que combaten y desconocen¹³⁹; y los grupos paramilitares, por su parte, con su derecho paraestatal intentan reemplazarlo argumentando que en esas zonas no existe y ellos, en un acto de legítima defensa, asumen su representación¹⁴⁰.

Frente a esa ilegalidad, e incluso a esa relación de confrontación abierta y desconocimiento mutuo, la categoría analítica ofrecida por el concepto tradicional de Pluralismo Jurídico queda corta, razón por la cual se debe crear una que defina esa tensión que existe entre “ordenamientos jurídicos enemigos”.

A pesar de sus pretensiones de eliminación mutua, estos ordenamientos jurídicos enemigos se parecen mucho entre sí; en su intento por enfrentarse al Derecho oficial terminan asumiendo algunas de sus características, como por ejemplo pretenden ser institucionalizados, sistematizados, especializados, coercitivos, excluyentes y

¹³⁸ AGUILERA, Mario. Justicia Guerrillera y población civil, 1964 – 1999. En: *El caleidoscopio de las justicia en Colombia*. Ed. Colciencias – Instituto colombiano de Antropología e Historia – Universidad de Coimbra – Universidad de los Andes – Universidad Nacional de Colombia – Siglo del Hombre. Tomo II. Bogotá. 2001. Pág. 391. “las prácticas de justicia de la guerrilla se desenvuelven en los campos militar y político-militar. Las prácticas de justicia en el ámbito militar tienen como objetivo la vigilancia y el ordenamiento del territorio a fin de garantizar la seguridad del aparato armado y su disposición para generar respuestas a las diferentes formas de la guerra. En el ámbito político, las prácticas de justicia pretenden la configuración de una base social al ofrecer solución a los conflictos de intereses que se presentan entre los miembros de la población civil o al atender algunos de los problemas de las comunidades”.

¹³⁹ GARCÍA, Mauricio. *Normas de papel. La cultura del incumplimiento de reglas*. Ed. Siglo del Hombre – DeJusticia. Bogotá. 2009. Pág. 240. Clasifica las mentalidades incumplidoras en tres grupos: “quien desobedece por interés lo llamare ‘vivo’, a quien lo hace por defensa personal contra la autoridad lo denominaré ‘rebelde’ y a quien lo hace en nombre de valores superiores lo llamaré ‘arrogante’”.

¹⁴⁰ Extracto del discurso proferido por el comandante paramilitar Salvatore Mancuso ante el Congreso de la República de Colombia el día 28 de julio de 2004. “Apenas ahora, a partir de este Proceso de Paz con las AUC, se conoce la historia dura, heroica y hasta mítica de las Autodefensas. Verdadera epopeya de libertad de la Nación y del Pueblo colombiano, cuando se hizo cuestión de vida o muerte, asumir con dignidad la defensa patria y tomar medidas excepcionales para liberar nuestro suelo del azote guerrillero. Hemos sido víctimas de la prolongación del chantaje guerrillero, durante décadas de abandono por parte de un Estado débil e irresoluto, sin coraje ni sensibilidad social, sordo a la Colombia marginal y periférica, que todavía hoy lucha por liberarse del flagelo guerrillero, con su secuela inevitable de miseria e injusticias (...) Es preciso recordar a la Nación y al mundo, que mediante nuestra lucha y sacrificio, extensos territorios del país han logrado convertirse en ejemplos de concordia, tolerancia y civilidad; y han conseguido atraer la inversión, promover el trabajo honesto, y devolver las condiciones necesarias para el logro de la productividad, fundamental para el desarrollo”.

universales. Para combatir al enemigo terminan pareciéndose mucho a él¹⁴¹.

Si legalidad y subordinación eran las características del Pluralismo Jurídico, desconocimiento y confrontación son las de la Polinomia.

4.2.3. Pluralidad de mecanismos alternativos

Se puede afirmar con seguridad que en Colombia existe una Pluralidad de Mecanismos Alternativos, toda vez que a partir de la definición ofrecida por Griffiths (según la cual ésta se presenta cuando existen diferentes reglas o procedimientos al interior de un sistema jurídico para resolver una misma situación), esto es lo que ocurre en lo relacionado con los Mecanismos Alternativos de Solución de Conflictos -MASC-, establecidos en varias leyes dentro de las cuales se pueden mencionar especialmente la Ley 446 de 1998 y su Decreto Reglamentario No. 1818 de 1998¹⁴², la Ley 640 de 2001 y la Ley 23 de 1991.

Aunque en la normatividad no se cuenta con una definición exacta de ellos, la Ley 270 de 1996 o Ley Estatutaria de la Administración de Justicia realiza un primer intento cuando establece en su artículo 8 que *“La ley podrá establecer mecanismos diferentes al proceso judicial para solucionar los conflictos que se presenten entre los asociados y señalará los casos en los cuales habrá lugar al cobro de honorarios”*.

Desde esta disposición se pueden definir entonces como unas estrategias o procedimientos diferentes a la tradicional vía judicial, adelantados por particulares facultados transitoriamente para administrar justicia, que sirven a las personas para resolver de manera rápida y oportuna sus controversias¹⁴³, a través de la conciliación, el

¹⁴¹ FOUCAULT, Michel. Sobre la justicia popular. Debate con los maos. En: *Un dialogo sobre el poder*. Ed. Alianza. Madrid. 1985. En este punto es interesante recordar el debate que en 1971 enfrentó a Michel Foucault con los líderes maoístas debido al proyecto de crear un Tribunal Popular para juzgar a la policía. Estos líderes revolucionarios proponían replicar el modelo del tribunal para realizar el juzgamiento y Foucault se oponía argumentando que ese modelo implicaba intrínsecamente la ideología burguesa que estaban combatiendo. Para revisar la discusión ver: Pág. 25. “el acto de justicia popular es profundamente antijudicial, y opuesto a la forma misma del tribunal”.

¹⁴² Más conocido como el Estatuto de los Mecanismos Alternativos de Solución de Conflictos.

¹⁴³ GONZÁLEZ, Andrés. La Conciliación en Equidad: una alternativa para la Administración de Justicia. En: *Comunidad, Conflicto y Conciliación en Equidad*. Ed. PNR – Ministerio de Justicia y del Derecho – PNUD. Bogotá. 1994. Pág. 13. “La conciliación, (...), ha sido concebida como un instrumento alternativo no derogatorio de la justicia ordinaria, que pretende darle un tratamiento adecuado a los conflictos de la

arbitraje o la amigable composición.

Estos MASC abren las posibilidades no solo de apelar a otros procedimientos, sino a otras autoridades (los particulares) quienes emplean otros instrumentos (la equidad o los conocimientos técnicos) para dar respuesta a las demandas sociales de solución de conflictos.

Como puede observarse, en este caso no existe una relación de subordinación o confrontación entre dos ordenamientos jurídicos que compiten entre sí (como en los anteriores), sino que son distintas estrategias para la conducción de conflictos contenidas dentro de uno mismo. Por esa razón no existe un Pluralismo Jurídico en sentido estricto.

4.2.4. Prácticas alternativas de justicia

En Colombia, al igual que en el resto del mundo, existen prácticas comunitarias de justicia por medio de las cuales las comunidades resuelven sus controversias al margen del Estado y que no les interesa ser reconocidas o asimiladas por la institucionalidad estatal¹⁴⁴.

Esta realidad social es una de las interpretaciones de lo que en el Brasil se ha llamado “derecho desde la calle”¹⁴⁵ o “derecho con sede en la calle” en tanto que es normatividad producida en los márgenes de la sociedad y no tiene ningún respaldo institucional, por lo que la sanción debido a su violación es absolutamente social.

Esta justicia comunitaria o derecho desde la calle no pretende ser reconocida por la institucionalidad estatal, no aspira a ser positivada en códigos o leyes formales. Existe, es legítima y, lo mejor, es respetada y acatada por sus comunidades. Eso es lo único que

comunidad y busca simplificar los procedimientos establecidos legalmente para el reconocimiento de los derechos”.

¹⁴⁴ GARCÍA, Mauricio. *Normas de papel*. Op. Cit. Pág. 264. En el mismo sentido afirma “ningún Estado, por poderoso que sea, logra siempre una soberanía y un control pleno sobre su territorio y su población. Siempre hay zonas de penumbra, zonas en las cuales el Estado no logra imponer su ley; eso sucede incluso en los Estados más desarrollados y consolidados”.

¹⁴⁵ COSTA, Alexandre y De Sousa, José. O direito achado na rua: uma ideia em movimento. En: *O direito achado na rua: introdução crítica ao direito a saúde*. Serie o direito achado na rua. Vol. 4. Curso de extensão universitaria a distancia. Brasília. 2009. Págs. 13 – 28.

le importa. Existe en la calle y de allí no desea salir.

Pero, ¿cómo se construye esa ley, esa normatividad?

La respuesta a esta pregunta genera dos posiciones respecto al alcance de esa normatividad con sede en la calle.

1.- Según algunos, la norma solo lo es en tanto sea producto de un proceso legislativo (positivistas); para otros, es posible que sea producida en sede judicial (constitucionalistas); pero ahora surge con mucho ímpetu una tercera posición según la cual es posible gestar derecho desde la esfera de la opinión pública, a la que metafóricamente se ha llamado: la calle.

Aparece entonces una postura que defiende la posibilidad de pensar un derecho con sede en la calle, a partir de la movilización de nuevos actores sociales, quienes diseñan e implementan nuevas prácticas políticas, a quienes se ha denominado “sujetos colectivos de derechos”¹⁴⁶.

Ese es el camino que ha recorrido Brasil con la institucionalización del derecho a la salud. Una reivindicación social que emerge desde las zonas más apartadas y marginales, institucionalizadas debido a la movilización social que se logra gracias al apoyo de un grupo de médicos prestantes y al contexto de luchas sociales que vivió el país durante los años setentas y ochentas¹⁴⁷.

Luego de varias décadas de funcionamiento, el escenario en el que hoy se desenvuelven las discusiones en torno al derecho a la salud en Brasil, se ha alejado del modelo de Opinión Pública Deliberativa¹⁴⁸ como lo lograron en un comienzo sus fundadores, transformándose en lo que se conoce como Opinión Pública Aclamatoria, toda vez que el

¹⁴⁶ TORRONTEGUY, Marco. *O Direito Humano à Saúde no Direito Internacional: efetivação por meio da cooperação sanitária*. Tese de Doutorado. Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo São Paulo, SP 2010.

¹⁴⁷ MINHOTO, Laurindo. Paradoxos da proteção jurídica da saúde. In: Costa, Alexandre, et al. *O Direito Achado na Rua: Introdução Crítica ao Direito à Saúde. Série O Direito Achado na Rua*. Brasília. CEAD/UnB, 2009. Pp. 371 – 382.

¹⁴⁸ Ver capítulos 7 y 8.

movimiento reivindicador se ha tornado conservador de los logros alcanzados inicialmente. De esa forma, si antes de su institucionalización las Conferencias y los Consejos eran espacios de discusión constituyente, hoy solo son espacios institucionales donde se legitiman las políticas de gobierno mediante la aclamación, perdiendo toda potencia constituyente y soberana.

2.- En cuanto al segundo sentido atribuido al *Direito Achado na Rua*, es decir, a considerar a la calle como partera de derecho, se debe afirmar que los cambios padecidos en la teoría jurídica que hoy admiten esa posibilidad, no obedecen únicamente a circunstancias locales, o a la coincidencia de algunos sectores democráticos en la Asamblea Constituyente que culminó con la expedición de la Constitución Política de 1987; responden también a las transformaciones que en la actualidad está sufriendo el modelo de Estado que ha imperado sobre Occidente durante los últimos siglos.

Estas transformaciones no solo se dan a nivel de las funciones que debe cumplir, sino también desde el diseño de las instituciones que las deben hacer operar. Es por ello que la institucionalidad está variando, en este caso, delegando a las comunidades y a las autoridades locales (cercanas a ellas) el cumplimiento de funciones que antes eran exclusivas del resorte estatal.

Esa transformación es leída desde varias perspectivas; para algunos es el retorno de poderes y facultades a las comunidades por parte de un Estado expoliador (visión comunitarista); para otros, es el desmonte del aparato y de la responsabilidad estatal, además de ser una estrategia del Estado para perpetuar su dominación y control sobre la sociedad¹⁴⁹(perspectiva crítica); y otros, finalmente, lo miran como la oportunidad no solo de ampliar los horizontes democráticos y la participación ciudadana, sino como una estrategia de empoderamiento y de gobierno social(enfoque optimista o democrático)¹⁵⁰.

Sea cual sea la explicación escogida, lo cierto es que existen grupos sociales y extensiones territoriales en los cuales se aplica una normatividad distinta a la estatal

¹⁴⁹ SANTOS, Boaventura. Estado, Derecho y Luchas Sociales. Ed. ILSA. Bogotá. 1994, Pág. 136.

¹⁵⁰ FUNG, Archon y WRIGHT, Erik. *Democracia en profundidad. Nuevas formas institucionales de gobierno participativo con poder de decisión*. Universidad Nacional de Colombia. Bogotá. 2003.

(municipios incluidos en el Plan de Consolidación y Reconstrucción Territorial), cárceles, habitantes de calle, barras bravas, barrios periféricos, entre otros), y que no ha pretendido, no pretende y no pretenderá ser reconocida institucionalmente. Existe, es legítima y obedecida. Eso le es suficiente. Esta justicia de orden comunitario es el verdadero derecho de la calle. Allí es creado, allí se cumple y allí se queda¹⁵¹.

Su relación con el derecho oficial no es de subordinación, eliminación o complemento; es de total indiferencia; o, mejor aún, no tienen ninguna relación.

Pero ¿cuáles son las consecuencias prácticas que la existencia de esos pluralismos implican? En este punto resulta necesario definir dicho derecho para dimensionar las implicaciones de su vulneración y proponer alternativas para su garantía efectiva.

¹⁵¹ BOTELHO, Eliane. Lo alternativo regado en vino y aguardiente. En: *El otro derecho*. No. 12. Ed. ILSA. Bogotá. 1992. En el mismo sentido asegura la existencia de una normatividad paralela al derecho oficial, la cual es producto del vacío de poder y de la falta de presencia institucional en dichas zonas. Pág. 23. “el derecho solo es producido en forma alternativa, paralela, en razón del profundo vacío de poder derivado de la ausencia de un Estado reglamentador que, (...), nunca se preocupó por hacer acto de presencia en áreas socialmente marginadas”. Lo que revela “un esfuerzo desesperado de creación de alguna forma de juridicidad para dirigir las relaciones sociales de una localidad abandonada a su propia suerte”.

5. Derecho de acceso a la administración de justicia

5.1. Estado social de derecho

Con la expedición de la Constitución Política de Colombia, la tradicional y conocida fórmula de “Estado de Derecho” fue modificada por la de “Estado Social de Derecho. Este cambio no solo es discursivo o retórico ya que el vocablo adicionado, lejos de ser un simple calificativo eufemístico o un cliché sofisticado¹⁵², está cargado de toda una concepción y significación política, según la cual, ya no es suficiente que las actuaciones del Estado estén limitadas (sean controladas o controlables por la ley), que se impida el desbordamiento del poder y se eviten los autoritarismos y despotismos (que era la principal preocupación de los revolucionarios del s. XVIII), sino que además de lo anterior, ahora deben ir orientadas a garantizar el bienestar de todas las personas tal y como lo señala de manera expresa el artículo 2 cuando afirma “*Son fines esenciales del Estado: servir a la comunidad, promover la prosperidad general y garantizar la efectividad de los principios, derechos y deberes*”. Con lo anterior queda claro que la misión del Estado es estar al servicio de la comunidad y garantizar su desarrollo, crecimiento y felicidad¹⁵³.

En cumplimiento de ese mandato, se afirma entonces que es deber del Estado y de las autoridades de la República no solo reconocer de manera “formal” la existencia de unos derechos (como sucedía en el Estado de Derecho), sino garantizar su concreción

¹⁵² Corte Constitucional. Sentencia T – 406 de 1992. “Lo primero que debe ser advertido es que el término “social”, ahora agregado a la clásica fórmula del Estado de Derecho, no debe ser entendido como una simple muletilla retórica que proporciona un elegante toque de filantropía a la idea tradicional del derecho y del estado”.

¹⁵³ Corte Constitucional. Sentencia T – 308 de 1994. “La razón de ser de los poderes constituidos es el servicio a la comunidad, la satisfacción de sus necesidades y la protección de los derechos individuales de sus miembros”.

“material”, para lo cual, está obligado a realizar todas aquellas acciones orientadas hacia la eliminación de las barreras que impidan su pleno disfrute.

En esa línea, la Corte Constitucional ha sostenido que *“a diferencia del Estado de Derecho que atiende exclusivamente a un concepto formal de igualdad y libertad, en el Estado Social de Derecho la igualdad material es determinante como principio fundamental que guía las tareas del Estado con el fin de corregir las desigualdades existentes, promover la inclusión y la participación y, garantizar a las personas o grupos en situación de desventaja el goce efectivo de sus derechos fundamentales”*¹⁵⁴.

Para lograrlo debe no solo observar, sino realizar todas aquellas acciones orientadas a promover las condiciones para que la igualdad sea real y efectiva haciendo especial énfasis en las poblaciones vulneradas o vulnerables, pues también se ordena adoptar medidas en favor de grupos o sectores sociales discriminados o marginados, protegiendo especialmente *“a aquellas personas que por su condición económica, física o mental, se encuentren en circunstancias de debilidad manifiesta”*¹⁵⁵.

Lo anterior se podría sintetizar afirmando que a partir de la expedición de la Constitución Política de 1991 es obligación del Estado garantizar los derechos de todas las personas, para lo cual debe realizar acciones encaminadas a su materialización y a desmontar las barreras que impidan su disfrute real y concreto. Ya no es suficiente su reconocimiento formal y legal, sino que es imprescindible su realización plena, atendiendo de manera diferencial a los grupos, comunidades o individuos que se encuentren en especiales condiciones de fragilidad o vulnerabilidad.

5.2. Acceso a la administración de justicia

En ese orden de ideas, uno de los derechos fundamentales que debe garantizar el Estado a todas las personas que habitan en su territorio es el derecho de acceso a la Administración de Justicia en la medida en que solo a través de él se puede exigir el cumplimiento de todos los demás.

¹⁵⁴ Corte Constitucional. Sentencia C – 1064 de 2001.

¹⁵⁵ Constitución Política. Art. 13.

Según la normatividad internacional, el derecho de acceso a la justicia se refiere a la posibilidad concreta que tienen todas las personas, sin ninguna distinción, a obtener el restablecimiento de sus derechos mediante las vías judiciales, las cuales deben ser en todo caso efectivas, oportunas, sencillas y serias¹⁵⁶.

Este derecho tiene como uno de sus primeros antecedentes los artículos 8 y 10 de la Declaración Universal de los Derechos Humanos, a través de los cuales se estableció la facultad que tiene toda persona de acudir ante los estrados judiciales ya sea en calidad de víctima¹⁵⁷ o de procesado¹⁵⁸, caso en el cual se respetarán las normas referidas al debido proceso¹⁵⁹.

Aunque ningún tratado internacional lo ha declarado expresamente como un derecho “no derogable”, es decir que no puede ser desconocido o limitado en tiempos de excepción o emergencia, la Convención Americana sobre los Derechos Humanos en su artículo 27-2 prohíbe su suspensión en la medida en que es esencial para la protección de otros derechos que sí lo son, razón por la cual, se torna inderogable por extensión¹⁶⁰.

A partir de esa Declaración, el derecho de acceso a la justicia se desarrolló ya fuera a través de encuentros de la comunidad internacional¹⁶¹ o mediante la actividad de

¹⁵⁶ PNUD. Manual de Políticas Públicas para el acceso a la justicia. América Latina y el Caribe. 2005. Pág. 3.

¹⁵⁷ Declaración Universal de los Derechos Humanos. Art. 8. “Toda persona tiene derecho a un recurso efectivo ante los tribunales nacionales competentes, que la ampare contra actos que violen sus derechos fundamentales reconocidos por la constitución o por la ley”.

¹⁵⁸ Declaración Universal de los Derechos Humanos. Art. 10. “Toda persona tiene derecho, en condición de plena igualdad, a ser oída públicamente y con justicia por un tribunal independiente e imparcial, para la determinación de sus derechos y obligaciones o para el examen de cualquier acusación contra ella en materia penal”.

¹⁵⁹ Declaración Universal de los Derechos Humanos. Art. 11. “Toda persona acusada de delito tiene derecho a que se presuma su inocencia mientras no se pruebe su culpabilidad, conforme a la ley y en juicio público en el que se le hayan asegurado todas las garantías necesarias para su defensa”.

¹⁶⁰ Convención Americana de Derechos Humanos. Art. 27-2 “Suspensión de Garantías: La disposición precedente no autoriza la suspensión de los derechos determinados en los siguientes artículos: 3 (Derecho al Reconocimiento de la Personalidad Jurídica); 4 (Derecho a la Vida); 5 (Derecho a la Integridad Personal); 6 (Prohibición de la Esclavitud y Servidumbre); 9 (Principio de Legalidad y de Retroactividad); 12 (Libertad de Conciencia y de Religión); 17 (Protección a la Familia); 18 (Derecho al Nombre); 19 (Derechos del Niño); 20 (Derecho a la Nacionalidad), y 23 (Derechos Políticos), ni de las garantías judiciales indispensables para la protección de tales derechos”.

¹⁶¹ Dentro de los que se pueden mencionar aquellos que dieron origen a instrumentos como por ejemplo el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (art. 25: “Toda persona tiene derecho a un recurso sencillo y rápido o a cualquier otro recurso efectivo ante los jueces o tribunales competentes, que la ampare contra actos que violen sus derechos fundamentales reconocidos por la Constitución, la ley o la presente Convención, aun cuando tal violación sea cometida por personas que actúen en ejercicio de sus funciones

doctrinantes reconocidos¹⁶² y de cortes judiciales internacionales¹⁶³.

A pesar de las claridades que hoy se tienen, los contenidos de este derecho han evolucionado al ritmo de las transformaciones institucionales que ha padecido el modelo de Estado a tal punto que las discusiones recientes desbordan los moldes tradicionales dentro de los cuales se ha desarrollado la doctrina.

5.2.1. Evolución histórica del concepto y sus contenidos

5.2.1.1. Estado Liberal

Con el avènement del liberalismo a partir de los siglos XIII y XIV los nacientes estados propenden por la limitación tanto de los poderes públicos como de las funciones del Estado, y es precisamente de allí de donde se derivan los conceptos de Estado de Derecho y de Estado Mínimo respectivamente¹⁶⁴. El Estado de Derecho es la cristalización moderna de las teorías clásicas acerca de la limitación del poder de los gobiernos¹⁶⁵, las cuales se basaban en preferir el gobierno de las leyes al de los hombres.

A pesar de no ser un tema absolutamente novedoso y desconocido para la tradición filosófico-política, sí cuenta con un ingrediente que lo hace especial y diferente, pues la esencia de estos límites ya no será la conveniencia comunitaria, o imposiciones metafísicas, sino el respeto a los “derechos naturales”. Según esta propuesta, todos los seres humanos, por el solo hecho de serlo cuentan con unas atribuciones que le son inherentes e inalienables, es decir, son fundamentales y en esa medida inviolables por cualquier tipo de poder (incluido el Estado). Se crean entonces todos aquellos mecanismos y procedimientos

oficiales”) y la Convención Internacional sobre la Eliminación de todas las Formas de Discriminación Racial (art. 6: “Los Estados partes asegurarán a todas las personas que se hallen bajo su jurisdicción, protección y recursos efectivos, ante los tribunales nacionales competentes y otras instituciones del Estado, contra todo acto de discriminación racial que, contraviniendo la presente Convención, viole sus derechos humanos y libertades fundamentales, así como el derecho a pedir a esos tribunales satisfacción o reparación justa y adecuada por todo daño de que puedan ser víctimas como consecuencia de tal discriminación”).

¹⁶² Entre los cuales se podría mencionar a L. Joinet, Guissé y a D. Orentlicher en relación con los principios de lucha contra la impunidad o a T. Van Boven, Ch. Bassiouni y A. Salinas frente al derecho de las víctimas a obtener reparaciones.

¹⁶³ Como la Corte Interamericana de Derechos Humanos en varias sentencias, entre las cuales cabe mencionar: Casos Velásquez Rodríguez / 88 o Godínez Cruz / 89.

¹⁶⁴ Bobbio, Norberto. Liberalismo y Democracia. Ed. Fondo de Cultura Económica. México D. F. 1999. Pág. 17.

¹⁶⁵ Ejemplo son los principios latinos *lex facit regem* y *princeps legibus solutus* de Ulpiano.

tendientes a impedir el ejercicio arbitrario e ilegítimo del poder, y a limitar y controlar su abuso o ejercicio ilegal.

El Liberalismo no solo limita y controla los poderes del Estado en defensa de sus ciudadanos sino que, de igual forma, reduce al máximo sus funciones restringiéndolas al mantenimiento del orden público interno y externo; a la inversión en obras que garantizaran el intercambio de mercancías; y la Administración de Justicia.

Este modelo de Estado reducido al mínimo es conocido como el “Estado Gendarme”, el “Vigilante Nocturno” o simplemente como “Estado de Policía” toda vez que su única función es vigilar y cuidar el orden y la seguridad en su territorio, facilitar el comercio y garantizar la convivencia entre sus ciudadanos.

Vemos entonces, como para la doctrina liberal, la limitación al poder se articula perfectamente con la reducción de sus funciones, toda vez que controlar y prevenir sus abusos es más sencillo en la medida en que sea más restringido su ámbito de intervención.

Es en este contexto que la comunidad internacional comienza a reconocer ciertas facultades propias a los seres humanos más conocidas como Derechos Humanos de Primera Generación, también conocidos como Derechos Civiles y Políticos, por medio de los cuales se cristalizan los límites al ejercicio del poder, a través del fortalecimiento del ejercicio de la ciudadanía.

Por aquel entonces, los Derechos Económicos, Sociales y Culturales no son considerados verdaderos derechos ya que no es responsabilidad de Estado garantizarlos debido esencialmente a dos consideraciones, la primera de ellas hace referencia a que no es justo que con el dinero aportado por todos a través de los impuestos solo se beneficien algunos (los más pobres); y la segunda, a que con esas políticas se estaría estimulando la holgazanería o pereza de los beneficiarios. De esa forma, con el liberalismo clásico se consagran los Derechos Civiles y Políticos, y se desprecian los DESC¹⁶⁶.

¹⁶⁶ Papacchini, Angelo. Filosofía y derechos humanos. Ed. Universidad del Valle. Santiago de Cali. 1997. Pág. 93. “Por consiguiente, la solidaridad aparece a lo sumo como un deber “meritorio”, tanto para el Estado como para las personas, y de ninguna manera como un deber y una obligación estricta. El mismo derecho a

Al igual que todos los derechos sociales, por ésta época el derecho de acceso a la justicia era entendido de una manera formal, es decir, como la facultad que tienen todas las personas de interponer una reclamación, o de aspirar y exigir el cumplimiento de una acreencia, lo cual imponía una simple obligación negativa al Estado en la medida en que solo le exigía no violarlo y garantizar las condiciones para evitar que otros lo hicieran.

No se le exigía a los estados la obligación de realizar acciones encaminadas a garantizar su ejercicio toda vez que para ejercerlo, el reclamante debía disponer de todos los medios para poder hacerlo ya que la institucionalidad solo garantizaba una atención equitativa para las partes una vez ingresaban el tribunal, pues mitigar las condiciones socio-económicas que dificultaran trasladarse a los despachos o sostener los costos del litigio no eran de su incumbencia¹⁶⁷.

5.2.1.2. Estado de Bienestar

Ese modelo liberal, basado en una acumulación económica y en la “libertad del mercado”¹⁶⁸, que exige la existencia de un tipo especial de Estado, (caracterizado por sus reducidas funciones y facultades), sobrevive hasta bien entrado el siglo XX, específicamente hasta el periodo de entreguerras (décadas de los 20’s y 30’s), cuando por múltiples causas¹⁶⁹, se implantan políticas como las del New Deal de Roosevelt en Norteamérica, la propuesta económica del Nacional Socialismo en Alemania y del

la vida se agota en la exigencia de que el cuerpo común ofrezca a sus ciudadanos una seguridad suficiente para enfrentar las amenazas externas, sin incluir la obligación positiva del poder estatal con respecto a la posibilidad real de que todos cuenten con los medios para poder vivir de manera digna”.

¹⁶⁷ Cappelletti, Mauro y Garth, Bryant. El acceso a la justicia. La tendencia en el movimiento mundial para hacer efectivos los derechos. Ed. Fondo de Cultura Económica. México. 1996. Pág. 11. “El aliviar la pobreza legal (es decir, la incapacidad de muchas personas para hacer cabal uso de la ley y de sus instituciones) no era preocupación del Estado. La justicia, como otras mercancías en el sistema de *laissez – faire*, solo podía ser comprada por aquellos que pudieran pagar su costo; y los que no pudieran hacerlo eran considerados como únicos responsables de su destino. Es decir, existía un acceso a la justicia que era igualitario de derecho, más no de hecho”.

¹⁶⁸ Fueron los economistas del siglo XIX quienes mejor resumieron la propuesta liberal clásica al afirmar que debido a leyes naturales los individuos persiguen su propio interés con conocimiento de causa (es decir gracias a la razón), y en condiciones de libertad tienden siempre a promover al mismo tiempo el interés general. En esa medida, al Estado solo le correspondería garantizar esas condiciones de libertad y el mercado haría el resto, es decir, garantizaría tanto la riqueza de los individuos como de los estados.

¹⁶⁹ Entre ellas, la miseria humana causada por la Revolución Industrial desde mediados del siglo XIX, la necesidad de reconstruir la destruida Europa (luego de la Primera Guerra Mundial), las presiones ejercidas por los fuertes movimientos sindicales de principio de siglo, el triunfo del modelo económico (planeación quinquenal) impulsado por la revolución bolchevique, y claro está, el famoso Crack del 29 o la crisis financiera del modelo capitalista.

Fascismo en Italia, y la Escuela Intervencionista propuesta por el profesor Duguit en Francia.

Todas ellas, a pesar de sus importantes y radicales diferencias, coinciden en rechazar la miseria que padecen millones de personas y en afirmar la imposibilidad del liberalismo decimonónico de garantizar una igualdad política, social y económica. Aseguran que con él, no se logran niveles homogéneos de riqueza, sino por el contrario, generalizar la pobreza.

La promesa liberal de garantizar riqueza y felicidad a todos a partir de la no interferencia en el mercado (Mano Invisible), resultó a principios del Siglo XX una absoluta quimera. Es por ello que para la época se propone un papel más activo por parte del Estado, ya que él sería el único capaz de intervenir el mercado, logrando de esa forma suavizar las diferencias que éste produce.

Esta segunda transformación del Estado moderno se caracteriza entonces, ya no por el liberalismo individualista, sino por una filosofía totalmente opuesta, el Intervencionismo de Estado.

Se hace cada vez mayor el cúmulo de temas que requieren la atención por parte de la institucionalidad política. El Estado debe asumir la responsabilidad sobre una gran cantidad de aspectos que anteriormente escapaban a su control directo (en el Estado mínimo). Se reconoce así un gran abanico de derechos (los Derechos Humanos de Segunda Generación o más conocidos como Económicos, Sociales y Culturales) cuyo cumplimiento y respeto requiere un ensanchamiento, una expansión del aparato estatal.

Se reconocen derechos a los sectores sociales marginados o en situación de desventaja como por ejemplo a los niños, las mujeres, los empleados y la tercera edad¹⁷⁰, circunstancia esta que implica simultáneamente, la necesidad de unas instituciones que garanticen su observancia y respeto. Se hace necesario el diseño y la creación de nuevos órganos e instancias que velen y garanticen su operacionalización.

¹⁷⁰ En términos generales lo que los norteamericanos conocen como People Processing.

A pesar de las bondades que supone, con el modelo de Bienestar y su nuevo catálogo de derechos sociales, económicos y culturales emergen nuevos conflictos y actores sociales, tales como: seguridad social (patrono vs. clase obrera), bienes de consumo duradero (productores vs. consumidores), nivel de vida digna (instituciones vs. ciudadanos), etc. Conflictos todos que entrarán a formar parte de la competencia de los tribunales e instancias legales estatales, aumentando así la demanda de sus servicios a la cual ya difícilmente podía dar respuesta (crisis por sobredemanda).

Este aumento de funciones y facultades que se le asignan al modelo de Bienestar, se traducen en una inflación legislativa, pues todas sus actuaciones las “legaliza” a través de la creación constante y permanente de Derecho.

El problema de ello no solo reside en la cantidad de regulaciones (que de por sí genera problemas de conocimiento y aplicación de las normas), sino también en lo relativo a las posibilidades de efectividad y eficiencia de dichas disposiciones. La sobrecarga no reside solo en la cantidad de regulaciones, sino también en las posibilidades de su aplicación.

Se puede afirmar que las principales características de esta segunda transformación del Estado son: el reconocimiento de nuevos derechos ciudadanos, aquellos conocidos como de Segunda Generación o Económicos, Sociales y Culturales - DESC; la ampliación de las funciones del Estado; el aumento en su institucionalidad, facultades y poderes; y, producto de lo anterior, la explosión legislativa y el aumento de la institucionalidad en especial, y del control social en general.

Junto con el reconocimiento expreso de esos Derechos Económicos, Sociales y Culturales, el derecho de acceso a la Administración de Justicia exige una actitud positiva por parte del Estado, pues ya no solo implica una posición pasiva orientada a impedir su violación, sino además que adelante todas las actividades encaminadas a garantizar su cabal cumplimiento, es decir, se le demanda realizar acciones positivas para su concreción. Por esta época empieza a ser considerado un derecho particularmente importante o fundamental toda vez que de él depende la garantía y el goce de todos los demás.

A partir de este reconocimiento el contenido del derecho se ha ido robusteciendo y ampliando hacia temas y enfoques cada vez más ambiciosos. Así, para mediados del siglo XX las investigaciones sobre la materia se enfocaban hacia las realidades que aquejaban a los despachos judiciales; la lente del observador se dirigía hacia lo que ocurría en las salas de los tribunales ya que el acceso era entendido como el derecho que tenían las partes a un trato igual una vez hubieran ingresado al juzgado.

Los análisis recaían especialmente sobre las dificultades que imponían los altos costos procesales, en especial, el acompañamiento de los abogados, razón por la cual, todas las reformas se orientaban a reducir gastos focalizándose en la asistencia jurídica o comúnmente llamada “ayuda legal para pobres”.

Esta primera oleada de reformas se preocupó por garantizar el asesoramiento de abogados a las partes más débiles sin ningún costo para ellas, pero sin ningún incentivo para aquellos (a título de *munus honorificum*), razón por la cual los defensores terminaron por inventar excusas para no realizarlo. Ante dichas dificultades los estados empiezan a asumir esos costos pero también a exigir ciertas condiciones para prestar la ayuda, con lo cual se reduce mucho el ejercicio del derecho¹⁷¹.

Luego de varias décadas de funcionamiento y a pesar de la gran cantidad de casos atendidos mediante este sistema de gratuidad para los pobres, el modelo adoleció de algunas debilidades como por ejemplo que no mitigaba las barreras subjetivas¹⁷², geográficas¹⁷³, ni culturales y solo atendía reclamaciones individuales; además, contaba con recursos limitados (no se podía atender a todos) y se degradaba la calidad del servicio (atención de segunda clase).

La década de los sesentas adiciona un nuevo ingrediente a la discusión en torno a la

¹⁷¹ Ejemplos de este “sistema *judicare*” en Colombia son los consultorios jurídicos de las facultades de derecho, la obligación de los centros de conciliación y arbitraje de realizar jornadas gratuitas o la instalación de la defensoría pública.

¹⁷² El sistema atiende a aquellos que lo solicitan, es decir, a los que ya lo conocen y tienen conciencia de él. Sin embargo no se preocupa por llegar a la población que lo desconoce y que probablemente nunca lo solicite por simple falta de información.

¹⁷³ Solo atiende a aquellos que lo buscan, es decir, que acuden ante él superando por cuenta propia las dificultades económicas y geográficas.

necesidad de defender los derechos colectivos, toda vez que los mecanismo judiciales tradicionales no estaban adecuados para ello. En ese camino se crean nuevas instituciones públicas de carácter gubernamental como las procuradurías y defensorías, o las acciones colectivas y los abogados de interés público.

Una vez más, estas medidas avanzan en torno a la efectividad del acceso a la justicia, pero en esta oportunidad en lo que se refiere a derechos colectivos. Sin embargo se quedan cortas en otros aspectos toda vez que siguen ancladas a la reflexión en torno de la justicia formal judicial (en aquella administrada en los tribunales formales a través de abogados), al análisis de los procedimientos y al fortalecimiento de los despachos judiciales

A partir de los ochentas, la tercera oleada de reformas sostuvo que es necesario enriquecer el espectro tradicional de análisis ampliándolo hacia todo el “sistema judicial”; incluyendo temas como por ejemplo ampliación de oferta a partir de métodos alternos al judicial, simplificación de los procesos, creación de más y mejores despachos judiciales (lo que implica apoyo tecnológico y cualificación del personal), modificación normativa, y finalmente, analizar las condiciones particulares de las partes.

5.2.1.3. Discusiones recientes

Durante la última década se han constituido como actores fundamentales del debate, los miembros de las Cortes de Justicia iberoamericanas toda vez que alrededor de sus encuentros periódicos ha evolucionado el contenido del derecho de acceso a la Administración de Justicia en la región. Es así como en la VII Cumbre Iberoamericana de Presidentes de Cortes Supremas y Tribunales Superiores de Justicia realizada en el año 2002, se profirió la Carta de derechos de las personas ante la justicia en el espacio judicial iberoamericano o Declaración de Cancún¹⁷⁴, con la que se intenta una primera definición compartida del contenido del derecho en los siguientes términos *“Es el derecho fundamental que tiene toda persona para acudir y promover la actividad de los órganos encargados de prestar el servicio público de impartición de justicia, con la finalidad de obtener la tutela*

¹⁷⁴ DECLARACIÓN PRINCIPAL DE LA VII CUMBRE IBEROAMERICANA DE PRESIDENTES DE CORTES SUPREMAS Y TRIBUNALES SUPREMOS DE JUSTICIA. Noción de acceso a la justicia.

jurídica de sus intereses a través de una resolución pronta, completa e imparcial”.

Adicional a ese esfuerzo, los participantes identifican unas esclusas que impiden dicho acceso, dentro de las que mencionan carencia de recursos y condiciones para hacer valer los derechos, escaso conocimiento de derechos y de instituciones ante quienes hacerlo valer, falta de credibilidad y confianza en las instituciones judiciales, falta de información, discriminación a sectores vulnerables como indígenas y mujeres, y finalmente, mora judicial. A partir de dicho reconocimiento proponen una serie de acciones orientadas a mitigarlas.

Lo interesante de aquel encuentro es que los máximos exponentes del poder judicial empiezan a tomar conciencia de su papel como definidores de políticas públicas en temas de justicia y de su responsabilidad en la búsqueda de soluciones a los problemas que aquejan la Rama Judicial¹⁷⁵, entre las que definen asistencia legal gratuita, educación judicial, capacitación a operadores, creación de métodos alternativos de solución de disputas, aumento de recursos humanos y materiales, mejorar organización de despachos y simplificación de procedimientos.

Esta Declaración de Cancún sirvió de base para la expedición de las 100 Reglas de Brasilia sobre acceso a la justicia de las personas en condición de vulnerabilidad, redactadas durante la XIV Cumbre Judicial Iberoamericana realizada en el año 2008, las cuales tienen como finalidad *“garantizar las condiciones de acceso efectivo a la justicia de las personas en condición de vulnerabilidad, sin discriminación alguna, englobando el conjunto de políticas, medidas, facilidades y apoyos que permitan a dichas personas el pleno goce de los servicios del sistema judicial”*¹⁷⁶.

En este encuentro se avanza un paso más y se definen expresamente los sectores vulnerables¹⁷⁷ que exigen enfoque diferencial y se señalan algunas estrategias para su

¹⁷⁵ De Stefano, Juan Sebastián. Acceso a la Justicia. Análisis y perspectivas de los nuevos desafíos. Ed. Universitaria de Buenos Aires. Buenos Aires. 2012. Pág. 60. “En este sentido, están asumiendo su rol institucional y de poder del Estado, generador de sus propias acciones, sin depender de las medidas adoptadas por otros poderes del Estado”.

¹⁷⁶ 100 REGLAS DE BRASILIA SOBRE ACCESO A LA JUSTICIA DE LAS PERSONAS EN CONDICIÓN DE VULNERABILIDAD.

¹⁷⁷ Las categorías empleadas son: edad, discapacidad, minoría étnica religiosa o lingüística, víctimas, desplazamiento interno, pobreza, género y privación de libertad.

atención diferenciada, entre ellas, cultura jurídica, asistencia legal de calidad, especializada y gratuita, revisión de procedimientos, medidas administrativas de organización de los despachos, implementación de los medios alternativos de solución de conflictos, e información jurisdiccional y procesal.

Paralelo a estos encuentros, los ministros de justicia de la región también adelantaban discusiones; es así como en la Cumbre de Ministros de Justicia de Iberoamérica celebrada en el año 2007 se reconoce el acceso a la administración justicia como un derecho y no como un simple beneficio brindado por la generosidad de los estados. En esa medida, debe ser parte de la agenda pública ya que es deber del Estado realizar todas las acciones necesarias para garantizar su cabal cumplimiento, y en ese orden, construir relaciones pacíficas de convivencia¹⁷⁸.

El segundo avance está relacionado con el reconocimiento de la necesidad y conveniencia de realizar actividades no solo de atención, sino de prevención de los conflictos, ampliando la oferta hacia mecanismos de justicia formal, Mecanismos Alternativos de Solución de Conflictos y justicias locales (indígenas) respetando siempre la diversidad cultural.

Por último, señalan como estrategias de acceso diferentes a las ya mencionadas en otros espacios la transparencia, el cambio cultural de los operadores del sistema de justicia, la participación de los usuarios, la prevención y las alertas tempranas, la información y orientación al ciudadano, el empoderamiento de la ciudadanía, y finalmente el monitoreo constante.

Por último, pero no por ello menos importante, es necesario mencionar el documento “Manual de Políticas Públicas para el Acceso a la Justicia” elaborado por el PNUD en el

¹⁷⁸ ACCESO A LA JUSTICIA EN IBEROAMÉRICA. Lineamientos para una guía de buenas prácticas. Reunión de Expertos en Acceso a la Justicia Santiago de Chile 28, 29 y 30 de noviembre 2007. Conferencia de Ministros de Justicia de los Países Iberoamericanos y Ministerio de Justicia de Chile. “El Acceso a la Justicia como derecho fundamental, tiene un fundamento ético y valórico que arranca de la dignidad de todas las personas, lo que garantiza y exige la igualdad ante la ley y la no discriminación. El Estado tiene la obligación de reconocerlo y garantizarlo, lo que asoma, como natural contrapartida, al derecho del ciudadano de resolver sus conflictos por las vías institucionales. Su impulso permite fortalecer las relaciones de convivencia, basados en los principios de dignidad y diversidad de todos los seres humanos”.

2005 en el cual se avanza una vez más en la definición y el alcance del derecho toda vez que ya no se entiende simplemente como la posibilidad o facultad de acercarse a los despachos judiciales (formales o no formales), sino en el derecho de obtener respuestas adecuadas y satisfactorias a las demandas que se hagan a la Administración de Justicia¹⁷⁹.

De esta forma, el derecho no consiste ya en la posibilidad de acudir ante un operador de justicia, sino en la obligación del Estado de brindar a través de cualquier agente del sistema, una respuesta que satisfaga de manera eficiente y eficaz las necesidades jurídicas de la población.

Se observa entonces como durante los últimos lustros ha sido complejo y permanente el debate acerca del contenido de este derecho enriqueciéndolo a tal punto que hoy la lupa del investigador ya no se posa exclusivamente sobre el tribunal de justicia formal, sino que analiza las dificultades subjetivas y objetivas de los usuarios para acercarse a múltiples operadores de justicia existentes (fin del monismo jurídico); además estudia las restricciones que padecen los distintos actores del sistema para ofrecer sus servicios. Ya no se concibe la Administración de Justicia como un despacho en el cual se presta un servicio público, sino en un sistema en donde operan múltiples actores cada uno de ellos con funciones, dinámicas y limitaciones propias.

5.2.2. Modelo en América latina

A finales de los 70 y comienzos de los 80, el mundo, y en especial América Latina, vivió una coyuntura caracterizada por una nueva crisis del capitalismo, la permanencia de la rivalidad este-este, la agudización de la crisis de legitimidad de los regímenes autoritarios y excluyentes, el auge y consolidación de movimientos subversivos, la existencia de críticas condiciones de pobreza, y, finalmente, una distribución desigual de la riqueza, circunstancias estas que incrementaron el descontento popular, deslegitimaron los regímenes políticos y aumentaron la violencia e inestabilidad política de la región.

¹⁷⁹ MANUAL DE POLÍTICAS PÚBLICAS PARA EL ACCESO A LA JUSTICIA. AMÉRICA LATINA Y EL CARIBE. PNUD. 2005. El acceso a la justicia es un concepto que hace referencia a las posibilidades de las personas de obtener una respuesta satisfactoria a sus necesidades jurídicas.

Ante este panorama, las naciones industrializadas encabezadas por Estados Unidos y Gran Bretaña (gobernadas por Ronald Reagan y Margaret Theatcher respectivamente), acompañadas de organismos multilaterales como el Fondo Monetario Internacional –FMI-, el Banco Mundial –BM- y el Banco Interamericano de Desarrollo –BID-, diseñaron una estrategia orientada a promover la estabilidad política de los países del tercer mundo a partir de la consolidación de su desarrollo económico.

Esta estrategia se formalizó en 1989 a través del “Consenso de Washington”, en el cual se formuló “un recetario para que los países deudores que demanden nuevos créditos restablezcan su equilibrio económico”¹⁸⁰. Este acuerdo se soportó principalmente en la idea de que la única vía para superar la crisis se basaba en la adopción del modelo de desarrollo de los países industrializados, más conocido como “transplante institucional”.

De manera breve, los profesores Uprimny y Rodríguez señalan que las recomendaciones se centraron, además de algunas medidas económicas y fiscales¹⁸¹, en la protección de los derechos de propiedad y el fortalecimiento del sistema judicial, pues “sistemas judiciales ineficientes reducen los incentivos para ahorrar y acumular riqueza”¹⁸².

Con este acuerdo y con los ajustes realizados en reuniones posteriores, como por ejemplo la de Montevideo, celebrada en 1994 con el auspicio del Banco Mundial y la Conferencia de Washington del mismo año, se selló la consolidación y la expansión (para algunos globalización) del modelo económico-ideológico Neo-liberal, caracterizado por imponerle al Estado un nuevo listado de funciones, siendo las principales: reducción de gastos, liberalización de la economía y privatización de empresas públicas¹⁸³.

¹⁸⁰ CARVALHO, Cristina. “Directrices del Banco Mundial para la reforma judicial de América Latina”. En: Quo vadis, Justitia?. Los nuevos rumbos de la Administración de Justicia. El otro derecho. No 25. ILSA. Bogotá. 2000. Pág. 142.

¹⁸¹ Disciplina fiscal, reorientación de las prioridades del gasto público, reforma tributaria, tasas de interés establecidas por mercados financieros nacionales, tasas de cambio competitivas que promuevan exportaciones, apertura comercial y eliminación de aranceles, inversión extranjera directa, privatización de empresas públicas, desregulación de la economía,

¹⁸² RODRÍGUEZ, César y UPRIMNY Rodrigo. “¿Justicia para todos o seguridad para el mercado?”. En: ¿Justicia para todos?. Sistema judicial, derechos sociales y democracia en Colombia. Grupo Editorial Norma. Bogotá. 2006. Pág. 114.

¹⁸³ SANTOS, Boaventura. El caleidoscopio de las justicias en Colombia. Ed. Siglo del Hombre. Bogotá. 2001. Cap. III. Derecho y democracia: la reforma global de la justicia. Pág 175. Para el autor este modelo neoliberal se caracteriza además por: libre mercado, des-regulación, privatización, minimalismo estatal, control de la inflación, orientación a la exportación, recortes del gasto social, reducción del déficit público, concentración

Estas nuevas funciones exigieron una vez más reformas normativas e institucionales de tipo financiero, educativo, administrativo, económico, y, por supuesto, judicial, pues en esa ocasión los analistas coincidieron en que “los mercados necesitan de un poder judicial que pueda resolver contratos y disputas de derecho de propiedad de forma rápida y económica (...) que sea barato, rápido, ágil, eficiente y que garantice la seguridad jurídica”¹⁸⁴.

Al parecer de los profesores Rodríguez y Uprimny¹⁸⁵, este nuevo enfoque del sistema judicial resultó del encuentro de tres corrientes ideológicas: los análisis filosóficos de orientación liberal individualista (o anarco-capitalistas) encabezados por Nozick y Hayek, las críticas económicas neoliberales de Friedman y las propuestas neo-institucionales de North y de Kalmanovitz en nuestro país.

Según los primeros, el constitucionalismo social promovido y desarrollado por el Estado Social de Derecho es un modelo absolutamente injusto y autoritario, contrario a todos los postulados defendidos por la propuesta liberal, pues no solo ampara los derechos típicamente liberales como la seguridad, la intimidad y la libertad, sino que procura proteger derechos sociales como la salud, la vivienda, la educación, entre otros, en desarrollo de funciones típicamente redistributivas, las cuales implican beneficiar a unos pocos considerados vulnerables en detrimento de las mayorías, y, además, por la vía de la imposición y no del consenso. Afirman entonces el engaño y autoritarismo de los derechos sociales y de las funciones redistributivas del Estado, llamándolo el “camino a la servidumbre”.

Esta propuesta, lejos de ser innovadora u original, simplemente es la repetición del criterio defendido por los liberales clásicos y su posición frente a los derechos económicos, sociales y culturales¹⁸⁶.

del poder del mercado en manos de las transnacionales y del poder financiero en manos de la banca transnacional.

¹⁸⁴ CARVALHO. Op-cit. Pág. 150.

¹⁸⁵ RODRÍGUEZ. Op-it. Pág. 118.

¹⁸⁶ Esos derechos son considerados como falsos, en la medida en que no es responsabilidad de Estado garantizarlos debido esencialmente a dos consideraciones, la primera hace referencia a que no es justo que con el dinero aportado por todos a través de los impuestos, solo se beneficien algunos (los más pobres); y la segunda, a que con esas políticas se estaría estimulando la holgazanería o pereza de los beneficiarios.

A su vez, los economistas neoliberales centran su crítica en la ineficiencia e ineficacia de las políticas reguladoras, intervencionistas y redistributivas del Estado Bienestar, argumentando que no logran beneficiar a los sectores más pobres, y, en cambio, sí generan estancamiento económico. Razones por las cuales el Estado no debe intentar redistribuir las riquezas ni garantizar servicios sociales mínimos, y el sistema judicial debe limitarse a proteger el mercado (brindar seguridad jurídica).

Por último, los neoinstitucionalistas insisten en que el mercado no se desarrolla por sí mismo y que, por el contrario, requiere, por un lado, crear o consolidar instituciones que lo protejan, y, por el otro, desmontar o reformar aquellas que lo obstaculicen como por ejemplo los subsidios, las empresas públicas o los derechos económicos, sociales y culturales. Para lograrlo se exige una Administración de Justicia eficiente, capaz de brindar tranquilidad a los actores económicos protegiendo los derechos de propiedad y haciendo cumplir los pactos contractuales.

¿Qué reformas se requieren entonces para garantizar dichos objetivos¹⁸⁷?

Estos ajustes se pueden sintetizar en:

Aumentar la capacidad de gestión del Poder Judicial orientándolo hacia la consolidación de la seguridad jurídica y a la disminución de la congestión, ya que un sistema legal débil, caracterizado por la demora y la proliferación de decisiones arbitrarias o interesadas, se erige en un obstáculo para el desarrollo y el crecimiento económico pues afecta la credibilidad política del Estado y aumenta los costos de transacción.

Para ello se propone mejorar la infraestructura física, introducir el uso de las tecnologías en los despachos judiciales, innovar métodos administrativos (como por ejemplo secretarías conjuntas o nombrando profesionales especializados para su manejo quitando esta responsabilidad a los jueces), aumentar salarios, incrementar el número de

¹⁸⁷ SHIHATA, Ibrahim. La reforma judicial en América Latina y el Caribe. Ed. The World Bank. Washington. 1995. Pág. 13. “un sistema judicial eficiente en el que los jueces aplican el derecho de manera equitativa e, incluso predecible, sin retrasos indebidos ni costos excesivos”.

plazas, e incluso reformar y simplificar los procedimientos judiciales (se habló incluso de la “unificación internacional” del derecho procesal), aplicar incentivos, revisar estrategias e instrumentos de evaluación.

Consolidar la independencia del poder judicial, reforzando de esa manera los principios liberales y democráticos, a través de la creación y consolidación de los consejos de la judicatura, que garantizan no solo el control administrativo y organizativo de la Rama sino su autonomía presupuestal; la promoción de nombramientos técnicos e independientes del personal, la revisión de los mecanismos de selección y nombramiento de jueces y fiscales, y, finalmente, la implementación de un sistema de formación y entrenamiento permanente a funcionarios.

Aumentar los niveles de acceso al sistema judicial, permitiendo de esa forma que amplios sectores sociales y territoriales tradicionalmente excluidos de los servicios, encuentren en él satisfacción a sus demandas de justicia.

Para lograrlo se han intentado estrategias de flexibilización como la implementación de Mecanismos Alternativos de Solución de Conflictos (siguiendo el modelo exitoso de los Estados Unidos) o el reconocimiento del Pluralismo Jurídico y sus Jurisdicciones Especiales (Indígena y de Paz), y de desconcentración, como por ejemplo las Casas de Justicia, los Centros de Convivencia y las Unidades de Mediación y Conciliación.

Incrementar la capacidad de jueces y fiscales, no solo en términos de eficiencia y efectividad en general, sino respecto de cierto tipo de delitos (aquellos que afecten el desarrollo económico, ejemplo secuestro, extorsión, hurto, etc.), a través de la creación de una institución especializada como la Fiscalía, la implementación de un sistema más ágil como el Sistema Acusatorio, el desarrollo de una formación y entrenamiento especializados a los agentes encargados de la investigación y el juzgamiento, además de reformas legislativas orientadas al aumento de los castigos y la reducción de beneficios.

Estas propuestas fueron impuestas a través de estrategias de “donación” o “préstamos” realizados por los países o entidades multilaterales a los Estados beneficiarios.

Colombia, al igual que América Latina, no ha sido ajena a ninguna de estas discusiones,

por el contrario, ha adoptado medidas tendientes a desarrollarlas dentro de su institucionalidad. A continuación se analizará rápidamente la discusión que se ha presentado a nivel nacional durante las últimas décadas.

5.2.3. Modelo en Colombia

En lo que se refiere a Colombia estos cambios no se hicieron esperar y ya para inicios de los noventas se desarrollaron reformas judiciales orientadas hacia el aumento de la capacidad de gestión y la disminución de la congestión¹⁸⁸; la consagración de la independencia del poder judicial a través de la creación del Consejo Superior de la Judicatura; la promoción de nombramientos técnicos e independientes del personal de la Rama Judicial (carrera judicial) y la implementación de un sistema de formación y entrenamiento permanente a funcionarios a cargo de la Escuela Judicial Rodrigo Lara Bonilla; el incremento de la capacidad técnica y operativa de la justicia penal a través de la creación de una institución especializada como la Fiscalía General de la Nación; la implementación de un procedimiento más ágil y expedito como el Sistema Penal Acusatorio; el desarrollo de una formación y entrenamiento especializados a los agentes encargados de la investigación y el juzgamiento (policía judicial), además de reformas legislativas orientadas al aumento de los castigos; y, finalmente, pero no menos importante, la ampliación de los niveles de acceso al sistema para sectores sociales tradicionalmente excluidos de los servicios, garantizando de esa manera una atención pronta y eficaz¹⁸⁹.

A esos ajustes institucionales, que se derivan de transformaciones propias del sistema político, se suman las condiciones políticas del país caracterizadas por existencia de

¹⁸⁸ CARVALHO, Cristina. *Directrices del Banco Mundial para la reforma judicial de América Latina*. En: Quo vadis, Justitia? Los nuevos rumbos de la Administración de Justicia. El otro derecho. No 25. Bogotá: ILSA, 2000. Pág. 142.

¹⁸⁹ RODRÍGUEZ, Cesar. *Globalización, reforma judicial y Estado de Derecho en América Latina: El regreso de los programas de Derecho y Desarrollo*. En: Quo vadis, Justitia?. Los nuevos rumbos de la Administración de Justicia. El otro derecho. No 25. Bogotá: ILSA, 2000. Pág. 14. En el mismo sentido Shihata asegura “un sistema judicial eficiente en el que los jueces aplican el derecho de manera equitativa e, incluso, predecible, sin retrasos indebidos ni costos excesivos, es parte integral del Estado de Derecho”. *Judicial Reform in Latin America and the Caribbean*. Washington: The World Bank. Pág. 13. A pesar de las diferencias que existen entre los países que la componen, vemos como según el parecer de algunos expertos nacionales e internacionales, las reformas a la Administración de Justicia se han impuesto a lo largo de toda la región.

actores armados ilegales que le disputan la gobernabilidad y legitimidad al Estado¹⁹⁰; altos niveles de impunidad y una cultura de la ilegalidad; captura de los gobiernos locales por parte de las mafias y los actores armados ilegales¹⁹¹; altos niveles de necesidades básicas insatisfechas en amplios sectores geográficos y sociales; y falta de recursos públicos para garantizar el acceso a la justicia y el respeto por los derechos humanos¹⁹².

A lo anterior se adicionan las críticas condiciones en las que se encuentra sumergida la Administración de Justicia colombiana desde hace más de tres décadas. Precariedad logística, falta de acceso por parte de amplios sectores sociales y territoriales, congestión de los despachos judiciales, desconfianza ciudadana e impunidad son algunos de los rasgos que la han caracterizado.

Frente a este panorama y con la esperanza de mitigar gran parte de esa problemática, se implementaron las más variadas alternativas, dentro de las cuales se pueden mencionar: incremento en el presupuesto; ampliación de cobertura; limitación de funciones y competencias (transfiriendo algunas a funcionarios administrativos); reforzamiento de autonomía; tecnificación de juzgados, secretarías conjuntas, sistematización de registros y actuaciones; cualificación de personal; y, finalmente, delegación de funciones jurisdiccionales a los particulares a través de instituciones como los Mecanismos Alternativos de Solución de Conflictos, la Justicia de Paz, y el reconocimiento del Derecho Propio de las comunidades étnicas.

Sumado a lo anterior, es decir, a los cambios estructurales del modelo de mercado (condiciones políticas) y a las críticas condiciones en que se encontraba la Administración de Justicia en el país (condiciones institucionales), la Constitución Política en 1991 consagró, a través de su artículo 229, la obligación que le asiste al Estado colombiano de garantizar el derecho de toda persona a contar con un “recurso efectivo”

¹⁹⁰ GARCÍA, Mauricio. Normas de Papel. La cultura el incumplimiento de las reglas. Ed. Siglo del Hombre-DeJusticia. Bogotá. 2009.

¹⁹¹ GARCÍA, Mauricio y REVELO, Javier. *Estado Alterado. Clientelismo, mafias y debilidad institucional en Colombia*. Ed. DeJusticia. Bogotá. 2010. MEJÍA, Oscar. (Director) *¿Estado y cultura mafiosa en Colombia?* Ed. Universidad Nacional de Colombia – Sede Bogotá. Bogotá. 2010. LÓPEZ, Claudia. *Y refundaron la patria... De cómo mafiosos y políticos reconfiguraron el Estado colombiano*. Ed. Debate. Bogotá 2010. ROTBERG, Robert, CLAPHAM, Christopher y Jeffrey HERBST. *Estados Fallidos o Fracasados: un debate inconcluso y sospechoso*. Ed. Ed. Siglo del Hombre Editores-Universidad de Los Andes – Instituto Pensar.

¹⁹² Access to Justice Program. Performance Management Plan. Nov. 2010.

para promover o proteger sus derechos y libertades, más conocido como derecho de acceso a la justicia (condiciones normativas). Estas transformaciones políticas, precariedades institucionales y obligaciones normativas son los ingredientes de una fórmula que dará origen a la variada gama de reformas judiciales en Colombia.

Es en ese contexto que desde 1986 se instauró en Colombia el “Programa para la modernización de la Administración de Justicia”¹⁹³ con el fin de implantar todas esas reformas, el cual era financiado por los organismos multilaterales internacionales (especialmente la AID), convirtiéndolo en el país de la región con mayor tiempo de presencia y más recursos económicos invertidos.

Dicho programa pasó por varias etapas; la primera de ellas 1986 - 1991 fue de carácter más exploratorio e investigativo, orientada hacia la congestión y la mora judicial, por lo que se centró en la introducción de tecnologías y reformas de orden administrativo, y en el entrenamiento a los jueces.

La segunda, de 1992 a 1997, se caracterizó por el interés de los “donantes” en mejorar la capacidad del sistema judicial en lo relacionado con la investigación, el juzgamiento y el castigo de delitos. Para Washington era la prioridad era golpear el narcotráfico a lo largo de todo el proceso de producción, distribución y comercialización, por lo que era imprescindible lograr efectos rápidos, directos e inmediatos.

Se fortaleció entonces la Fiscalía General de la Nación, se mejoró la investigación y acusación penal y se creó la Jurisdicción “Sin Rostro”. Esta priorización generó discrepancias con las instituciones nacionales que eran proclives a una reforma más integral ya que abogaba no solo por un fortalecimiento de la política criminal, sino por superar la crisis de todo el Sistema Judicial, apoyando de manera tímida otras estrategias como la creación de las Casas de Justicia, el desarrollo de los MASC y de las

¹⁹³ El Programa para la Modernización de la Administración de Justicia dirigido por la FES contrató a un grupo de consultores expertos en temas de justicia, encargándolos de diseñar estrategias encaminadas hacia: i) mejorar los niveles de acceso a la Administración de Justicia para todas aquellas personas y comunidades que se encontraban geográfica y socialmente excluidas y marginadas, y ii) transformar las representaciones que sobre los servicios de justicia tenían los ciudadanos.

Jurisdicciones Especiales.

Por último, desde 1998 se ha desarrollado una tercera fase que ha contado con el apoyo de todos los entes multilaterales (ya no solo la AID), que se ha caracterizado por la articulación de las propuestas antes enfrentadas, es decir, se continúa fortaleciendo la política criminal y la jurisdicción penal (oralidad, sistema penal acusatorio, entrenamiento y dotación para los agentes encargados de la investigación como la SIJIN y el CTI, tipificando nuevas conductas y endureciendo de las penas); pero de igual forma se apoyaron estrategias más integrales como el fortalecimiento de la defensoría pública, el desarrollo de los MASC (ahora en regiones y municipios de consolidación especialmente en zona rural), la Justicia de Paz y la Jurisdicción Indígena, y, construcción de Casas de Justicia a lo largo del territorio nacional.

En Colombia, una de las piedras angulares en las que se soporta el Estado Social de Derecho es el acceso a la Administración de Justicia, ya que éste se constituye en la principal vía para garantizar la materialización de los demás derechos; es a través de él que las personas pueden exigir el cumplimiento de las obligaciones a cargo de las autoridades públicas o la protección y el restablecimiento de sus libertades.

En ese sentido, la Corte Constitucional ha insistido en que *“el derecho de acceso a la Administración de Justicia constituye un pilar fundamental de la estructura de nuestro actual Estado Social de Derecho, en cuanto contribuye decididamente a la realización material de sus fines esenciales e inmediatos como son, entre otros, los de garantizar el orden político, económico y social justo, promover la convivencia pacífica, velar por el respeto a la legalidad y a la dignidad humana y asegurar la protección de los asociados en su vida, honra, bienes, creencias y demás derechos y libertades públicas”*¹⁹⁴.

En ese sentido, es tal la importancia estratégica de este derecho, que ha sido consagrado de manera expresa en nuestra Constitución¹⁹⁵, ha sido elevado a la

¹⁹⁴ Corte Constitucional. Sentencia C – 426 de 2002.

¹⁹⁵ Constitución Política. Art. 229. “Se garantiza el derecho de toda persona para acceder a la Administración de Justicia”.

categoría de derecho fundamental a través de la jurisprudencia¹⁹⁶ y es principio rector de la normatividad internacional más relevante¹⁹⁷.

Siendo tan fundamental, este acceso debe estar garantizado para todas las personas, y de manera especial, para aquellos sectores sociales más vulnerables y marginados por ser precisamente ellos quienes están en mayor riesgo de ver sus derechos vulnerados (en consonancia con el art. 13 de la C.P. ya mencionado). De esa forma, se deben crear los mecanismos, adoptar las estrategias, diseñar los programas y ejecutar los proyectos necesarios para que todas las personas puedan acudir a la Administración de Justicia de manera pronta, eficiente y eficaz a exigir el cumplimiento o el restablecimiento de sus derechos.

Lastimosamente ese “deber ser” no se cumple totalmente, pues en la realidad subsisten barreras que impiden o dificultan el acceso de amplios sectores de la población, ya sea por ausencia física de los despachos judiciales¹⁹⁸, debido a la falta de información y conocimiento por parte de las personas y comunidades destinatarias, ya porque los servicios prestados no se ajustan a los imaginarios y necesidades de los solicitantes, o por causa de las precarias condiciones de movilidad de los usuarios, la existencia de resistencias culturales (agudizadas en muchas zonas por la existencia de conflicto armado), la precariedad económica de las partes¹⁹⁹ y la presencia de actores armados ilegales que limitan aún más el ejercicio de este derecho.

Sin embargo, garantizar el derecho de acceso a la Administración de Justicia no solo se refiere al componente físico sino al funcional e incluso al cultural, razón por la cual resulta en contravía de todos los fines mencionados, que se ofrezcan (o impongan) servicios que desconozcan la realidad social del entorno, las demandas de los usuarios y las características histórico-culturales de la población a la cual pretenden servir. En ese

¹⁹⁶ Corte Constitucional. Sentencias C – 059 de 1993, C – 037 de 1996, C – 1195 de 2001 y SU – 092 de 1999.

¹⁹⁷ Declaración Universal de los Derechos del Hombre; Convención Americana de Derechos Humanos; Declaración sobre principios de justicia para las Víctimas, entre otros.

¹⁹⁸ Los cuales se encuentran concentrados y centralizados en sitios distantes como por ejemplo las cabeceras municipales o el centro de las ciudades.

¹⁹⁹ Misma que les impide no solo asumir un largo proceso, sino incluso llegar a los despachos a solicitar orientación o ayuda.

sentido, el profesor Luis Alfonso Fajardo asegura *“La aplicación de medidas correctivas o acciones en general impartidas bajo un criterio homogéneo o bajo un razonamiento de universalidad, desconociendo las particularidades poblacionales vulnera de manera grave los derechos de los grupos diferenciales e impide la eficacia de las mismas y genera la pérdida de legitimidad del Estado”*²⁰⁰.

¿Y cuál es la alternativa para garantizar de manera efectiva este derecho?

Diseñar estrategias que mitiguen o eliminen las barreras de acceso y las restricciones operativas señaladas anteriormente. Una de esas es el Sistema Local de Coordinación de Justicia –SLCJ-, a través del cual se garantice la presencia óptima y básica²⁰¹ de los operadores de justicia en todo el territorio nacional y municipal, de manera tal que a través de su articulación y comunicación se logre maximizar los recursos disponibles y fortalecer el acceso a la Administración de Justicia por parte de las comunidades.

²⁰⁰ Fajardo. Luis. *Los Invisibles y las luchas por el derecho en Colombia: Una mirada desde las Casas de Justicia*. Ed. USTA. Bogotá. 2006. Pág. 59.

²⁰¹ Entendida esta como la presencia permanente o frecuente de los operadores de las distintas justicias en cada una de las categorías o modelos construidos, quienes cuentan con los requerimientos éticos, teóricos, prácticos, técnicos y logísticos necesarios para su buen desempeño, así como con las condiciones de movilidad y seguridad exigidas para el cumplimiento de sus deberes a lo largo del territorio municipal.

6. Sistema local de coordinación de justicia SLCJ

6.1. Elementos del SLCJ

Para detallar las propuestas de fortalecimiento institucional se utilizarán las categorías de análisis descritas en el capítulo 2 Panorama de la Administración de Justicia en Colombia. En ese orden de ideas se explicarán: exclusas de la Administración de Justicia, Modelos de Justicia y Escenarios de Actuación. A estas categorías agregaremos las de Componentes: Buen Gobierno, Oferta, Formación y Comunicación; y Estrategias: Gestión e Implementación, Articulación y Seguimiento y Evaluación.

6.1.1. Escenarios de actuación

6.1.1.1. Intramunicipales

Como se afirmó en el capítulo 2, el SLCJ tiene en el municipio su unidad básica de desempeño aunque reconoce que no es homogéneo en su interior, razón por la cual propone escenarios diferenciados de actuación o modelos, a saber: cabecera municipal – modelo 1, centro poblado – modelo 2 y zona rural dispersa – modelo 3, en cada uno de los cuales se articulan y comunican de manera particular los diversos operadores de justicia que en ellos hacen presencia.

Cada uno de estos modelos cuenta con unas características propias, resultado de la forma como se combinan o entrelazan las restricciones operativas y las barreras de acceso en ellos presentes; por tal razón, y de la misma manera, los componentes que pretenden mitigarlas se fusionan de forma particular para cada uno de dichos escenarios.

Cabecera municipal	Corresponde al área más densamente poblada del municipio y lugar donde funciona la sede de la Alcaldía Municipal. Su área geográfica está definida por un perímetro urbano, cuyos límites se establecen por “acuerdos” del Concejo Municipal.
Centro poblado	Son concentraciones de edificaciones conformadas por 20 o más viviendas contiguas o adosadas entre sí. Corresponde a los caseríos, inspecciones de policía y corregimientos pertenecientes al área rural del municipio.
Zona Rural Dispersa	Corresponde al área que está por fuera del perímetro urbano de la cabecera municipal. Puede estar constituido por centros poblados y población dispersa. (Resto del municipio) ²⁰² .
Categoría especial regional	Aparte de los tres modelos anteriormente descritos, el Sistema prevé un cuarto escenario de actuación que se ha denominado “categoría especial regional”, debido a que no hace parte del mundo intramunicipal sino de la realidad que afecta las fronteras de algunos municipios.

Teniendo en cuenta que muchos ciudadanos tienen dificultades de movilidad para acceder a la oferta de justicia de su municipio y se ven obligados a acudir a la del más próximo, se hace necesario “reconfigurar” las jurisdicciones territoriales.

Por lo anterior, se requiere la unión de varios municipios o la creación de regiones que posibiliten manejos conjuntos de presupuestos, la búsqueda de recursos de cooperación internacional y la creación de equipos interdisciplinarios y de operadores de justicia que puedan prestar sus servicios en los municipios de cada región; es decir, estrategias de articulación que generen economía de escala y optimización de recursos.

Debido a la importancia de este tema, se desarrollará con más detalle en un aparte especial (Ver Capítulo 5.1.).

6.1.1.2. Intermunicipales

A partir de los hallazgos obtenidos durante el trabajo de campo realizado a lo largo de las tres fases del proceso de investigación, se identificaron dos grupos de municipios, a saber: Grupo 1 - municipios pequeños (categorías 4, 5 y 6)²⁰³ y Grupo 2 - ciudades

²⁰² Definición del DANE, disponible en: http://www.dane.gov.co/files/eticos/cartilla_quibdo.doc. Consultado el 29 de diciembre de 2011.

²⁰³ Grupo 1 (municipios pequeños), integrado por municipios de predominancia rural dentro de su estructura poblacional, con mayor desconocimiento de sus derechos y menos infraestructura institucional.

intermedias (categorías 1, 2 y 3)²⁰⁴.

6.1.2. Modelos de justicia: actores

Para lograr la integración (institucional) y la integralidad (en el tratamiento de los conflictos) propuestas, el SLCJ cuenta con la participación de un conjunto de instituciones cuyo rol y preponderancia están determinadas por la función que realicen, ya sea en cada uno de los modelos, ya en los distintos componentes y estrategias.

Teniendo en cuenta el peso que juegan dentro del mecanismo interno del Sistema y la disponibilidad actual de los recursos, se han clasificado en:

6.1.2.1. Operadores: primera línea de atención

Este SLCJ integra las diferentes justicias que hacen presencia en los municipios, a saber: 1.- Justicia formal judicial conformada por Juzgados y Fiscalías; 2.- Justicia formal administrativa constituida por los funcionarios administrativos que desempeñan funciones jurisdiccionales: Inspecciones de Policía, Corregidurías, Comisarías de Familia y Defensorías de Familia; y 3.- Justicia no formal conformada por los particulares que administran justicia especialmente MASC (conciliación y arbitraje), Jurisdicciones Especiales (Justicia de Paz, Justicia Étnica) y mediadores (JAC, líderes, párrocos, etc.); y las articula de manera diferenciada en cada uno de los modelos diseñados, los cuales se describen más adelante.

6.1.2.2. Equipos de apoyo: segunda línea de atención

Para garantizar la integralidad de las funciones del Sistema, se requiere completar la oferta institucional con otros actores igualmente básicos y esenciales, toda vez que sin ellos los operadores no pueden prestar un servicio eficiente y eficaz; sin embargo, en la actualidad prestan sus servicios de manera diluida y fragmentada, debilitando la atención en asuntos tales como el restablecimiento de derechos, dictámenes periciales o apoyo a las investigaciones, entre otras.

²⁰⁴ Grupo 2 (ciudades intermedias) conformado por aquellos en donde predomina la población en cabecera municipal, tienen menos necesidades básicas insatisfechas, un mayor conocimiento y acceso a la justicia, y mayor oferta institucional de justicia

Por lo anterior, y en aras de fortalecer la efectividad y eficiencia del SLCJ, se requiere la presencia (permanente o por lo menos frecuente) de instituciones estratégicas como ICBF, Medicina Legal, Defensoría Pública y Policía Judicial.

6.1.2.3. Actores complementarios

Además de los anteriores actores, el Sistema cuenta con los Consultorios socio – psico – jurídicos – CSPJ - como un engranaje fundamental para la articulación no solo de los componentes (oferta, formación, comunicación y buen gobierno), sino de las estrategias (articulación, implementación y evaluación y seguimiento) y de los modelos (cabecera municipal, centro poblado y zona rural dispersa). Por esta razón, las universidades se constituyen en actor indispensable del mismo.

También es importante vincular a los líderes y lideresas de las redes sociales y comunales ya que funcionan como primera línea de atención en la resolución de conflicto al actuar como mediadores en las disputas de sus comunidades y, además, se constituyen en la bisagra que las articula al SLCJ.

6.1.3. Componentes

Se entienden por componentes aquel conjunto de acciones que permiten o posibilitan mitigar las barreras de acceso y las restricciones operativas. Es por ello que para este SLCJ es esencial proponer su articulación desde el desarrollo de cada uno de ellos. Es decir, el Sistema se articula a partir de la función y no desde los actores, las instituciones o los tipos de justicia. Estos componentes son: oferta, formación, comunicación y buen gobierno.

6.1.3.1. Buen Gobierno

Conjunto de actividades tendientes a garantizar el fortalecimiento institucional. Para ello prevé la realización de acciones orientadas hacia la articulación de todos los operadores que administran justicia, así como a la transparencia en la gestión pública y a la participación ciudadana, implementando y ejecutando esquemas de medición y seguimiento con resultados cuantificables.

6.1.3.2. Oferta

Involucra acciones que tienen que ver con:

-Presencia de los operadores por tipo de justicia (formal judicial, formal administrativa y no formal).

-Permanencia, referida a la frecuencia del tipo de justicia en cada modelo del SLCJ (cabecera municipal, centro poblado y zona rural dispersa), la cual puede ser permanente, frecuente o esporádica.

-Logística, relacionada con la garantía de las condiciones materiales necesarias para que los operadores de justicia realicen sus funciones de manera adecuada.

6.1.3.3. Formación

Articula acciones dirigidas a contrarrestar todas aquellas barreras y restricciones cuyo origen es la falta de conocimiento sobre funciones del Estado, deberes y derechos ciudadanos, rutas de acceso a la justicia, procedimientos y competencias; de igual manera, las representaciones sociales que invisibilizan y deslegitiman al Estado, y la desarticulación horizontal de los operadores de justicia, así como el desconocimiento de la normatividad.

Este componente está planteado a partir de la ciudadanía y de los operadores de justicia, teniendo en cuenta que cada uno de ellos determina intencionalidades, didácticas y desarrollos diferentes, sin perjuicio de que se interrelacionen dentro de los procesos de formación (en educación formal y no formal).

6.1.3.4. Comunicación

Comprende el diseño y la implementación de procesos comunicativos que involucran a todos los actores del SLCJ, permiten contrarrestar barreras y restricciones, y generan capacidad instalada. En ese sentido, plantea la creación de canales de comunicación entre la ciudadanía y los operadores, formación para la comunicación, generación de dinamizadores de procesos comunicativos, diseño y desarrollo de estrategias de comunicación que fortalezcan aquellos temas que posibilitan el acceso a la justicia.

Este componente se dirige a mitigar barreras geográficas, económicas, culturales, y actores armados y delincuencia común, y restricciones operativas relacionadas con la falta de comunicación y de articulación, y debilidades procesales. Por ello, involucra de diferentes maneras a los actores del SLCJ.

6.1.4. Estrategias

Definidas como aquellas actividades que garantizan la implementación, el funcionamiento, la evaluación y la sostenibilidad del Sistema. Ellas son:

6.1.4.1. Gestión e implementación

Es el conjunto de acciones, programas y proyectos orientados a garantizar la inserción del SLCJ en los diferentes niveles territoriales, teniendo en cuenta no solo la garantía de los elementos del Sistema sino las realidades propias de cada contexto.

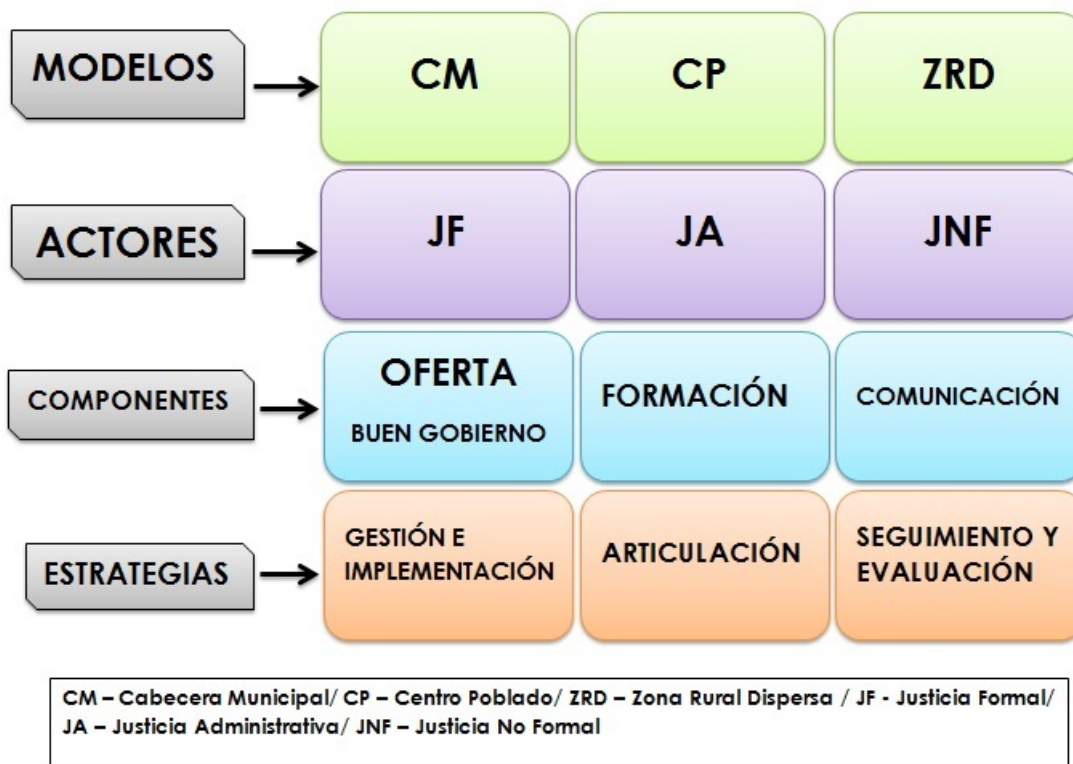
6.1.4.2. Articulación

Para garantizar el efectivo derecho de acceso a la justicia se plantea para cada componente formas diferenciadas de relacionamiento entre las diferentes justicias (formal, administrativa y no formal) y cada uno de los modelos (cabecera municipal, centro poblado y zona rural dispersa).

6.1.4.3. Seguimiento y evaluación

Con el fin de revisar de forma permanente la gestión adelantada y realizar los ajustes necesarios, se propone la construcción de líneas base e indicadores que permitan el monitoreo y la identificación de avances y dificultades a partir de información cuantitativa y cualitativa.

SISTEMA LOCAL DE COORDINACIÓN DE JUSTICIA



A continuación se presenta una tabla en la que se relacionan los componentes con cada una de las Restricciones Operativas y las Barreras de Acceso que se pretenden mitigar.

Caracterización del acceso a la Administración de Justicia		
RELACIÓN BARRERA-RESTRICCIÓN/COMPONENTE		
Barrera de acceso	Referencia de la barrera de acceso	Componente
Geográfica	Comunicación en fronteras.	Oferta/presencia-permanencia
	Deficiencia en vías de acceso a zonas rurales.	
	Largas distancias.	Comunicación
	Transporte deficiente.	
Económicas	Altos costos.	Oferta/presencia-permanencia Comunicación
Inseguridad	Movilización restringida por presencia de grupos armados ilegales.	Oferta/presencia-permanencia Comunicación Formación
	Movilización restringida por presencia de delincuencia común.	
	Administración de Justicia paralela (normas y operadores).	
Culturales	Poca credibilidad en la Administración de Justicia.	Buen gobierno Comunicación Formación
	Machismos y comportamientos patriarcales.	
	Sanción penal como sinónimo de justicia.	
Falta de información	Desconocimiento de responsabilidades frente al proceso.	Comunicación Formación
	Desconocimiento de instancias, derechos y rutas.	
Restricciones operativas		
Presencia	Carencia de algunas instituciones, operadores de justicia y equipos de apoyo.	Oferta/presencia-permanencia
Logística	Ausencia de recursos técnicos, tecnológicos, locativos e insumos de oficina.	Oferta/logística
Formación	No hay procesos de formación, en especial en actualidad normativa, competencias y rutas.	Formación Buen gobierno
Articulación	Carencia de estrategias de articulación interinstitucionales.	Comunicación Formación Oferta/permanencia-logística Buen gobierno
Procedimiento	Dificultades normativas para la Administración de Justicia.	Formación Comunicación
Cultural	Predisposición de los operadores de justicia frente a los contextos y usuarios.	Formación

Si para la primera fase en la se construyó el SLCJ el acento se hizo en combatir la institucionalidad paralela, misma que emerge ante la ausencia de Estado, la expansión del Sistema a otros municipios hace énfasis en el cubrimiento territorial, lo cual implica presencia completa y efectiva de la Administración de Justicia en todos los ámbitos municipales, tanto rurales como urbanos, incluso en aquellos considerados como “zonas oscuras” dada la presión que ejercen grupos armados ilegales.

Ello implica asumir que el municipio es mucho más que la cabecera municipal, no es una entidad homogénea y está tensionado por la multiculturalidad. Además, que la expansión implica acciones integrales (no solo centradas en la atención, sino en la prevención y en la promoción) e integradoras (la justicia requiere no solo de la presencia de la justicia formal sino de todos los administradores de justicia –jueces, fiscales, administrativos con funciones jurisdiccionales y no formales-).

Así se desprende del diagnóstico sobre el acceso a la justicia expuesto anteriormente, el cual también permitió evidenciar profundas divergencias entre el mundo rural y el urbano, entre las ciudades intermedias y los municipios pequeños, entre las zonas del interior y las fronteras, y entre los municipios con una alta presencia de comunidades indígenas y los que no se relacionan con la Jurisdicción Especial Indígena.

A continuación se presentarán las propuestas concretas para cada grupo de municipios, teniendo en cuenta cada una de las categorías propuestas.

6.2. Grupo 1: SLCJ para municipios categorías 4, 5 y 6

6.2.1. Componentes

6.2.1.1. Oferta

Para garantizar un efectivo derecho a la Administración de Justicia se requiere la presencia de todas las instituciones comprometidas con ello²⁰⁵. Sin embargo, ésta debe

²⁰⁵ Como se explicó anteriormente, la oferta institucional se divide en tres (3) tipos de actores: operadores, equipos de apoyo y complementarios. Así el *Equipo Mínimo de Justicia* está conformado por los operadores o primera línea de atención (justicia formal, justicia administrativa, justicia no formal y consultorios socio-psico-jurídicos – CSPJ -). Los demás actores (ICBF, Medicina Legal, Policía Judicial y Defensoría Pública)

ser diferenciada teniendo en cuenta cada uno de los modelos propuestos (cabecera municipal - modelo 1, centro poblado - modelo 2 y zona rural dispersa – modelo 3).

La estrategia se estructura en lo siguiente:

En cada modelo hay un Actor Preeminente (AP), definido así porque es el que tiene mayor reconocimiento por parte de la ciudadanía y, en tal sentido, resulta fundamental para impulsar las iniciativas propuestas y también como estrategia de implementación del SLCJ. Para el modelo 1, el AP es la justicia formal. Para el modelo 2, la justicia administrativa. Y para el modelo 3, la justicia no formal.

Por otra parte, la presencia de los actores está determinada por la cercanía en términos físicos y culturales con la comunidad:

Modelo 1: En la cabecera municipal deben estar presentes de manera permanente todas las clases de justicia.

Modelo 2: En los centros poblados la justicia administrativa se torna estratégica por lo que su presencia debe ser permanente, al igual que la no formal. La presencia de la justicia formal judicial es frecuente.

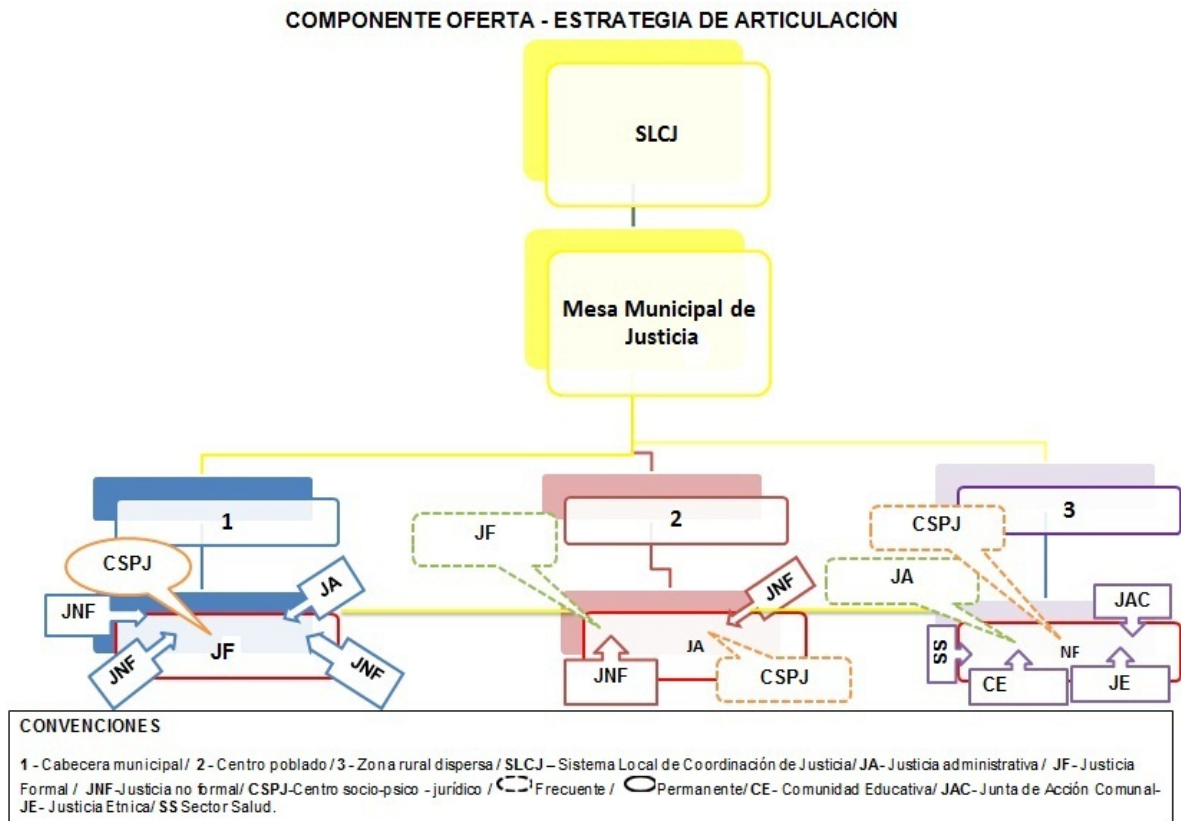
Modelo 3. En la zona rural dispersa la justicia no formal es permanente, mientras que la administrativa es frecuente y la formal es esporádica (se puede dar mediante jornadas móviles de justicia, por ejemplo).

La diferencia entre frecuente y esporádico está determinada por la periodicidad de la presencia de los operadores en cada uno de los modelos.

El Consultorio socio-psico-jurídico, por su carácter transversal, hará presencia permanente en el modelo 1, y frecuente en los modelos 2 y 3. Para ello, implementará

deben realizar una presencia frecuente aunque no permanene, lo que exige estrategias de coordinación y comunicación bien definidas.

estrategias presenciales, virtuales y comunicativas (uso de medios de comunicación) para fortalecer la oferta institucional, asesorando de manera permanente a los operadores de justicia y a la comunidad en general.



- Propuestas para el componente de oferta-presencia:

Justicia formal

Se debe garantizar la presencia permanente de la dupla básica integrada por juez-fiscal. Según el diagnóstico elaborado, en la actualidad todos los municipios cuentan con juez de manera permanente, lo que no sucede con los fiscales.

Jueces:

En todos los municipios hay, por lo menos, un juez promiscuo municipal.

Lo que se debe garantizar en materia penal, es que este juez asuma el conocimiento del asunto y no lo pierda por realizar labores de juez de garantías; para ello se proponen las siguientes alternativas respecto a la audiencia de garantías:

- Existencia de dos jueces en cada municipio, de modo que uno asuma las garantías y el otro el conocimiento (como ocurre en las ciudades intermedias).
- Un juez de garantías ambulante para varios municipios (puede ser por Circuito Judicial). Artículo 39, párrafo 3, Código de Procedimiento Penal.
- Una Unidad Especial Judicial de Garantías por Circuito Judicial. Artículo 89, numeral 11, Ley 270 de 2006.
- Mantener la estrategia actual consistente en que el juez del municipio más cercano realice el control de garantías, la cual es viable siempre y cuando las barreras de acceso (carreteras en buen estado, capacidad económica del solicitante, presencia de grupos armados ilegales) no impidan el acceso a la justicia.

Para aquellos asuntos que requieran el conocimiento de un juez del circuito se propone:

- Nombrar un juez promiscuo del circuito por municipio.
- Nombrar un juez promiscuo del circuito itinerante, como lo permite la Ley 1285 de 2009, en su Artículo 15.

Fiscales:

- Nombrar en cada municipio por lo menos un fiscal local.
- Nombrar un fiscal seccional ambulante para un grupo de municipios.
- Nombrar un fiscal por municipio que pueda conocer los asuntos locales y seccionales. Similar a los fiscales de infancia y adolescencia o de Caivas que hacen investigación y acompañan durante el juzgamiento.

Justicia administrativa

Inspecciones de Policía:

Todos los municipios cuentan por lo menos con un inspector de policía en la cabecera municipal. Lo que debe procurarse es que se cuente con uno rural o un corregidor en los centros poblados de mayor relevancia (como ocurre con las ciudades intermedias) ya sea por

la cantidad de pobladores que tienen, por las barreras geográficas y económicas que los aquejan o por la importancia estratégica para el control del territorio. Frente a ello, se presentan cuatro alternativas:

- Inspectores de policía rural o corregidores nombrados por alcalde municipal, y financiados por el municipio.
- Inspector de policía municipal itinerante nombrado por alcalde y financiado por municipio.
- Inspector de policía de cabecera municipal que se desplace de manera frecuente a centros poblados.
- Inspector de policía departamental por centro poblado o para varios simultáneamente.

Los recursos para estos cargos podrían provenir de:

- Recursos propios de cada municipio.
- La Gobernación (hasta hace unos años esta entidad financiaba corregidores). Se puede apoyar en los principios de subsidiariedad y complementariedad previstos en los literales C y D del Artículo 4 de la Ley 1551 de 2012 o como se estableció en el parágrafo 4 del Artículo 5 del Decreto 4840 de 2007 para las Comisarías de Familia.
- Haciendo uso de los Artículos 3 y 197 de la Ley 1450 de 2011 (Plan Nacional de Desarrollo 2010-2014), de modo que la Nación apoye dicha financiación.
- Apelando al principio de asociatividad, previsto en el literal H del artículo 4 de la Ley 1551 de 2012, que permite a las autoridades municipales formar asociaciones y financiar estos funcionarios.

Comisarías de Familia:

A pesar de que se encontró que todos los municipios visitados cuentan, por lo menos, con una Comisaría de Familia, la Línea Base Nacional reportada por la Procuraduría General de la Nación²⁰⁶, en su informe Procurando la equidad 6, 2011, asegura que resulta imposible precisar si la totalidad de los municipios cuenta con este funcionario toda vez que la base de

²⁰⁶ En el informe “Procurando la equidad 6”, Procuraduría General de la Nación, Bogotá, 2011.

datos del ICBF presentaba para la fecha de corte (junio de 2011) una desactualización del 45% y no existe otro ente que se encargue del acompañamiento de estos despachos.

Para garantizar la presencia de las Comisarías de Familia y de su equipo interdisciplinario²⁰⁷ en cada uno de los municipios del país como lo exige la normatividad vigente²⁰⁸, se propone:

- Obligar a los municipios a crear y registrar la Comisaría de Familia a través de control disciplinario ejercido por la Procuraduría General de la Nación o a través de las acciones constitucionales interpuestas por los particulares, en especial Acción de Cumplimiento y Acción de Tutela.
- Obligar la creación de más Comisarías por municipio, para lo cual es necesario cambiar Decreto No. 4840 de 2007. Artículo 4.
- Modificar la normatividad (Ley 1098/06) haciendo obligatorio el nombramiento del equipo interdisciplinario.

Los recursos para crear las Comisarías de Familia y nombrar sus equipos interdisciplinarios se gestionarían mediante:

- La financiación de la Gobernación. Se puede apoyar en los principios de subsidiariedad y complementariedad previstos en los literales C y D del artículo 4 de la Ley 1551 de 2012 o como lo ordena el párrafo 4 del artículo 5 del Decreto 4849 de 2007.
- Haciendo uso de los artículos 3 y 197 de la Ley 1450 de 2011 (Plan Nacional de Desarrollo 2010-2014), de modo que la Nación apoye dicha financiación.
- Nombramiento mediante la figura de intermunicipalidad contemplada en el artículo 5 del Decreto 4840 de 2007 o como lo admite el párrafo 1 del artículo 84 de la Ley 1098 de 2006.
- Integrarlos a la estructura del ICBF.

²⁰⁷ Según el Artículo 84 de la Ley 1098 de 2006, el equipo interdisciplinario de las Comisarías de Familia está integrado por psicólogo, trabajador social, médico y secretario. Aunque la Ley permite que este tipo de municipios no cuente con un equipo interdisciplinario de manera permanente, la realidad evidencia que resulta fundamental para la atención y el restablecimiento de los derechos, en especial de los NNA y mujeres víctimas de violencias basadas en género y violencia intrafamiliar.

²⁰⁸ Decreto 2737 de 1989 o Código del Menor; Ley 575 de 2000, en su Artículo 30; y Ley 1098 de 2006.

Justicia no formal

Nombrar conciliadores en equidad o elegir jueces de paz en todos los municipios del país, haciendo especial énfasis en centros poblados y zona rural dispersa, logrando la presencia de operadores de justicia en todo el territorio municipal, actuando como bisagras funcionales (entre la comunidad y las justicias administrativa y formal) y territoriales (entre la zona rural dispersa, los centros poblados y las cabeceras municipales).

En cuanto a JAC y autoridades tradicionales indígenas y afrocolombianas, su presencia está asegurada y lo que se requiere son estrategias de articulación con el SLCJ mediante los componentes de formación y comunicación.

4.- Equipos de apoyo: segunda línea

Medicina Legal: ante la imposibilidad de llevar esa institución de manera permanente a cada municipio, la alternativa es apoyarse en los hospitales y puestos de salud, para lo cual se requiere hacer capacitaciones permanentes al cuerpo médico, proveer los recursos necesarios para realizar las dictámenes y diseñar estrategias de articulación interinstitucional.

En lo que respecta a Defensoría de Familia y Defensoría Pública, se requiere que tanto el ICBF como la Defensoría del Pueblo garanticen la presencia de estos funcionarios, la cual se puede dar de varias maneras:

- Cada municipio cuente con esos funcionarios.
- Equipos ambulantes de estos defensores con cubrimiento para varios municipios.
- Creación de una entidad nacional encargada de la defensa, tanto de víctimas como de agresores, teniendo en cuenta que en la actualidad se encuentra dispersa entre ICBF (defensor de familia), Defensoría del Pueblo (defensor público) y Fiscalía (Centro de Atención a Víctimas). Dicha entidad aseguraría la gestión y distribución de los recursos necesarios, toda vez que ella centralizaría su gestión, acopio y distribución.

En cuanto a Policía Judicial se propone que:

- Cada municipio cuente con un equipo de Policía Judicial, ya sea CTI o SIJIN, o la

combinación de ambos.

- Creación de una entidad nacional encargada de coordinar la Policía Judicial de modo que se superen las tensiones existentes entre CTI y SIJIN, además de lograr la unificación de recursos disponibles para las investigaciones y la exclusividad de estos funcionarios, para lo cual centralizaría presupuestos y mando.

- Propuestas para el componente de oferta-permanencia:

Conjunto de actividades orientadas a garantizar la presencia de todos los operadores en cada uno de los modelos (cabecera municipal, centro poblado y zona rural dispersa), pero de manera diferenciada.

Se propone lo siguiente:

1. Todos los operadores deben estar de manera permanente en la cabecera municipal.
2. En los centros poblados la justicia formal debe ser esporádica; la administrativa permanente o frecuente y la no formal permanente.
3. En la zona rural dispersa la administrativa debe ser esporádica y la no formal permanente.

La definición de las frecuencias se determinará según las necesidades comunitarias y los recursos institucionales disponibles. Se materializarán mediante jornadas móviles, procesos de sensibilización y capacitación, y estrategias de comunicación.

- Propuestas para el componente de oferta-logística:

Para garantizar el derecho de acceso a la Administración de Justicia se requieren condiciones objetivas o materiales, es decir recursos físicos, técnicos, logísticos y financieros necesarios para el desempeño de las funciones por parte de los operadores de justicia.

En ese sentido, se propone que:

Cada entidad suministre los recursos técnicos, logísticos, operativos y locativos requeridos.

En este punto es importante anotar que aunque los recursos no son suficientes, hay funcionarios de justicia que operan en condiciones más precarias que otros. Así, a pesar de que sus recursos son escasos, los jueces y fiscales cuentan con mejores equipos técnicos y logísticos que los inspectores de policía o los comisarios de familia, anotando que los conciliadores en equidad o los jueces de paz carecen de todo tipo de apoyo o recurso.

Ello ocurre debido a que la Fiscalía General de la Nación y el Consejo Superior de la Judicatura cuentan con más recursos para invertir en sus funcionarios que las alcaldías municipales que, además de tener otras funciones y obligaciones distintas a las de administrar justicia, carecen de los recursos humanos y financieros necesarios para prestar un óptimo servicio.

La entidad responsable del SLCJ nacional, en conjunto con la departamental y la municipal, se debe encargar de identificar las necesidades y gestionar los recursos ya sea a nivel nacional, departamental, municipal o internacional, garantizando así una gestión y distribución efectiva de los mismos.

6.2.1.2. Formación

Al igual que la anterior, esta estrategia la integran los tres modelos (1- cabecera municipal, 2- centro poblado y 3- rural disperso), pero su organización observa barreras de acceso a la justicia y restricciones operativas, e integra a otros actores como la ciudadanía, la comunidad educativa y la administración municipal-Secretaría de Educación-, teniendo en cuenta que se requiere potenciar y desarrollar conocimientos, habilidades y competencias que fortalezcan la ciudadanía en cuanto a su derecho de acceso a la Administración de Justicia.

En ese orden de ideas, la estrategia plantea:

Plano A- Restricciones operativas: están presentes justicias formal, administrativa y no formal. Los procesos de formación corresponden a la educación no formal, teniendo en cuenta las necesidades de estos actores del Sistema. Así, por ejemplo, para la cualificación técnica u operativa de un juez no se requiere de un postgrado; esto se podría realizar mediante un diplomado o un seminario, similar a los que realizan los jueces con la Escuela Judicial Rodrigo Lara Bonilla, ya sean presenciales o virtuales.

Plano B- Barreras de acceso a la justicia: están presentes ciudadanía, comunidad educativa y administración municipal-Secretaría de Educación. Los procesos de formación corresponden tanto a la educación no formal como a la formal, teniendo en cuenta que además de operadores de justicia se involucra a la educación básica.

El consultorio socio-psico-jurídico se ubica en medio de los dos planos pues entra a apoyar ambos procesos de formación.

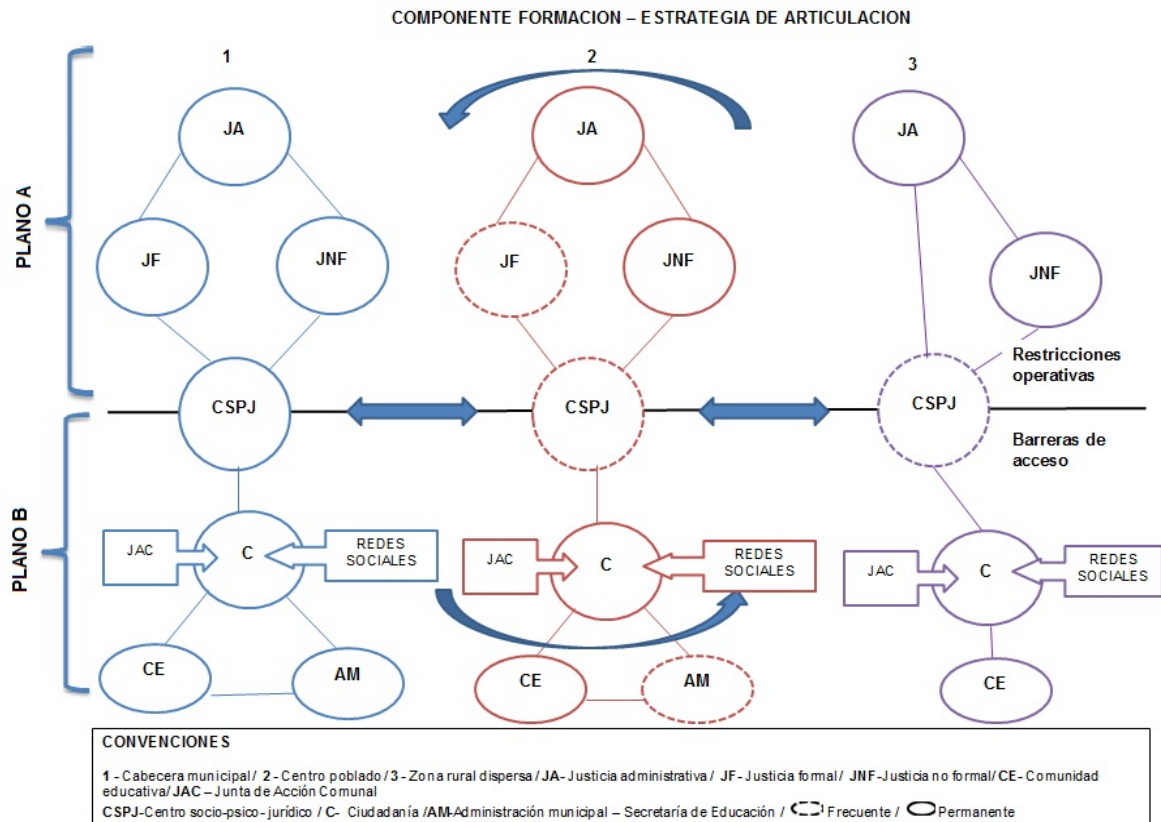
La estrategia se basa en lo siguiente:

Todos los actores involucrados se conciben como sujetos de formación y formadores, sin que ello niegue la posibilidad de contar con expertos o instituciones formales para realizar la capacitación. El carácter de formadores surge de la posibilidad de que los operadores enseñen a la comunidad y a otros operadores sus competencias y procedimientos, lo que permite reconocerse mutuamente y generar instrumentos de articulación.

Para el plano B, como se indicó anteriormente, se involucra la comunidad mediante redes sociales, JAC, comunidad educativa, administración municipal, entre otras. En cuanto a los colegios, el propósito es que en los Proyectos Educativos Institucionales -PEI- se incluya la formación en democracia, derechos-deberes, Mecanismos Alternativos de Solución de Conflictos -MASC- y SLCJ. Estos mismos temas se proponen para la educación no formal.

La formación en los establecimientos educativos se dirige también a promover en esos espacios operadores escolares de justicia, como por ejemplo personeros y mediadores escolares.

El Gobierno municipal, frente a su responsabilidad con el servicio educativo, no solo actúa como dinamizador e impulsador de las iniciativas, sino como medio para impactar otros segmentos poblaciones, toda vez que algunos de los procesos de formación que desarrolla en el municipio se dirigen a jóvenes, adultos mayores, etnias, mujeres, personas en situación de discapacidad, entre otros.



- Propuestas para el Componente de Formación:

Para el plano A (dirigido a enfrentar restricciones operativas tales como cultural, procedimiento, articulación y desconocimiento normativo) se plantean actividades a través de la educación formal y la no formal:

Educación no formal, orientada a brindar a los operadores de justicia herramientas éticas, prácticas y teóricas en normatividad, competencias, rutas de atención, sensibilización comunitaria, estrategias pedagógicas y comunicativas, y temáticas especializadas como Justicia Transicional, Ley de Víctimas y Restitución de Tierras, Protocolo de Atención a Víctimas, Violencia Intrafamiliar, Violencias Basadas en Género, etc.

Estas actividades formativas pueden ser adelantadas por los mismos operadores de justicia o por expertos contratados por algunos de los entes relacionados con las temáticas.

Educación formal, orientada hacia la profesionalización o especialización de los

operadores de justicia, como estrategia para mejorar la atención y motivar la permanencia en los territorios. Estos procesos se pueden realizar a través de convenios con las entidades autorizadas para ello.

Para el plano B (orientado a mitigar las barreras de acceso como culturales e inseguridad) se plantean:

Inclusión de los temas relacionados con justicia (ciudadanía activa, derechos y deberes, convivencia pacífica, mapa institucional colombiano, SLCJ) en los proyectos educativos institucionales (PEI) de las instituciones educativas.

Los operadores de justicia pueden realizar procesos de formación a comunidades sobre diferentes temas relacionados con el derecho de acceso a la Administración de Justicia.

En esta estrategia de formación los consultorios socio-psico-jurídicos –CSPJ- juegan un papel fundamental toda vez que pueden apoyar los procesos de formación dirigidos tanto a los operadores de justicia como a la comunidad.

6.2.1.3. Comunicación

También está integrado por los tres modelos (1- cabecera municipal, 2- centro poblado y 3- rural dispersa), organiza sus actores y actividades por restricciones y barreras, e involucra a los niveles de justicia, el CSPJ, la ciudadanía y la administración municipal.

La organización por planos obedece a la necesidad de que los operadores se articulen en función de propósitos comunicativos, y no por roles, misiones institucionales o instrumentos informativos. Con ello se gana claridad y precisión a la hora de diseñar y ejecutar las acciones comunicativas propuestas.

Plano A- Restricciones Operativas: están presentes justicias formal, administrativa y no formal.

Plano B- Barreras de Acceso a la Justicia: están presentes ciudadanía y administración municipal.

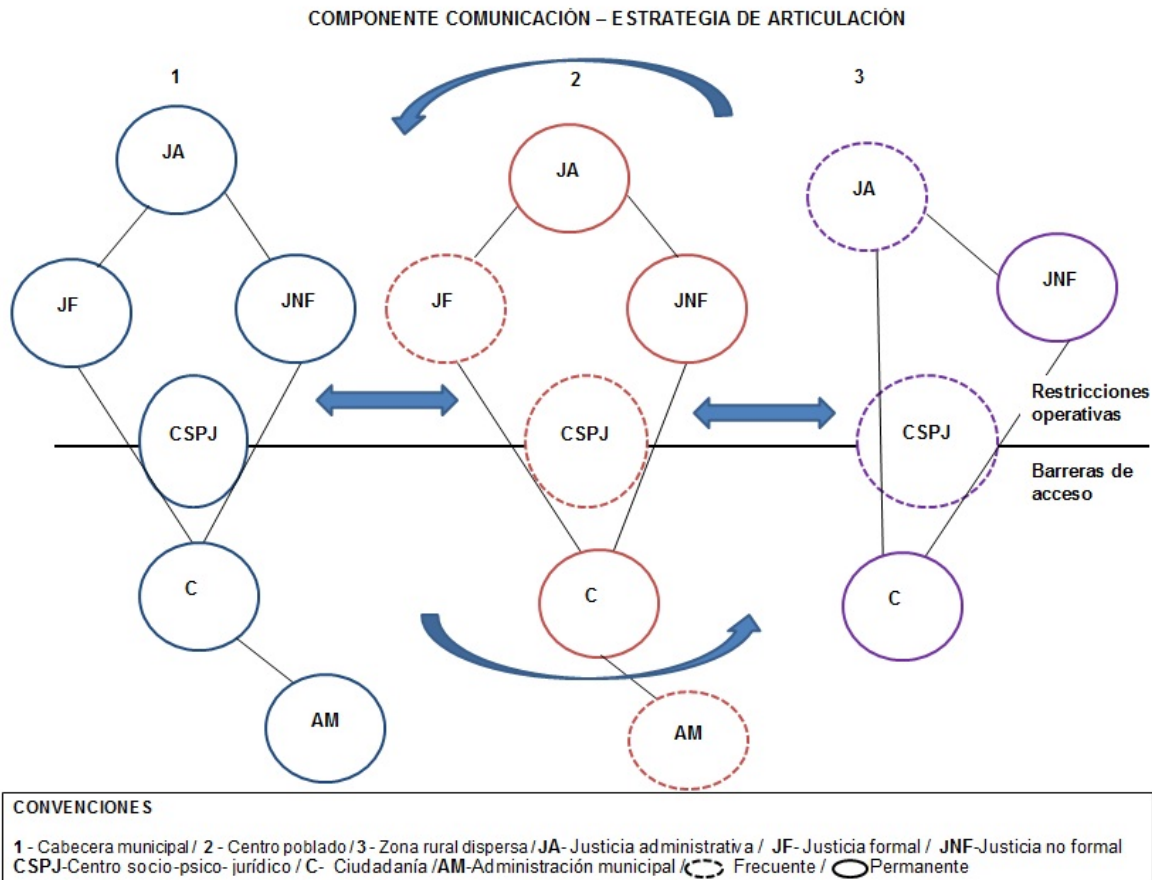
El CSPJ se ubica en medio de los dos planos para apoyar los procesos comunicativos. La estrategia se basa en lo siguiente:

Los propósitos son permitir el diálogo comunidad-institucionalidad y la generación de capacidad instalada. Por ello, los actores se constituyen en sujetos activos de las actividades, y no son simples receptores de la estrategia. Es decir, los actores del SLCJ no se consideran lectores o audiencia de folletos y mensajes, sino en creadores y dinamizadores de procesos comunicativos; ese es el propósito de generar capacidad instalada.

Esto último permite enfrentar una dificultad que se evidenció en muchos municipios: pese a que se cuenta con emisoras comunitarias, institucionales y hasta comerciales, no se dispone de contenidos para las mismas. Sin duda alguna, si estas poblaciones cuentan con líderes y promotores formados en el campo se dispondrá de manera permanente de programas radiales para fortalecer las parrillas de programación²⁰⁹.

Pese a los planos propuestos, la interacción se da entre todos los actores: entre operadores, entre operadores y comunidad, y entre los modelos. Para ello se plantean canales de comunicación e iniciativas que fortalezcan la creación y la operación de dinamizadores que impulsen y multipliquen los procesos comunicativos.

²⁰⁹ Los personeros municipales y los mediadores escolares tendrán un espacio permanente en estas parrillas. Además, los programas pueden reforzar los procesos de formación adelantados.



- Propuestas para el Componente de Comunicación:

Al igual que el de la formación, este componente se dirige a:

Estrategias para enfrentar restricciones operativas: se refiere al diseño y a la ejecución de acciones que fomenten el diálogo entre los operadores de los diferentes tipos de justicia que se encuentren ubicados en los distintos modelos territoriales. Esto se refiere a comunicación territorial y funcional.

Estrategias para contrarrestar barreras de acceso: relacionadas con la articulación y el diálogo entre las instituciones y las comunidades, que permitan acercamiento no solo en términos geográficos y económicos sino también culturales.

Para la realización de lo anterior se propone:

- Realización de un inventario de los medios de comunicación existentes a nivel municipal, así como de las dinámicas comunicativas y los actores involucrados.
- Identificar las necesidades temáticas y comunicativas existentes.
- A partir de lo anterior, elaborar las piezas e implementar las estrategias comunicativas, de manera que se incentive el consumo de los servicios de justicia del Estado (marketing de Estado – ver acápite respectivo).

6.2.1.4. Buen Gobierno

Conjunto de actividades que garantizan el fortalecimiento de la institucionalidad municipal; para ello contempla la realización de acciones orientadas hacia la implementación del SLCJ y su seguimiento; la participación ciudadana; y el ejercicio del control social y la transparencia de la gestión pública.

El desarrollo de este componente se realizará junto con la estrategia de articulación.

- Propuestas para el Componente de Buen Gobierno:

Creación de la estrategia de implementación y seguimiento del SLCJ mediante la conformación de las mesas nacionales, departamentales y municipales de justicia. La estrategia de conformación y coordinación de estas mesas se indicará más adelante.

Producción de materiales y guías que fortalezcan a los operadores de justicia y a las mesas municipales de justicia²¹⁰.

Diseño y ejecución de acciones que aseguren la transparencia del SLCJ y la generación de confianza en el Estado mediante mecanismos de control social.

Construcción de un sistema unificado y estandarizado de información sobre oferta/demanda de modo que se cuente con datos cuantitativos y cualitativos suficientes

²¹⁰ Dentro de estos materiales cabe mencionar la producción de manuales de competencias en donde se aclaren las facultades de cada uno de los operadores, o se señalen las coincidencias, de manera tal que se puedan construir rutas claras para la atención, la prevención y la promoción de los servicios del SLCJ.

para la toma de decisiones²¹¹.

6.2.2. Estrategias

El SLCJ define estrategias de Gestión y Coordinación que procuran asegurar su implementación, desarrollo y seguimiento.

6.2.2.1. Articulación

Para la Articulación y Coordinación el Sistema considera al municipio como la unidad básica y crea los siguientes espacios:

- A nivel municipal: mesa municipal de justicia.
- A nivel departamental: mesa departamental de justicia.
- A nivel nacional: se proponen dos alternativas, a saber:
 - Reforzar la Comisión Interinstitucional de Justicia ya existente, asignándole voz y voto al Gobierno Nacional
 - Crear una instancia nueva que podría denominarse Comité Nacional de Justicia en el cual harían parte no solo los presidentes de las Altas Cortes de Justicia, sino todos los entes vinculados con el SLCJ.

En ese orden de ideas, se propone la conformación de:

A nivel municipal: creación de la Mesa Municipal de Justicia, integrada por el alcalde o su delegado; un representante del Concejo Municipal; el Personero, y los representantes de los operadores de justicia de las tres formas de justicia: formal judicial (juez y fiscal), formal administrativa (inspectores de policía, corregidores y comisarios de familia), y no formal (conciliadores en equidad, jueces de paz y comisiones de convivencia y

²¹¹ Este punto es neurálgico para el buen desarrollo del SLCJ, toda vez que algunos operadores no reportan sus actuaciones (conciliadores en equidad, JAC, algunos jueces de paz, inspectores de policía) y otros, a pesar de contar con un sistema de información propio (por ejemplo el Consejo Superior de la Judicatura, la Fiscalía General de la Nación y el ICBF), presentan serios problemas como por ejemplo atraso en su actualización, falta de puntos de ingreso, alimentación a cargo de otras instituciones, precariedad en la conectividad, etc. Para un mayor detalle revisar capítulo de diagnóstico. Este sistema de información debe respetar las características del lenguaje estándar implementado por Mintic en la estrategia de Gobierno en Línea de manera que se facilite el análisis de la información ya estandarizada.

conciliación de las JAC - Asojuntas), garantizando la participación de delegados de los tres modelos propuestos (cabecera municipal, centro poblado y zona rural dispersa).

Sus funciones tienen que ver con la organización, implementación, proyección, gestión y evaluación del SLCJ en el municipio. Estas, no obstante, están supeditadas a lo que decida cada mesa.

Se plantea que todas las actividades relacionadas con el sector justicia que se lleven a cabo a nivel municipal, ejecutadas y financiadas tanto por la administración municipal como por entidades de carácter departamental y nacional, así como por ONG y cooperantes internacionales, **sean presentadas y concertadas en la mesa municipal de justicia**, de manera que se optimicen recursos y se armonicen esfuerzos de todo orden.

A nivel departamental: creación de la Mesa Departamental de Justicia, integrada por Gobernador o delegado, Presidente del Consejo Seccional de la Judicatura, Presidentes de los Tribunales Superior y Administrativo, Director Seccional de la Fiscalía, delegados de las mesas municipales de justicia, Presidente de la Asamblea Departamental, Defensor Seccional del Pueblo, Presidente de la Federación de JAC, y delegados de las autoridades indígenas presentes en el departamento.

Se trata de un espacio de articulación, coordinación y toma de decisiones sobre aspectos financieros, políticas públicas regionales y formas de articulación, entre otros.

En ese sentido se ocupa de:

- Establecer contacto con el nivel municipal correspondiente para velar por el desarrollo y la sostenibilidad del SLCJ.
- Gestionar ante entidades departamentales y cooperantes internacionales la consecución de recursos de todo orden que demande el SLCJ en cada municipio.
- Realizar puente con el nivel nacional para informar avances, advertir dificultades y realizar propuestas de fortalecimiento y mejoramiento. Frente a esto último, gestionar con entidades del orden nacional los convenios o acuerdos que garanticen recursos de todo tipo para la ejecución de las actividades previstas por el SLCJ a nivel

municipal y departamental.

- En síntesis, promover la articulación interinstitucional nacional-regional para definir qué aporta el nivel nacional, la cooperación internacional y los entes regionales y municipales en cuanto a recursos financieros, humanos, logísticos y técnicos. Esto implica la elaboración y suscripción de convenios que cristalicen dichos acuerdos.
- Acopiar y distribuir información y materiales que fortalezcan las actividades del SLCJ a nivel municipal.
- Coordinar las gestiones que garanticen la contratación para la producción de materiales y piezas y procesos comunicativos y educativos.
- Coordinar la realización de estudios que permitan obtener información requerida para fortalecer el SLCJ.
- Por último, coordinar el proceso de seguimiento y evaluación del SLCJ.

Al igual que en las mesas municipales de justicia, se sugiere la conformación de una secretaría técnica encargada de la convocatoria, memoria institucional, moderación de las reuniones, coordinación de actividades, interlocución con las mesas municipales de justicia, comunicación, entre otras.

A nivel nacional: se necesita un espacio de articulación institucional del nivel nacional en el que participe el Gobierno Nacional (Ministerio de Justicia y del Derecho, Ministerio del Interior y Departamento de Prosperidad Social), el Consejo Superior de la Judicatura, la Fiscalía General de la Nación, el ICBF, la Defensoría del Pueblo y un representante de cada una de las mesas departamentales de justicia.

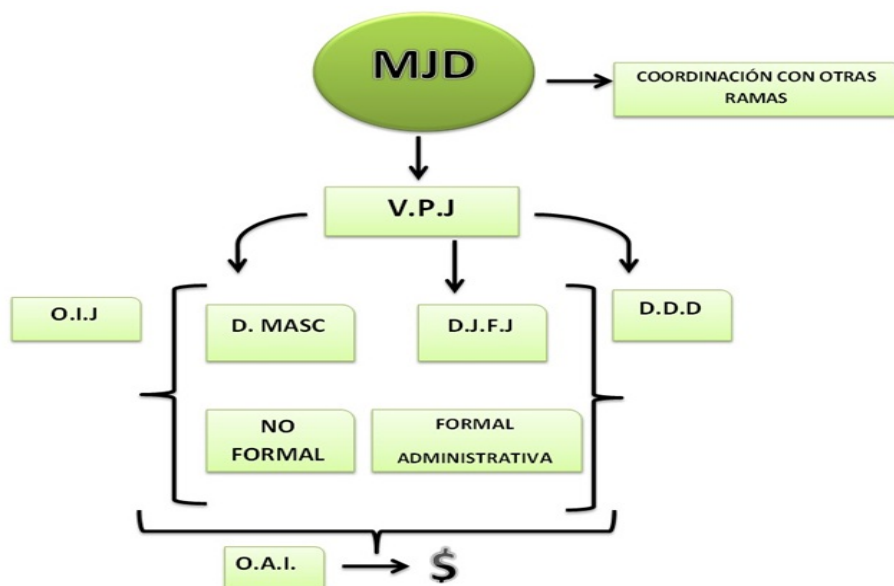
Las mesas departamentales podrían organizarse regionalmente y enviar a delegados regionales, de manera que se simplifique la convocatoria y el número de participantes en el escenario nacional.

Estas funciones implican un ajuste en la estructura de la entidad toda vez que debe responder al reto que impone el SLCJ como estrategia articuladora e integral para garantizar el acceso efectivo a la Administración de Justicia.

Al revisar las funciones de las diferentes dependencias del Ministerio de Justicia y del Derecho, se propone que el Viceministerio de Promoción de la Justicia sea la dependencia encargada de coordinar el Sistema, ya que sus tres direcciones son las encargadas de conocer los diferentes tipos de justicia que involucra el Sistema. Además se propone adicionar a este Viceministerio, la Oficina de Información en Justicia toda vez una de las debilidades más sentidas en las instituciones encargadas de administrar justicia es la ausencia de acopio, sistematización y análisis de datos sobre oferta/demanda de justicia en todos los niveles.

Es importante vincular a las otras direcciones del Ministerio de Justicia y del Derecho, si bien no como parte de la estructura pero sí a través de los diferentes temas que lideran; por ejemplo, los desarrollos a la Ley de Víctimas y Restitución de Tierras (a cargo de la Dirección de Justicia Transicional), toda vez que los operadores a nivel municipal y departamental deben conocer sus facultades y obligaciones frente a ella.

-
4. Diseñar y coordinar las políticas para el ejercicio de la función jurisdiccional a cargo de autoridades administrativas y particulares, de conformidad con lo que disponga la ley, orientar la presentación de resultados y proponer el mejoramiento de las mismas.
 5. Ejercer excepcionalmente en los términos que señalan el inciso tercero del artículo 116 de la Constitución Política y en las materias precisas determinadas en la ley, la función jurisdiccional del Ministerio de Justicia y del Derecho.
 6. Diseñar, hacer seguimiento y evaluar la política en materia criminal, carcelaria y penitenciaria, en la prevención del delito y las acciones contra la criminalidad organizada.
 7. Promover las normas legales y reglamentarias, la protección jurídica, garantía y restablecimiento de los derechos de niños, niñas y adolescentes, en coordinación con el Instituto Colombiano de Bienestar Familiar – ICBF– bajo los principios de interés superior, protección integral y enfoque diferencial, y las demás entidades competentes.
 8. Diseñar la política y promover los instrumentos aplicables dentro del sistema de responsabilidad penal para adolescentes, hacer seguimiento y evaluar su aplicación atendiendo su carácter especializado, su finalidad restaurativa y los acuerdos internacionales en la materia.
 9. Participar en el diseño de las políticas relacionadas con la protección de la fe pública en materia de notariado y registro.
 10. Gestionar alianzas con los organismos de cooperación nacional e internacional para el fortalecimiento del Sector Administrativo de Justicia y del Derecho.
 11. Administrar los Fondos de Infraestructura Carcelaria y de Lucha contra las Drogas.
 12. Apoyar ante las demás instancias de la Rama Ejecutiva, a la Rama Judicial del Poder Público en la solución de las necesidades para su funcionamiento.
 13. Las demás funciones asignadas por la Constitución y la ley.



MJD – Ministerio de Justicia y del Derecho / V.P.J – Viceministerio de Promoción de la Justicia / O.I.J – Oficina de Información de Justicia/ D. MASC – Dirección de Métodos Alternativos de Solución de Conflictos/ D.J.F.J – Dirección de Justicia Formal y Jurisdiccional /D.D.D – Dirección del Desarrollo y el Derecho / O.A.I – Oficina de Asuntos Internacionales.

De igual manera, se requiere que el reordenamiento de la estructura del Ministerio permita que éste asuma la coordinación y el apoyo a los funcionarios administrativos con funciones jurisdiccionales (Inspecciones de Policía y Comisarías de Familia) en el mismo nivel que lo hace con la justicia no formal y la formal, a través de las Direcciones de Mecanismos Alternativos de Solución de Conflictos y de Justicia Formal y Jurisdiccional, respectivamente.

Para fortalecer la institucionalidad, para que el Estado haga presencia real en todo el territorio nacional, se requiere que sus decisiones invadan todo el tejido social; y para ello se exige contar con una infraestructura que penetre los rincones del territorio nacional. Para garantizar que las decisiones del nivel nacional lleguen al ámbito regional, es necesario que el Ministerio de Justicia y del Derecho promueva la creación de un secretario de justicia departamental, de modo que cuente con un aliado para la implementación, desarrollo y evaluación del Sistema. Con ello se posibilita también que se establezca un diálogo permanente entre el ejecutivo y la justicia.

6.2.2.2. Gestión e Implementación

Para garantizar el correcto y eficaz funcionamiento del SLCJ y su inserción en la cotidianidad de los ciudadanos se requiere no solo llevar el Sistema con todos sus elementos, sino ajustarlo a las condiciones materiales e inmateriales de cada entidad territorial²¹³; es decir, tratar de reducir la brecha existente entre la normatividad y la institucionalidad diseñadas para las grandes ciudades, y la realidad que padecen los municipios, los cuales en la mayoría de las ocasiones no cuentan con los recursos necesarios para adoptar esas medidas. En estas precarias condiciones se encuentra por lo menos el 79.3% de los entes territoriales del país conformado por los municipios categorías 4 (133), 5 (319) y 6 (422).

Frente a esa necesidad, el SLCJ cuenta con una serie de acciones encaminadas a garantizar su inserción en los diferentes niveles (municipal, regional y nacional), asegurando su implementación en el municipio y en cada uno de los tres modelos planteados (cabecera municipal, centro poblado y zona rural dispersa).

- Estrategia de Gestión: de política de gobierno a política de Estado:

Para alcanzar los objetivos trazados se debe, en primera medida, lograr el apoyo de toda la institucionalidad del Estado, empezando por las otras Ramas del Poder Público y de sus representantes en todos los niveles; es decir, nacional, departamental y municipal, toda vez que ellas tienen incidencia directa en el funcionamiento del SLCJ.

Ejemplo de lo anterior es que los concejos municipales y los alcaldes no solo destinan recursos para su funcionamiento, sino que incluso pueden fortalecer a la justicia formal administrativa asignando nuevas funciones a los inspectores de policía; los gobernadores pueden nombrar inspectores o corregidores departamentales y apoyar equipos profesionales de las Comisarías de Familia; y a nivel nacional, el Consejo Superior de la Judicatura y la Fiscalía General de la Nación deben nombrar nuevos funcionarios, y el Congreso de la República puede apoyar no solo dictando disposiciones, sino presionando a las anteriores para que cumplan con los nombramientos requeridos

²¹³ GARCIA, Mauricio. y REVELO, J. *Los estados del país. Instituciones municipales y realidades locales*. Ed. DeJusticia, Bogotá, 2011. Página 17. “Las instituciones son importantes para lograr cambios (...) Sin embargo, su éxito en la consecución de esos propósitos no depende solo del diseño sino también de las condiciones fácticas de tipo social, político, económico, etc., en las cuales ellas operan”.

(control político al Sistema).

Esos son unos pocos ejemplos de cómo el SLCJ debe transformarse en una política de Estado y no ser identificado como una propuesta de gobierno. Para ello, es deber del ente que coordine a nivel nacional el Sistema, en cabeza del Ministerio de Justicia y del Derecho, realizar todas las gestiones necesarias para garantizar su óptimo funcionamiento, en especial en lo referente a la presencia, permanencia y condiciones logísticas requeridas, para lo cual debe concertar con la institucionalidad del orden nacional, como por ejemplo Fiscalía General de la Nación, Consejo Superior de la Judicatura, Instituto Nacional de Medicina Legal, Instituto Colombiano de Bienestar Familiar, Policía Nacional y Defensoría del Pueblo. Dedicarse a realizar la gestión interinstitucional necesaria para conseguir los recursos requeridos por el Sistema, superando el rol de vigilancia y control.

Por su parte, la Mesas Departamentales de Justicia deben acompañar el funcionamiento del SLCJ; es decir, monitorear y respaldar el ejercicio realizado por los municipios en procura de aplicar estrategias de seguimiento y evaluación que permitan identificar las debilidades de cada uno de ellos e impulsar los ajustes necesarios ya sea acudiendo al nivel nacional o a los responsables del orden municipal, actuando en esa medida en calidad de intermediario de dichos entes territoriales.

Para ello debe diseñar y desarrollar estrategias de monitoreo para cada uno de los componentes y de las estrategias del Sistema, de manera que se pueda medir y conocer la eficiencia y la eficacia de los servicios prestados.

Por último, la Mesa Municipal de Judicial debe velar por el funcionamiento del SLCJ, para lo cual elaborará los respectivos planes de acción.

Estrategia de acercamiento para la coordinación nacional-regional

El problema que se suscita con estas propuestas que implican la participación de instituciones pertenecientes a los diferentes niveles territoriales es cómo garantizar que los departamentos, los distritos y los municipios asuman las directrices proferidas por el orden nacional.

Aunque la normatividad constitucional y legal establece obligaciones para las entidades territoriales, resulta necesario diseñar y desarrollar otras actividades que generen pertenencia y compromiso frente al Sistema Local de Coordinación de Justicia.

Para ello se propone el siguiente plan de acción:

ANTES DE SU IMPLEMENTACIÓN

En aras de permitir que el SLCJ se ajuste a los contextos locales, se propone la realización de un conjunto de actividades previas al contacto directo con las entidades territoriales:

Revisión, ajuste y socialización de la oferta de justicia que opera en cada uno de los municipios: se reconoce el papel protagónico de los entes territoriales y, en ese sentido, se deben aprovechar los aprendizajes que los diferentes operadores han adquirido durante su tiempo de servicio. Por ello, es necesario realizar un inventario de actores y experiencias, tanto de la justicia formal, de los funcionarios administrativos con funciones jurisdiccionales como de la no formal; sus rutas de atención, modos de articulación interinstitucional, protocolos y manuales de funciones, de forma que se cuente con un mapa institucional que brinde elementos para el funcionamiento del Sistema a nivel municipal y regional.

Diagnóstico de barreras de acceso y de restricciones operativas: si el inventario permite un escenario de actuación institucional y operativa, este diagnóstico posibilita la identificación de todas aquellas circunstancias que dificultan el acceso a la justicia por parte de las comunidades. Ello posibilita que al momento de construir el Sistema en cada uno de los municipios, se cuente con la información necesaria para diseñar el plan de acción de cada uno de los componentes y estrategias, se visualicen potenciales cuellos de botella y se formulen alternativas de solución.

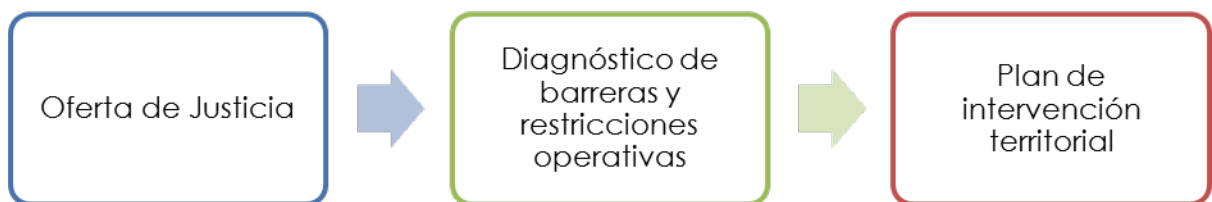
Planes de intervención territorial: a partir de la información obtenida en los estudios anteriores, se construye un plan de acción para cada municipio y región; su intención es facilitar el acercamiento con las administraciones municipales y departamentales en el entendido de que es una herramienta para avanzar en la discusión, una simple propuesta

para dar inicio a las actividades en el ámbito local y no una decisión tomada a nivel nacional. Estos planes deben considerar:

- Articulación interinstitucional nacional-regional: qué aporta el nivel nacional y qué los entes regionales y municipales en cuanto a recursos financieros, humanos, logísticos y técnicos.
- Estrategias de formación y sensibilización, tanto institucional como comunitaria.
- Acciones para mitigar riesgos por precariedad logística, económica y tecnológica, informativa, recurso humano en cantidad y calidad, falta de compromiso institucional.
- Elaboración y suscripción de posibles convenios que cristalicen los anteriores acuerdos.

Su propósito es elaborar una hoja de ruta de actuación a nivel municipal que debe detallar por actividad el cronograma y los recursos requeridos para adelantar el acercamiento a las entidades territoriales

Esquema del procedimiento para la construcción del plan de intervención territorial



DURANTE EL MONTAJE

Se visualizan varios planos de actuación:

Promoción: desarrollar una campaña informativa de nivel nacional, departamental y municipal que posibilite la visibilización del SLCJ.

Para alcanzar este propósito se propone acordar con las administraciones reuniones de

ambientación.

Presentación del plan de intervención territorial: establecimiento de reuniones con las administraciones para la presentación de este plan. Resulta necesario indicar que el énfasis del acercamiento es negociar y consensuar, no imponer.

Construcción de convenios que concreten la articulación nación-territorio: en estos se deben tener en cuenta recursos, corresponsabilidad, responsables, administración, entre otros.

DESPUÉS DE SU INSTALACIÓN

Sostenibilidad: indudablemente, el SLCJ podrá avanzar siempre y cuando las entidades encargadas de su implementación y desarrollo cumplan con sus obligaciones constitucionales y legales, pero sobre todo con los compromisos adquiridos en los planes de intervención territorial. Ello solo será posible si se formula y desarrolla una estrategia de implementación que involucre dos niveles de actuación:

- El primero, referido al orden nacional, en el que se garantice política, financiera y programáticamente la presencia de las entidades comprometidas con el derecho de acceso a la Administración de Justicia que ya han sido identificadas a lo largo del documento (oferta institucional).
- El segundo, en el plano territorial, en el que el Gobierno Nacional a través del Ministerio de Justicia y del Derecho, con el apoyo de las secretarías de justicia departamentales y municipales, promueva y concrete convenios con las gobernaciones y alcaldías para que dispongan de los recursos necesarios.

Además de las estrategias propuestas para el SLCJ, en este punto se proponen actividades orientadas a fortalecer sus engranajes:

Sensibilización: diseño y desarrollo de estrategias de comunicación dirigidas a:

- Ciudadanía en general: se requiere sensibilizarla sobre la conveniencia de “consumir

los servicios del Estado” y estimular el deber y el derecho del control social, partiendo de reconocer que la información es una herramienta fundamental en la transparencia de los procesos.

- Funcionarios estatales: se hace necesario que las instituciones se sensibilicen y conozcan los compromisos del Estado frente al derecho de acceso a la Administración de Justicia; ello, indudablemente, genera compromiso y permite contrarrestar conflictos de intereses, duplicidad de funciones, protagonismos y celos institucionales.
- Medios de comunicación: su vinculación es necesaria pues más allá de percibirse como simples transmisores, se erigen como agenciadores de opinión pública e instrumentos de control social.

Consolidación: el Sistema debe ser dúctil de tal manera que se ajuste a los contextos regionales y a las dinámicas mismas en relación con oferta-demanda y calidad de la orientación y la información. Es por ello que se proponen acciones como:

- Realizar durante los primeros meses de actividad de los SLCJ un estudio de categorización de la demanda, según niveles de complejidad y cruzando variables, como por ejemplo comportamiento de un delito en un contexto regional y geográfico concreto. Esto permite revisar y ajustar rutas y alianzas interinstitucionales de todos los niveles, además de realizar proyecciones económicas sobre los costos del servicio.
- Poner en funcionamiento un sistema de información unificado, con lenguaje, registro y formatos estandarizados, de tal forma que las interfases o hipervínculos entre entidades pongan a dialogar toda la información requerida para atender, orientar y encauzar a los usuarios.

Enfoque diferencial: constitucionalmente se ha consagrado la igualdad como un

derecho fundamental²¹⁴ en tanto que se constituye en piedra angular que soporta la estructura del Estado Social de Derecho²¹⁵. Luego de décadas de discusiones, en la actualidad existe un consenso generalizado respecto a que su protección no consiste en adoptar las mismas medidas o garantías para todas las personas, “*sin ninguna discriminación por razones de sexo, raza, origen nacional o familiar, lengua, religión, opinión política o filosófica*”, sino que es necesario adoptar disposiciones diferentes cuando las personas se encuentren en condiciones o situaciones distintas.

Lo anterior implica la realización de tres ejercicios básicos; primero, reconocer que los seres humanos son diferentes; segundo, que todas las personas, pero en especial los servidores públicos, deben comprender y concientizarse acerca de dichas diferencias; y, tercero, diseñar, aplicar y evaluar mecanismos que permitan superar las condiciones de discriminación.

Estas últimas pueden tener varios orígenes toda vez que muchas veces están marcadas por las condiciones propias de los seres humanos (naturales), y otras por conductas o respuestas sociales que han ubicado en condiciones de vulneración de derechos a ciertos sectores poblacionales (antrópicas), lo que a su vez genera exclusión por parte de quienes las viven, imponiendo a los Estados el deber de enfrentarla para lograr la protección de la igualdad.

Para promover ese respeto a la diferencia, que garantiza la cristalización de la igualdad,

²¹⁴ Constitución Política de Colombia. Art. 13. “Todas las personas nacen libres e iguales ante la ley, recibirán la misma protección y trato de las autoridades y gozarán de los mismos derechos, libertades y oportunidades sin ninguna discriminación por razones de sexo, raza, origen nacional o familiar, lengua, religión, opinión política o filosófica.

El Estado promoverá las condiciones para que la igualdad sea real y efectiva y adoptará medidas en favor de grupos discriminados o marginados.

El Estado protegerá especialmente a aquellas personas que por su condición económica, física o mental, se encuentren en circunstancia de debilidad manifiesta y sancionará los abusos o maltratos que contra ellas se cometan”.

²¹⁵ *Ibíd.* Art. 2. Son fines esenciales del Estado: servir a la comunidad, promover la prosperidad general y garantizar la efectividad de los principios, derechos y deberes consagrados en la Constitución; facilitar la participación de todos en las decisiones que los afectan y en la vida económica, política, administrativa y cultural de la Nación; defender la independencia nacional, mantener la integridad territorial y asegurar la convivencia pacífica y la vigencia de un orden justo. Las autoridades de la República están instituidas para proteger a todas las personas residentes en Colombia, en su vida, honra, bienes, creencias, y demás derechos y libertades, y para asegurar el cumplimiento de los deberes sociales del Estado y de los particulares.

distintos sectores de la sociedad y del Estado han acuñado el término *enfoques diferenciales* a partir del seguimiento realizado a la sentencia T-025 de 2004 proferida por la Corte Constitucional.

A pesar de la importancia y trascendencia del tema, acoger en las políticas públicas y programas de atención el término *enfoques diferenciales* se ha convertido en un requisito que no tiene un efecto más allá de lo formal, eliminando su contenido político y el sentido reivindicatorio de la dignidad humana. Por ello, casi ninguna política o programa ahonda más allá de una simple inclusión nominal de lo que debería entenderse por enfoques diferenciales.

Los enfoques diferenciales no son un nuevo derecho innominado reconocido vía interpretación constitucional; son un mecanismo que permite la comprensión de la realidad, con el principal objetivo de procurar una adecuada atención y protección de los derechos humanos de las personas y sectores que han sido históricamente discriminados debido a su propia identidad o condición natural.

Como herramienta metodológica de análisis, los enfoques diferenciales hacen un llamado a comprender las realidades en clave de las diferencias y las discriminaciones derivadas de ellas. Como enfoques se constituyen en fuentes de análisis transversales a las realidades. También pueden derivar en políticas específicas en virtud de las medidas afirmativas o de discriminación positiva que los Estados pueden y, en algunas situaciones, deben implementar para superar la discriminación.

Y es precisamente en este último aspecto en el que se ubica el aporte potencial de los enfoques diferenciales al SLCJ, toda vez que a partir de la caracterización que en ellos se realice, se contará con información que permitirá a los entes encargados definir y ejecutar las políticas públicas para promover el derecho de acceso a la Administración de Justicia en municipios, así como categorizar los servicios demandados y poder, eventualmente, calcular los costos que ellos implican.

Para lograr esos objetivos se requiere que los operadores identifiquen y analicen los contextos en los que se originó la demanda de justicia y los actores comprometidos en esa situación; establezcan las posibles situaciones de discriminación, de vulnerabilidad,

de diferencia y exclusión provocadas en las víctimas y realicen un análisis de las causas, tipo de afectaciones y consecuencias.

Por último, pero no por ello menos importante, es necesario hacer énfasis en que la aplicación de estos enfoques diferenciales implica la elaboración de protocolos especiales de atención y seguimiento que deben ser construidos con la ayuda y anuencia de las víctimas, así como de las organizaciones sociales y las entidades públicas encargadas de su atención.

- Estrategia para la implementación: “Mercadear al Estado”

Ante un Estado diluido, sin confianza ni credibilidad, ausente y desconocido, pero con la obligación de garantizar, entre muchos otros, el derecho al acceso a la Administración de Justicia, la opción viable es hacer presencia efectiva y eficiente en todo el territorio nacional, asegurando una infraestructura institucional que permita el flujo (de políticas públicas) y el reflujo (con información para evaluarlas y ajustarlas) de la comunicación entre los diferentes niveles territoriales e institucionales.

Sin presencia estatal, no ha habido otra opción para las comunidades que organizarse para proveerse de los bienes y servicios que la institucionalidad no ofrece; en ese orden de ideas, si el Estado pretende hoy monopolizar el servicio de Administración de Justicia debe entrar a competir con esas estrategias comunitarias, lo que no implica eliminarlas o desconocerlas sino, por el contrario, visibilizarlas, empoderarlas y vincularlas al Sistema.

Es decir, para implementar el SLCJ se propone mercadear al Estado, haciendo uso de las estrategias de la mercadotecnia para posicionarse, dar a conocer sus servicios, incrementar la demanda y hacer realidad el Estado Social de Derecho.

Se recurre entonces a la construcción de un Plan de Mercadotecnia –PM-, herramienta que no solo aporta los elementos para “vender el producto” sino para fortalecer la

empresa productora, en cuanto a su planificación y operación global²¹⁶.

A continuación se presenta el Plan de Mercadotecnia que permitirá la implementación del SLCJ.

1. Establecimiento del producto-mercado:

Producto: Justicia del Estado.

Mercado: 1052 municipios²¹⁷.

2. Definición de la segmentación requerida:

La segmentación la constituyen los tres modelos intramunicipales creados (cabecera municipal, centro poblado y zona rural dispersa) y los dos grupos o *clusters* intermunicipales señalados (municipios pequeños y ciudades intermedias). Dicha segmentación permite determinar las poblaciones a las cuales se dirigirá la oferta de justicia del Estado.

3. Objetivo del PM:

Promover el consumo de los servicios de justicia del Estado en 1052 municipios.

4. Estrategia del marketing:

Para cumplir con el objetivo planteado, se propone el Sistema Local de Coordinación de Justicia -SLCJ-.

5. Tácticas del marketing:

²¹⁶ DÍAZ RÍOS, D. *Guía para elaborar un plan de mercadotecnia*. Universidad Católica Santo Toribio de Mogrovejo (USAT), Chiclayo, Perú.

²¹⁷ Esta cantidad incluye los municipios de las categorías Especial, 1, 2, 3, 4, 5 y 6.

Variable	Definición	Propuesta
PRODUCTO	Características ¿Cuáles son sus características y especialmente cuáles son las que lo diferencian de los productos o servicios de la competencia?	Fortalezas: el producto es legal y, como tal, genera tranquilidad, seguridad, transparencia, paz. Es garantista, toda vez que asegura el ejercicio de los derechos y libertades por parte de los intervinientes. Cuenta con el apoyo de la institucionalidad para garantizar el cumplimiento de los acuerdos alcanzados.
	Motivación de consumo ¿Por qué el consumidor comprará el producto o servicio? ¿Cuáles son las necesidades que el producto va a satisfacer?	Debilidades: el producto es desconocido y por eso genera desconfianza; en ocasiones atenta contra las prácticas sociales imperantes; su consumo no es rápido, exige procesos y trámites que se desconocen. Se "consumirá" el producto porque: El Estado es el legal y esa característica genera seguridad y tranquilidad. La comunidad necesita la justicia como garantía de dignidad. Los potenciales consumidores prefieren una vida transparente que una ilegal. El Estado cuenta con una institucionalidad y unos mecanismos que garantizan el cumplimiento de los acuerdos. El usuario prefiere acudir a la institucionalidad pues de solicitar ayuda a los ilegales queda comprometido con estos.
	Calidad del producto ¿Qué criterio o criterios de evaluación de la calidad seguiremos para evidenciar la	El producto satisface las necesidades de seguridad y convivencia pacífica; pero se requiere convertirlas en motivos; es decir, en necesidad apremiante que derive en un comportamiento, en una acción; en demandar del Estado ese producto. Eso es posible si además de publicitar el producto, de darlo a conocer, se promocionan sus ventajas diferenciales (lo legal vale la pena, a diferencia de lo ilegal, que genera temor y angustia). * Esto se desarrolla más adelante. Criterios de calidad del producto: Gratuidad. Presencia suficiente y pertinente. Soluciones permanentes y oportunas. Cercanía física y cultural. La estrategia de monitoreo y seguimiento.

superioridad del producto o servicio? El SLCJ contempla los componentes (oferta, formación y comunicación), que brindan la infraestructura requerida en términos de calidad y cantidad.

¿Se cuenta con la infraestructura productiva para poder entregar la calidad requerida?

Uso del producto

El diseño del producto debe determinar cómo se debe usar, las instrucciones que se proporcionará al usuario y cuáles son los cuidados que se deben tener para su uso.

Para dar a conocer el producto, se prevén acciones formativas y comunicativas sobre oferta, ubicación de la misma, rutas de atención, procedimientos, derechos, deberes, entre otros temas.

Hábitos de consumo

El consumo del producto es diferencial, según el segmento o modelo. En la cabecera municipal hay mayor uso de la justicia administrativa y formal; en el centro poblado, de la administrativa y la no formal; y en la zona rural dispersa, de la no formal. Temas de familia (inasistencia alimentos, violencia intrafamiliar, patria potestad, amenazas y lesiones personales simples) y patrimoniales. Asuntos relacionados con la convivencia ciudadana.

Estos hábitos de consumo permiten definir estrategias de entrada y posicionamiento del producto:

El fortalecimiento de la justicia no formal que propone el SLCJ garantiza no solo la ampliación de la oferta de justicia, sino que se constituye en un valioso aliado para que las justicias administrativa y formal penetren en territorios a los que no llegan (generalmente, zona rural y algunos centros poblados).

Ciclo de vida del producto

Todo producto o servicio tiene una evaluación que muestra avance, retroceso o estancamiento.

El SLCJ cuenta con un sistema de monitoreo y evaluación que permite su medición y fortalecimiento.

Marca

Nombre que permite distinguir el producto de

“Legal” es la marca; cumple con los requisitos para hacerla viable: sencilla, corta y fácil de asociar con el producto, y de pronunciar y recordar.

	<p>los demás.</p> <p>Empaque Preserva el producto y lo hace atractivo. Es la piel del producto.</p>	<p>Lo que da brillo al SLCJ es la calidad del servicio prestado, en ese orden, en su componente de oferta, dispone de una serie de acciones conducentes a cualificar a los operadores de justicia, capacitarlos, sensibilizarlos y dotarlos de recursos que faciliten su trabajo, toda vez que se constituyen en protagonistas de la gestión.</p>
<p style="writing-mode: vertical-rl; transform: rotate(180deg);">PLAZA</p>	<p>Se trata del conjunto de elementos que hacen que el producto esté disponible para el consumidor donde y cuando él lo desee; esto incluye los canales de distribución, la logística y las variables que integran estos elementos.</p>	<p>El SLCJ hace una primera distinción entre municipios categoría especial, 1, 2, y 3, y los de categoría 4, 5, y 6. A partir de ella propone estrategias diferenciales.</p> <p>El SLCJ, al definir escenarios de actuación mediante los modelos 1, 2 y 3, lo que busca es garantizar la disponibilidad del producto en todo el territorio municipal, la cual se da gradualmente según las condiciones propias.</p> <p>El SLCJ crea puntos de acceso en cada modelo, no solo garantizando la presencia de todas las justicias sino privilegiando por cada modelo un tipo de justicia, de modo que dado su arraigo impulse a las otras.</p> <p>Para la disponibilidad del producto se crean canales como las jornadas móviles de atención, y asesoría y atención telefónica y por Internet.</p> <p>Con la vinculación de otros actores, como personeros escolares, promotores juveniles en derechos, JAC, dinamizadores de la comunicación, entre otros, se amplían los canales de distribución del producto.</p>
<p style="writing-mode: vertical-rl; transform: rotate(180deg);">PRECIO</p>	<p>Se plantea un intercambio en el que ambas partes obtienen utilidad.</p>	<p>Si bien la justicia es un servicio gratuito, el Estado debe garantizar los recursos para hacerlo operativo, no solo en términos de recursos para las instituciones sino mitigando las barreras de acceso para los ciudadanos. La relación costo/beneficio es diferente a la comercial, pues los rendimientos o las utilidades no son medibles en términos económicos sino en cuanto a confianza, legitimidad y cumplimiento de los objetivos del Estado Social de Derecho. (Constitución Política- Art. 2 y 366)</p>

PROMOCIÓN

Se considera como el proceso que articula publicidad, promoción y relaciones públicas, con el propósito de dar a conocer el producto, difundir sus ventajas, instruir sobre su uso, y las formas de acceso.

Diseño y desarrollo de una campaña de comunicaciones que incluye:

Mensajes a través de medios de comunicación municipales que involucren la ventaja diferencial del producto (lo legal paga, a diferencia de lo ilegal que produce temor, angustia e inseguridad).

Piezas comunicativas por medio de las cuales la ciudadanía conozca las instituciones del Estado, sus obligaciones, derechos y deberes, mecanismos de acceso a la justicia.

Piezas comunicativas que informen sobre rutas de acceso a la justicia y procedimientos.

Procesos de formación en temáticas que fortalecen el acceso a la justicia.

Implementar la estrategia de gestión en los niveles nacional, regional y local.

Posicionamiento y venta del producto mediante la definición de estrategias constituidas a partir de las variables de producto, precio, plaza y distribución.

6.2.2.3. Seguimiento y Evaluación

- Estrategia de Seguimiento:

Una estrategia de seguimiento es el conjunto de acciones que permite observar en detalle y de manera permanente el desarrollo de un determinado proceso, en este caso, la instalación y puesta en marcha del Sistema Local de Coordinación de Justicia, con el fin de garantizar la consecución de las metas y objetivos trazados mediante la captura, sistematización y análisis de información que permitirá tomar decisiones de ajuste y corrección de manera oportuna y asertiva.

Este proceso de monitoreo y seguimiento se convierte en una herramienta fundamental del SLCJ toda vez que permitirá a las instituciones comprometidas medir los avances alcanzados, evaluar el cumplimiento de los acuerdos concertados e identificar los puntos o temas de tensión y, a partir esa información, realizar los ajustes requeridos, planear sus actividades y priorizar los recursos a invertir.

Se debe observar que la intervención que realizan las entidades en el ámbito de lo público considera tres etapas: la primera se refiere a la **implementación**, entendida como aquella que se orienta a disponer insumos físicos, humanos y financieros para transformar condiciones o recursos insumos en productos. La segunda es la de **bienes y**

servicios; es decir, productos generados mediante la intervención. Y la tercera es la de los **efectos, cambios a corto y largo plazo**²¹⁸.

Ahora bien, para realizar una adecuada estrategia de seguimiento se requiere en primera instancia la construcción de una línea base²¹⁹ que permita conocer el estado en que se encuentra cada uno de los componentes en cada modelo de cada municipio, ello con el objeto de establecer el punto de partida y así poder realizar comparaciones posteriores que posibiliten medir los avances. Esta línea base puede ser el mismo Diagnóstico de Barreras de Acceso, Restricciones Operativas y de Oferta Institucional.

Esta línea base permite conocer cuáles modelos tienen mayores limitaciones y dificultades o por el contrario, cuentan con mayor capacidad de avanzar ya que el punto de partida no es el mismo para todos; debe ser alimentada con fuentes de información primarias y secundarias a partir de variables predefinidas que permitan realizar una medición homogénea desde los contrastes que presenten los municipios, de tal manera que las acciones o correcciones a emplear sean pertinentes y **diferenciadas**, es decir, ajustadas a las necesidades, realidades, requerimientos y recursos de cada uno de los municipios.

A partir de la identificación de las condiciones actuales en las que se encuentran cada uno de los modelos en los municipios, se debe diseñar una estrategia de acompañamiento a la implementación de SLCJ en los territorios, la cual debe integrar entre otras acciones:

- Elaboración de un directorio con todos los datos de los operadores de justicia, de tal manera que se puedan contactar y comunicar según las necesidades del proceso.
- Construcción de un mapa donde se identifiquen las zonas de influencia real y directa de cada uno de los operadores de justicia en sus respectivos modelos, de manera

²¹⁸ DNP, ESAP, USAID, UNFPA. *Guías para la gestión pública territorial. Planeación para el desarrollo integral en las entidades territoriales*. Bogotá. Pág. 28 – 29.

²¹⁹ La línea base permite conocer el valor de los indicadores al momento de iniciarse las acciones planificadas, es decir, establece el punto de partida del proyecto o intervención, razón por la cual debe realizarse cuando éste se inicia de lo contrario, no se contará con datos que permitan establecer comparaciones posteriores e indagar por los cambios ocurridos conforme el proyecto se vaya implementando. De no realizarse se hacen menos confiables las posteriores evaluaciones de resultados y/o de impacto de un proyecto.

- que se conozcan los puntos o regiones de cobertura del SLCJ.
- Diseño de una estrategia de comunicación con los operadores de justicia y las instituciones vinculadas al Sistema, misma que debe soportarse en los medios y recursos disponibles (teléfono, correo electrónico, comunicados radiales, mensajes enviados a través de las rutas lecheras o los dignatarios de las JAC, chismógrafos, etc.).
 - Asistencia a las reuniones de las mesas municipales de justicia.
 - Acompañamiento a las jornadas móviles y demás actividades programadas y realizadas por las mesas municipales de justicia.
 - Asistencia técnica y temática permanente tanto a las mesas municipales como a los operadores que la requieran.
 - Construcción de una batería de indicadores que permita observar o medir el cumplimiento de los objetivos trazados, los cambios o transformaciones que se van generando y la cantidad y efectividad de las gestiones adelantadas, razón por la cual el Departamento Nacional de Planeación los ha clasificado en indicadores de gestión, producto o efecto²²⁰.

Estos indicadores tendrán tres propósitos principales. El primero, permitir el monitoreo permanente de la implementación de la estrategia en cada uno de modelos y municipios, la detección oportuna de puntos de tensión o alertas tempranas que lo estén afectando, y, finalmente, facilitar la medición del impacto que generan tanto en las instituciones como en las comunidades, los cuales serán de corto, mediano y largo plazo.

La alimentación y actualización tanto de los indicadores como de la estrategia de seguimiento será realizada por las mesas municipales de justicia a través de su secretaría técnica; esta información es recopilada y consolidada por la mesa departamental de justicia toda vez que este es el espacio institucional desde donde se diseñan las políticas y se gestionan los recursos para apoyar los procesos locales.

²²⁰ Departamento Nacional de Planeación. *Guía metodológica para la formulación de indicadores*. Bogotá. 2009. Pág. 12. "Gestión: cuantifica los recursos físicos, humanos y financieros utilizados en el desarrollo de las acciones; y mide la cantidad de acciones, procesos, procedimientos y operaciones realizadas durante la etapa de implementación; Producto: cuantifica los bienes y servicios (intermedios o finales) producidos y/o provisionados a partir de una determinada intervención, así como los cambios generados por ésta que son pertinentes para el logro de los efectos directos; Efecto: mide los cambios resultantes en el bienestar de la población objetivo de la intervención como consecuencia (directa o indirecta) de la entrega de los productos".

El sistema de seguimiento no opera por sí solo, por el contrario requiere de personas que lo alimenten de manera permanente con la información requerida; y para ello necesitan ser formadas y entrenadas en la construcción, el seguimiento y la evaluación de los indicadores elaborados para medir las variables seleccionadas. Se necesita entonces formar a los operadores de justicia y a todo el recurso humano que intervenga en cada uno de los componentes e incluye la preparación para el alistamiento²²¹ de la información que alimentará los indicadores.

A partir de estas claridades conceptuales y metodológicas a continuación se proponen los siguientes tipos de indicadores para acompañar y evaluar la implementación del SLCJ en los municipios.

Indicadores de gestión: todas aquellas acciones o actividades orientadas hacia la consecución de recursos y compromisos por parte de las instituciones y organizaciones vinculadas a la implementación del Sistema.

De Implementación o producto: estos indicadores dan cuenta del avance y desarrollo de cada una de las estrategias propuestas por modelo. Así mismo, facilitan el conocimiento de situaciones que estén afectando el progreso del modelo a través de la emisión de alertas tempranas que permitan generar acciones encaminadas a superarlas o mitigarlas.

Indicadores de impacto o efecto: el éxito del Sistema dependerá de su capacidad para responder a las necesidades que surjan en el avance de su implementación, por ello, la estrategia de seguimiento incluye este tipo de medición.

- Estrategia de Evaluación:

La evaluación de los indicadores permitirá comparar los avances logrados versus las metas programadas, evaluar las desviaciones del modelo, mismas que implican toma de decisiones, y detectar la necesidad de implementar planes de contingencia.

Con el mismo sustento enunciado para los indicadores, el sistema de evaluación deberá

²²¹ Este proceso de alistamiento requiere a su vez la estandarización de captura de la información.

realizarse tanto para la implementación de las estrategias como para los impactos generados que podrán determinar el cambio esperado.

La evaluación de la implementación que partirá del análisis de los indicadores de implementación, deberá ser realizada por las instancias del orden municipal, departamental y nacional, y tendrá como objetivo analizar los resultados logrados al implementar los planes de intervención municipal orientados a lograr el cumplimiento de las metas propuestas. Estos deberán ser propuestos en primera instancia por parte de las mesas de justicia, y discutirse y articularse con la mesa departamental y la instancia creada a nivel nacional.

Por el contrario, la evaluación de los impactos generados debe ser liderada por el orden nacional, sin perjuicio de los análisis individuales que se realicen a nivel municipal y departamental. Es decir, el comité o la instancia que se cree en el orden nacional debe evaluar el impacto generado y proponer las acciones a seguir que se discutirán a nivel departamental y municipal.

De las propuestas formuladas en los planes de intervención municipal podrán resultar desde actividades inmediatas que requieran la articulación de los niveles locales, departamentales y nacionales, hasta las formulaciones de políticas que faciliten su implementación, desarrollo, además de la identificación de los actores responsables de hacerlo.

6.3. Grupo 2: SLCJ para municipios categorías 1, 2 y 3

De acuerdo con lo planteado por la Ley 617 de 2000, las categorías 1, 2 y 3 están conformadas por las siguientes características:

- Categoría 1: de 100.001 a 500.000 habitantes.
- Categoría 2: de 50.001 a 100.000 habitantes.
- Categoría 3: de 30.001 a 50.000 habitantes.

Es decir, todos aquellos municipios que tengan más de 30.000 habitantes y menos de

500.000²²².

Caracterización del acceso a la Administración de Justicia

RELACIÓN BARRERA-RESTRICCIÓN/COMPONENTE		
Barrera de acceso	Referencia de la barrera de acceso	Componente
Geográfica	Comunicación en fronteras	Oferta/presencia-permanencia
	Deficiencia en vías de acceso a zonas rurales	Comunicación
	Largas distancias	
	Transporte deficiente desde lo rural	
	Dispersión de la justicia formal	
Económicas		Oferta/presencia-permanencia Comunicación
Inseguridad	Movilización restringida por presencia de grupos armados ilegales.	Oferta/presencia-permanencia
	Movilización restringida por presencia de delincuencia común.	Comunicación
	Administración de Justicia paralela (normas operadores)	Formación
Culturales	Poca credibilidad en la Administración de Justicia.	Buen gobierno
	Machismos y comportamientos patriarcales.	Comunicación
	Sanción penal como sinónimo de justicia.	Formación
Falta de información	Desconocimiento de responsabilidades frente al proceso.	Comunicación
	Desconocimiento de instancias, derechos y rutas	Formación
Restricciones operativas		
Presencia	Carencia de algunas instituciones, operadores de justicia y equipos de apoyo.	Oferta/presencia-permanencia
Logística	Ausencia de recursos técnicos, tecnológicos, locativos e insumos de oficina.	Oferta/logística
Formación	No hay procesos de formación, en especial en actualidad normativa, competencias y rutas.	Formación Buen gobierno
Articulación	Carencia de estrategias de articulación interinstitucionales.	Comunicación Formación Oferta/permanencia-logística Buen gobierno
Procedimiento	Dificultades normativas para la Administración de Justicia	Formación Comunicación
Cultural		Formación

²²² De acuerdo con la Ley 388 de 1997, en su artículo 9, clasifica los municipios según la cantidad de habitantes, así: Planes de ordenamiento territorial para municipios con más de 100.000 habitantes. Planes de básicos de ordenamiento territorial para aquellos con 30.000 y 100.000. Y esquemas de ordenamiento territorial para menores de 30.000 habitantes.

Si se compara esta relación con la obtenida para el grupo de municipios 4, 5 y 6, se observa que se trata de las mismas restricciones operativas y barreras de acceso, con excepción de la barrera “**Dispersión de la justicia formal**” que, en términos prácticos, también se comporta como una restricción operativa pues en algunas ciudades la incapacidad administrativa para disponer de un espacio que reúna a los operadores impide que la ciudadanía sepa a dónde acudir y que el tratamiento de sus demandas sea integral.

Entonces, la única diferencia con el Grupo 1 es lo relacionado con el componente de oferta.

Si se trata de las mismas barreras y restricciones que presentan los municipios del Grupo 1 (categorías 4, 5 y 6), con la salvedad indicada anteriormente, es pertinente mitigarlas con las mismas estrategias y componentes del SLCJ propuestas para ellos y que fueron descritas anteriormente. A continuación se presentan las propuestas específicas para ese componente de oferta:

6.3.1. Oferta

A diferencia del Grupo 1, en las ciudades intermedias se encuentran todos los operadores de justicia, incluso en algunas hasta conciliadores en equidad y jueces de paz en zona rural. Quiere decir ello que el problema no es la ausencia de estos operadores sino:

- Los que hay están concentrados principalmente en la cabecera municipal, que muchas veces funciona como cabecera del circuito o del distrito judicial, agudizando la concentración²²³.
- Esa concentración en cabecera no obedece a criterios técnicos de cobertura de los territorios sino a problemas administrativos. Esto implica dispersión²²⁴, la que, a su

²²³ Como ocurre con la Jurisdicción Administrativa en el departamento del Putumayo; allí solo se cuenta con un juzgado administrativo ubicado en Mocoa, por lo que la segunda instancia se realiza en Pasto.

²²⁴ Por esa dispersión muchas comunidades desconocen las puertas de entrada del sistema judicial; además, los costos de operación de la justicia se encarecen por la movilidad en diferentes despachos. Por ejemplo, los fiscales pierden tiempo trasladándose a los diferentes lugares donde se encuentran los juzgados.

vez, impide prestar una atención integral, coordinada e interinstitucional.

Por otro lado, a pesar de que están todas las instituciones, los recursos de los que disponen no son suficientes.

En cuanto a la justicia no formal, aunque en muchas ciudades han nombrado conciliadores en equidad y han elegido jueces de paz, la deserción de estos operadores es alta ante la falta de apoyo para ejercer sus funciones.

Debido a la alta demanda los funcionarios no pueden desplazarse a los centros poblados; incluso, en la mayoría de ocasiones no conocen sus propios territorios.

Como se observa, la restricción operativa “presencia” es diferente a la del Grupo 1, razón por la cual el componente encargado de mitigarla también se llena de contenidos distintos.

- Justicia formal:

a.- Jueces:

Se debe aumentar la presencia de jueces de garantías.

b.- Fiscales:

Nombrar fiscales seccionales encargados de conocer delitos sexuales y fiscales locales para violencia intrafamiliar e inasistencia alimentaria, ya que son las conductas que registran mayor incremento a nivel nacional, y que no permiten conciliación, razón por la que hoy estos despachos se encuentran desbordados.

En la medida en que se fortalezcan los equipos y los recursos de los municipios 4, 5 y 6 se aliviará la carga de los funcionarios de las ciudades intermedias, toda vez que en la

actualidad reciben toda la demanda que no pueden conocer aquellos. Por ejemplo, los delitos sexuales deben ser remitidos al municipio más cercano que cuente con fiscal seccional y juez del circuito.

- Justicia administrativa:

a.- Inspecciones de Policía:

Nombrar más inspectores de policía y reorganizar su distribución geográfica teniendo en cuenta densidad poblacional, comportamiento del conflicto y extensión del territorio.

b. Comisarías de Familia:

Crear más Comisarías de Familia con sus equipos interdisciplinarios; si bien todos los municipios cumplen con lo dispuesto en el artículo 4 del Decreto 4840 de 2007, según el cual todos aquellos municipios con menos de 250.000 habitantes deben tener al menos una Comisaría de Familia (sin necesidad de contar con equipo interdisciplinario), los funcionarios consultados consideran que eso no es suficiente debido a la demanda que tienen y a las responsabilidades asignadas por la normatividad.

Por lo anterior se recomienda aplicar el parágrafo de ese mismo artículo según el cual se establece que el número de Comisarías de Familia “deberá aumentarse atendiendo a otros factores relacionados con las necesidades del servicio, tales como dispersión de la población, recurrencia de la problemática de violencia intrafamiliar, maltrato infantil u otros aspectos asociados a las problemáticas sociales, que corresponderá determinar a cada entidad territorial dentro de su autonomía”.

Algunas de las posibilidades para financiar las nuevas Comisarías de Familia se explicaron en el componente de oferta-presencia para el Grupo 1.

- Equipos de apoyo: segunda línea de atención:

Los equipos de apoyo se encuentran en las cabeceras municipales de estas ciudades (a diferencia del Grupo 1 que no cuentan con ellos), pero con otro tipo de problemas como

insuficiencia de recursos técnicos y humanos, ausencia de coordinación de horarios y dispersión o lejanía geográfica de los operadores judiciales.

Por ello, las estrategias se relacionan más con la articulación que con la presencia, descripción que se hará más adelante.

- Complementarios:

De otra parte, y teniendo en cuenta que estos municipios cuentan con universidades y programas académicos en derecho, psicología y trabajo social, se debe promover la vinculación de estos centros al Sistema mediante la asignación de practicantes y judicantes, así como de los consultorios jurídicos y centros de conciliación, en lo que se ha llamado Consultorios Socio-psico-jurídicos.

- Justicia no formal:

Ante la amplia deserción registrada en las ciudades donde operan estos mecanismos, se propone fortalecerlos prestando apoyo a los pocos actores que aún se mantienen; además, elegir nuevos operadores, haciendo énfasis en centros poblados y zona rural dispersa. Y, por último, proveerlos de recursos para poder operar.

6.3.2. Articulación

Los centros poblados y las zonas rurales de las ciudades del Grupo 2 se comportan igual a los del Grupo 1, con la diferencia de que en los centros poblados de ciudades intermedias se cuenta con la presencia de corregidores. Por ello, se pueden mantener vigentes las propuestas presentadas para el grupo de municipios pequeños.

La diferencia sustancial se evidencia en las cabeceras municipales; ello amerita propuestas específicas.

6.3.2.1. Escenario 1 - Cabecera Municipal

➤ La justicia formal debe estar concentrada.

- La justicia administrativa, desconcentrada de modo que haga presencia en todo el territorio.
- La justicia no formal, dispersa en la cabecera municipal.
- Las estrategias de articulación funcionales (CAIVAS, CAVIF, CAIVAS, CESPAS) deben estar concentradas y las estrategias de articulación territorial (Casa de Justicia, Centros de Convivencia) desconcentradas.
- Las puertas de acceso al sistema penal y los puntos de recepción de la justicia formal, desconcentrados.

La concentración de la justicia formal se debe a que:

- Para administrar este tipo de justicia, no se requiere que los jueces y los fiscales hagan presencia permanente en los barrios y las veredas.
- La gravedad de ciertos delitos o la condición de especial protección que exigen algunos sectores sociales, impone una atención concentrada y especializada.
- Facilita a la ciudadanía la ubicación del operador.
- El operador cuenta con todos los recursos humanos y logísticos interinstitucionales para prestar una atención integrada e integral.

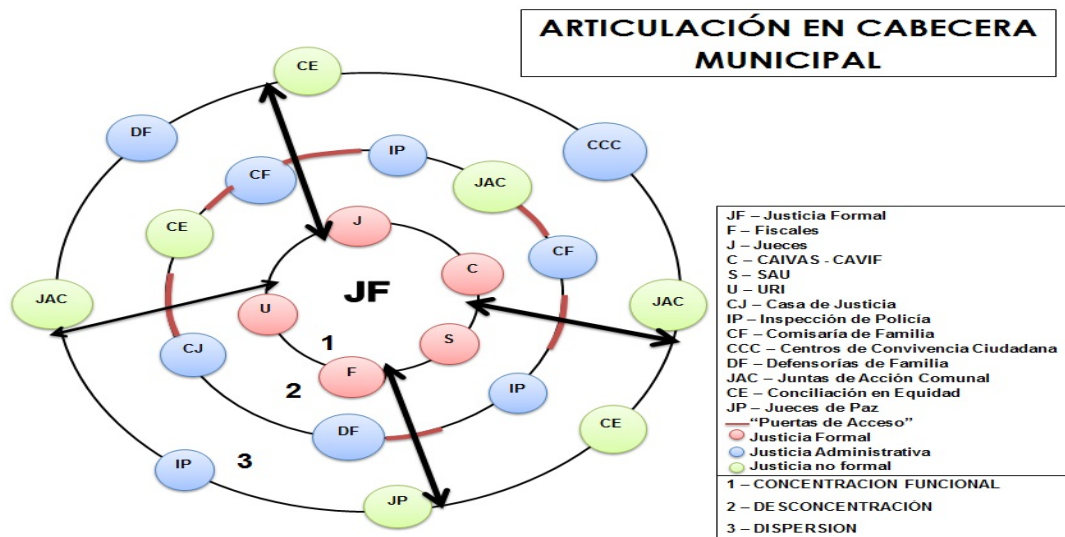
Con ello se garantiza un mecanismo efectivo para el restablecimiento de los derechos y la reparación integral; es decir, acceso a la Administración de Justicia.

La desconcentración de la justicia administrativa se debe a:

- Se trata de la mejor alternativa para mitigar las barreras de acceso (económicas, geográficas y culturales).
- Los funcionarios administrativos con funciones jurisdiccionales se constituyen en piezas fundamentales, ya que conocen conflictos cotidianos, lo que implica un mayor acercamiento a la comunidad; son la primera línea de atención en la tramitación de los conflictos. Con esa distribución se configuran en la bisagra que articula la justicia no formal, la administrativa y la no formal en toda la cabecera municipal.
- Al actuar como bisagra, potencia lo no formal y descongestiona lo formal.
- Además de desconcentrar la justicia administrativa, se deben descentralizar las puertas de ingreso a la justicia formal, de tal manera que los ciudadanos encuentren

puntos cercanos para presentar denuncias y demandas.

- La efectividad y la eficacia de este modelo de articulación dependen de que cada operador cuente con los recursos humanos, técnicos y tecnológicos requeridos para desempeñar sus funciones.

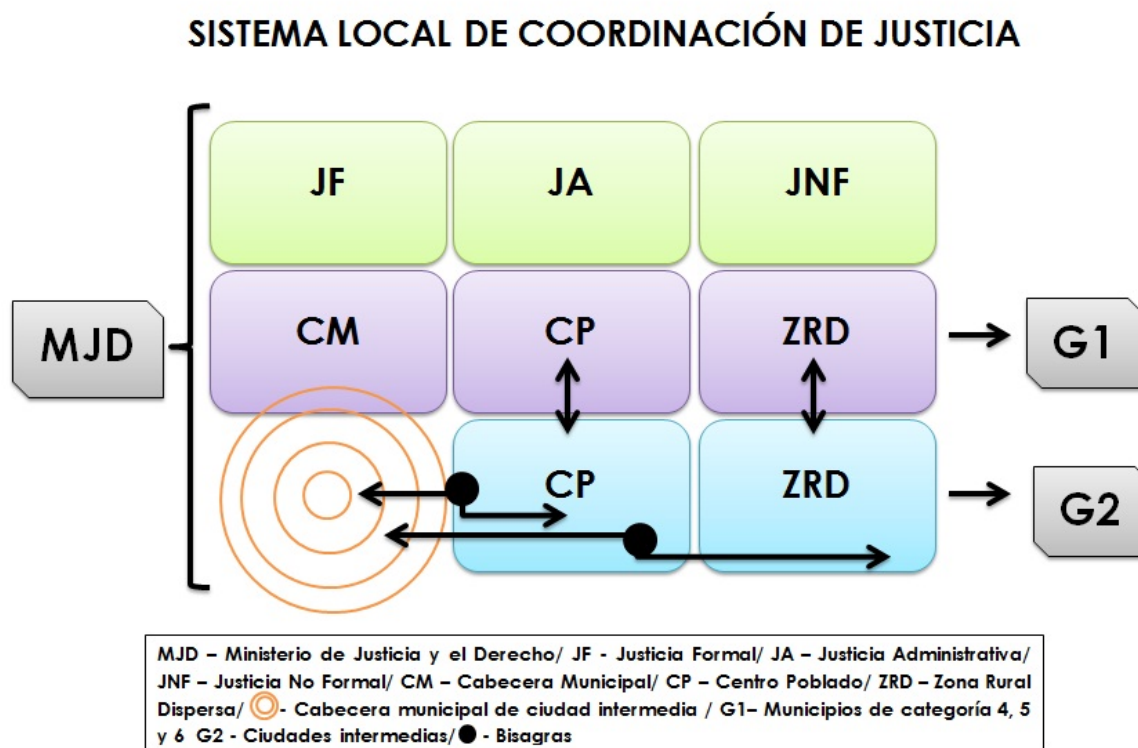


6.3.2.2. Escenarios 2 y 3

Para articular los modelos 2 y 3 (centros poblados y zona rural dispersa) con el modelo 1 (cabecera municipal) se plantea:

- Articulación del modelo 1 y modelo 2 mediante justicia administrativa, Casa de Justicia y Centros de Convivencia.
- Articulación entre el modelo 2 y 3 mediante corregidores e inspectores de policía rurales.

De esta manera, se requiere intensificar las movilizaciones en los modelos 2 y 3, para lo cual resulta indispensable proveer los recursos técnicos y operativos que demandan esas iniciativas.



6.4. Recomendaciones de modificación al marco normativo vigente

6.4.1. Consejo superior de la judicatura

A las Audiencias Preparatorias debe asistir un juez diferente al de conocimiento pues se puede afectar el principio de imparcialidad, pues en ella conocen aspectos que pueden llegar a conformar la teoría del caso, contaminándose para la posterior etapa del juicio.

Reglamentar las Zonas Judiciales Especiales de Frontera establecidas en el Artículo 52 de la Ley 270 de 2006.

Flexibilizar las competencias territoriales asignadas a los jueces municipales, ya sea apelando al artículo 50 de la Ley 270 de 2006 acerca de la facultad de desconcentración y división del territorio para efectos judiciales” o del artículo 89 de la misma Ley en donde se establece la posibilidad de crear una “Unidad Judicial Municipal”.

6.4.2. Fiscalía general de la nación

Diseñar procesos distintos para diferentes delitos tal y como se establece para la jurisdicción civil, de tal manera que se le impriman diversas velocidades a Administración de Justicia; por ejemplo, delitos relacionados con violencia intrafamiliar mediante procesos más expeditos y cortos que los relacionados con la administración pública o el terrorismo.

En ese mismo sentido, permitir que los delitos relacionados con la violencia intrafamiliar no requieran legitimación en la causa para denunciar; es decir, que sean de oficio, pero que admitan la conciliación procesal asemejándose a los delitos querellables.

Permitir que un mismo fiscal asuma competencias de local y de seccional; así como investigación y juzgamiento (esto último ya lo hacen los fiscales de Infancia y Adolescencia y algunos de CAIVAS).

Reformar los procedimientos del Grupo de Intervención Temprana, de manera tal que todo delito sea tratado como Acto Urgente, dando aplicación a la norma procesal.

Fijar de manera clara los criterios de las Altas Cortes frente a la aplicación de las normas para determinar legal o ilegal una captura de manera tal que los jueces de control y garantías unifiquen sus interpretaciones.

Las dificultades para el cumplimiento de los parámetros establecidos en el artículo 128 del C.P.P., en concordancia con el párrafo único del artículo 302 ibídem, que tiene como objeto identificar al imputado capturado que no tenga asignado cupo numérico, las cuales se erigen por las exigencias de la Registraduría Nacional del Estado Civil y los costos que ello implica como son los inherentes al tipo de sangre, fotografía y demás documentos. ¿Quién los asume? Y por si fuera poco, el tiempo que se toma para este proceso es bien largo.

Teniendo en cuenta el número de casos represados sin imputación, existen algunas dudas sobre la aplicación del párrafo del artículo 175 (Ley 906-2004), por lo que se requiere claridad acerca de su correcta interpretación.

Modificar el trámite establecido para verificación de allanamiento a cargos e imposición de sanción para NNA; ante la demora en las audiencias, se propone un proceso abreviado de manera que en la misma audiencia en que se acepten los cargos se imponga la sanción (toda vez que ya se cuenta con los informes de ICBF y demás presupuestos para imponer la sanción).

6.4.3. Inspecciones de policía

Reactivar Inspecciones de Policía o Corregidores departamentales.

Atribuirles competencias conciliatorias y, en esa medida, facultades para realizar conciliaciones prejudiciales o extrajudiciales de carácter penal.

Atribuirles competencias de Policía Judicial.

Otorgarles la potestad de imponer las medidas correccionales asignadas a magistrados, jueces y fiscales por los Artículos 58, 59 y 60 de la Ley 270 de 1996, modificada por la Ley 1285 de 2009.

Cambiar el Régimen Municipal en lo que respecta a sus competencias territoriales, permitiendo que conozcan casos de aquellas poblaciones que por padecer barreras de acceso geográficas se les dificulta acudir a las autoridades propias.

6.4.4. Comisarías de familia

Reformar el Artículo 84 de la Ley 1098 de 2006 y el Artículo 4 del Decreto 4840 de 2007, en el sentido de exigir más de una Comisaría de Familia por cada 250.000 habitantes; en el mismo sentido, exigir la conformación completa del equipo interdisciplinario para cada una de ellas, haciendo especial énfasis en la obligación de realizar seguimiento a las medidas de protección proferidas.

Otorgarles la potestad de imponer las medidas correccionales asignadas a magistrados, jueces y fiscales por los artículos 58, 59 y 60 de la Ley 270 de 1996, modificada por la Ley 1285 de 2009.

Cambiar el Régimen Municipal en lo que respecta a sus competencias territoriales, permitiendo que conozcan casos de aquellas poblaciones que por padecer barreras de acceso geográficas se les dificulta acudir a las autoridades propias.

6.4.5. Ministerio de justicia y del derecho

Asumir el acompañamiento técnico y financiero de las autoridades administrativas con funciones jurisdiccionales, el cual puede estar asignado a la Dirección de Justicia Formal y Jurisdiccional, o crear una nueva dependencia dentro del Viceministerio de Promoción de la Justicia del mismo nivel que las Direcciones de Justicia Formal y la de Métodos Alternativos de Solución de Conflictos.

Los departamentos deben crear la Secretaría de Justicia encargada de la coordinación regional del SLCJ, que interlocutarán directamente con el Viceministerio de Promoción de la Justicia.

6.4.6. Institucionales

Crear una entidad del orden nacional encargada de la garantizar la defensa y protección de las víctimas y de los victimarios, toda vez que hoy dicha responsabilidad se encuentra dispersa en varias instituciones (Fiscalía, ICBF, Defensoría del Pueblo).

Crear una entidad del orden nacional encargada de coordinar la policía judicial centralizando para ello todos los recursos disponibles.

Crear una institución de orden nacional que se encargue de la proyección a Víctimas y Testigos o reformar el actual modelo, de manera tal que permita a la Fiscalía General de la Nación contar en el juicio con las personas protegidas, ya que la mayoría de debates se están perdiendo por la no asistencia de estos.

6.4.7. Jurisdicción especial indígena

Expedir la Ley de Coordinación Interjurisdiccional que ordena el artículo 246 de la Constitución Política.

Definir claramente los criterios de competencia de las jurisdicciones; y, a partir de allí, diseñar e implementar una estrategia de difusión nacional de dichos criterios y competencias.

Constituir una entidad nacional (que puede ser el Consejo Superior de la Judicatura o el Ministerio de Justicia y del Derecho) que dirima los conflictos interétnicos e intraétnicos.

6.5. Temáticas específicas

6.5.1. Categoría especial regional

En aras de mitigar las barreras y las restricciones que impiden el derecho al acceso a la justicia, el SLCJ no solo articula tres modelos (cabecera municipal, centro poblado y zona rural dispersa) sino que crea un cuarto llamado “Categoría Especial Regional” debido a que no hace parte exclusiva del mundo intramunicipal (como los anteriores) sino de la realidad que afecta las fronteras de municipios vecinos.

Esta nueva categoría surge de la dificultad que viven muchas personas para movilizarse hacia los despachos de justicia de su municipio, ya que en su mayoría se encuentran ubicados en las cabeceras municipales, y, entonces se ven obligados a acudir a los operadores del municipio más próximo (ya sea en términos de distancia o de accesibilidad). Por esta razón, se hace necesario “reconfigurar” las jurisdicciones territoriales establecidas para los operadores de justicia.

Se trata de “flexibilizar” los límites institucionales para facilitar el acceso efectivo del ciudadano a la oferta de la justicia, así ésta no sea la establecida para su propio municipio, respondiendo de esa forma a barreras geográficas y económicas que padecen las comunidades ubicadas en las fronteras intermunicipales; se procura también que puedan interponer sus solicitudes ante los despachos más próximos y de fácil acceso, que, a su vez, deberán recibir la peticiones, no para remitirlas a los competentes sino para adelantar la totalidad del proceso, pues de lo contrario no se estaría garantizando su acompañamiento permanente.

Esta estrategia se concreta en acciones como:

Justicia no formal:

- Realizar procesos para la implementación de la Conciliación en Equidad o Jueces de Paz, con especial énfasis en estas regiones y comunidades fronterizas.
- Acompañar su articulación y comunicación con los corregidores o inspectores de policía rural.
- Capacitar y fortalecer las juntas de acción comunal –JAC-, sus dignatarios y, en especial, a las comisiones de convivencia y conciliación, de manera tal que cuenten con las herramientas teóricas, éticas y prácticas para mediar en los conflictos de sus comunidades.

Justicia administrativa:

Para garantizar la atención de los Inspectores de Policía se podrían adelantar varias estrategias, a saber:

- Nombrar inspectores de policía rural para estas zonas limítrofes, los cuales pueden ser financiados por uno de los municipios, o por los dos, para lo cual pueden asociarse o suscribir convenios en los términos establecidos en la Ley 1551 de 2012.
- Nombrar un inspector de policía departamental que cubra esa región, financiado por la Gobernación, apelando a los principios subsidiariedad y complementariedad previstos en los literales C y D del artículo 4 de la Ley 1551 de 2012.
- Nombrar un inspector de policía itinerante financiado por el Gobierno Nacional según lo dispuesto en los artículos 3 y 197 de la Ley 1450 de 2011 o Plan Nacional de Desarrollo “Prosperidad para Todos”.
- Garantizar la movilización frecuente del inspector de policía de la cabecera municipal hasta dichas comunidades; recursos que salen del presupuesto local.
- Se propone ampliar el modelo de Intermunicipalidad previsto por el Decreto 4840 de 2007 para las Comisarías de Familia, de manera que se puede aplicar para Inspecciones de Policía.
- Cambiar la normatividad que impone a los funcionarios administrativos una jurisdicción territorial, debido a la necesidad de garantizar la obligación de proteger el derecho de acceso a la justicia a todas las personas.

En cuanto a las Comisarías de Familia, las propuestas son similares a las formuladas para las Inspecciones de Policía:

- Nombrar un comisario con su equipo interdisciplinario para esas regiones.
- Garantizar la movilidad permanente de los funcionarios hasta esas poblaciones.
- Hacer presencia con Unidades móviles del ICBF.

Los recursos para ello podrían obtenerse por varias vías:

- Financiados por la Gobernación según principios de subsidiariedad y complementariedad previstos en los literales C y D del artículo 4 de la Ley 1551 de 2012.
- Por el Gobierno Nacional mediante el uso de los artículos 3 y 197 de la Ley 1450 de 2011 (Plan Nacional de Desarrollo 2010-2014).
- Gracias a convenios interadministrativos celebrados entre los municipios en los términos establecidos en el artículo 5 del Decreto 4840 de 2007 y ratificados por el parágrafo 1 del artículo 84 de la Ley 1098 de 2006 (intermunicipalidad).

Justicia formal:

En cuanto a jueces y fiscales, se debe garantizar por lo menos su presencia permanente en las cabeceras municipales y, dependiendo de las condiciones de seguridad, realizar jornadas móviles hasta los centros poblados más cercanos, de manera tal que durante ellas la población aproveche y presente solicitudes (denuncias, demandas, asesorías, etc.).

Es importante aclarar que los fiscales tienen jurisdicción nacional²²⁵, por lo que cualquiera está facultado para conocer la comisión de un delito, con la única restricción que impone su rango, es decir, si es delegado ante juez municipal o ante uno del circuito. Por lo anterior, no importa a cuál municipio se dirija la persona a interponer la denuncia.

²²⁵ Artículo 11 de la Ley 270 de 2006, modificado por el Artículo 4 de la Ley 1285 de 2009. “**Parágrafo 2°.** El Fiscal General de la Nación y sus delegados tienen competencia en todo el territorio nacional”.

Ello no ocurre con los jueces²²⁶ para quienes está establecida una “veda jurisdiccional”, por lo que se hace necesario “flexibilizarla” permitiendo que conozcan casos de municipios vecinos. Esta propuesta se fundamenta en la facultad de “Desconcentración y división del territorio para efectos judiciales” establecida en el artículo 50 de la Ley 270 de 1996 en el que se establece que “ (...) La división judicial podrá no coincidir con la división político administrativa y se hará procurando realizar los principios de fácil acceso, proporcionalidad de cargas de trabajo, proximidad y fácil comunicación entre los distintos despachos, cercanía del juez con los lugares en que hubieren ocurrido los hechos, oportunidad y celeridad del control ejercido mediante la segunda instancia y suficiencia de recursos para atender la demanda de justicia”.

Otra alternativa puede ser aprovechar que en la actualidad cada municipio cuenta por lo menos con un juez promiscuo municipal, y crear Unidades Judiciales Municipales²²⁷, las cuales están integradas por varios municipios, siguiendo los criterios establecidos en el artículo 91 para la creación, fusión o supresión de los despachos judiciales²²⁸.

Por último, mientras que se logra contar con el equipo de funcionarios requeridos, se propone generar acuerdos entre los diferentes municipios para atender a estas poblaciones fronterizas.

6.5.2. Estrategia de articulación con la jurisdicción especial indígena

Durante los talleres, las entrevistas y los conversatorios realizados a través de las tres fases de investigación, los participantes reiteraron que el desarrollo de las justicias étnicas no es homogéneo a lo largo del territorio nacional. Por el contrario, señalan que la Jurisdicción Especial Indígena (JEI) cuenta con mayores avances y reconocimientos por

²²⁶ Artículo 11 de la Ley 270 de 2006, modificado por el Artículo 4 de la Ley 1285 de 2009. “**Parágrafo 1°.** Los jueces del circuito tienen competencia en el respectivo circuito y los jueces municipales en el respectivo municipio”.

²²⁷ Artículo 89 “**REGLAS PARA LA DIVISION JUDICIAL DEL TERRITORIO.** La fijación de la división del territorio para efectos judiciales se hará conforme a las siguientes reglas: 5. Una determinada unidad judicial municipal podrá estar conformada por varios municipios, con sede en uno de ellos.

²²⁸ “La creación de Tribunales o de sus Salas y de los juzgados, se debe realizar en función de áreas de geografía Uniforme, los volúmenes demográficos rural y urbano, la demanda de justicia en las diferentes ramas del derecho y la existencia de vías de comunicación y medios de transporte que garanticen a la población respectiva un fácil acceso al órgano jurisdiccional”.

parte de la justicia formal estatal, mientras que las autoridades afrocolombianas apenas están iniciando su proceso de discusión en temas jurisdiccionales, a pesar de existir regiones de referencia como el Chocó o el sur de Bolívar.

De igual manera, aseguran que dicha heterogeneidad también se observa al interior de las jurisdicciones indígenas ya que no todas las comunidades cuentan con los mismos niveles de desarrollo jurisdiccional; así por ejemplo, los pueblos arhuaco y guambiano han logrado mantener su sistema jurídico y autoridades tradicionales, realidad que no ocurre en relación con los cancuamos o los nasa, quienes luego de un fuerte proceso de mestizaje están intentando “reinventar” su jurisdicción²²⁹.

Lo anterior exige que la propuesta de articulación de estas jurisdicciones al SLCJ sea diferencial, teniendo en cuenta el nivel de desarrollo de cada comunidad en cada región, lo que es perfectamente posible en tanto que el Sistema es flexible y ajustable a las condiciones y necesidades locales.

De esa forma, el reto que se presenta no está relacionado con la posibilidad de articularlos ya que el SLCJ está preparado para ello; el verdadero desafío es lograr que las comunidades étnicas estén interesadas en participar, pues algunas de ellas tienen reservas frente a la institucionalidad estatal en la medida en que es un actor armado que puede colocarlas en riesgo, como lo expresaron claramente en el norte del Cauca. En ese mismo sentido, se pronunciaron las comunidades afro, quienes están en confrontación con los grupos armados de la zona debido a presiones para que cultiven coca. Ante su negativa, han asesinado y amenazado a varios líderes de la comunidad²³⁰.

Ante la pregunta directa de si les interesaría participar o si preferían quedarse al margen, toda vez que no es interés del Estado colocarlas en mayor riesgo, respondieron que sí participarán siempre y cuando vean que el Sistema responde y no los va a abandonar a mitad de camino, pues eso sí “les pondría la lápida en el cuello”.

²²⁹ Entrevista realizada al líder arhuaco Norei Makú el 18 de septiembre de 2013.

²³⁰ Este acercamiento a las autoridades tradicionales del norte del departamento del Cauca se dio para el proceso de diseño del SLCJ realizado durante diciembre 2011 y junio 2012.

En el recorrido realizado durante el segundo semestre de 2013, se llevaron a cabo varias entrevistas a expertos²³¹ y líderes indígenas²³² que permitieron concluir que existen diferentes tipos de tensión frente a la aplicación de justicia por parte de las autoridades tradicionales, a saber:

1.- Tensiones interjurisdiccionales:

Conflictos entre la justicia formal judicial y la JEI frente al conocimiento de algunos asuntos como por ejemplo: niñas menores de 14 años que son casadas con la anuencia de su familia y comunidades; delitos sexuales; porte de armas, trabajo infantil y delitos contra la administración pública.

2.- Tensiones entre comunidades étnicas:

A pesar de ser reiterativos y frecuentes los conflictos que en diferentes partes del país se presentan entre comunidades indígenas y afrocolombianas (norte del Cauca, Chocó), no existe una institucionalidad especializada encargada para intervenir en ellos, por lo que varias entidades intentan mediar como por ejemplo los Ministerios del Interior y Cultura o la Defensoría del Pueblo, incluso INCODER cuando los temas son de tierras.

3.- Tensiones entre comunidades indígenas:

No existe una entidad o institución que resuelva los conflictos o las tensiones que se presentan entre las diferentes comunidades indígenas; como ocurre entre los nasa y los guambianos o entre los cancuamos y los arhuacos.

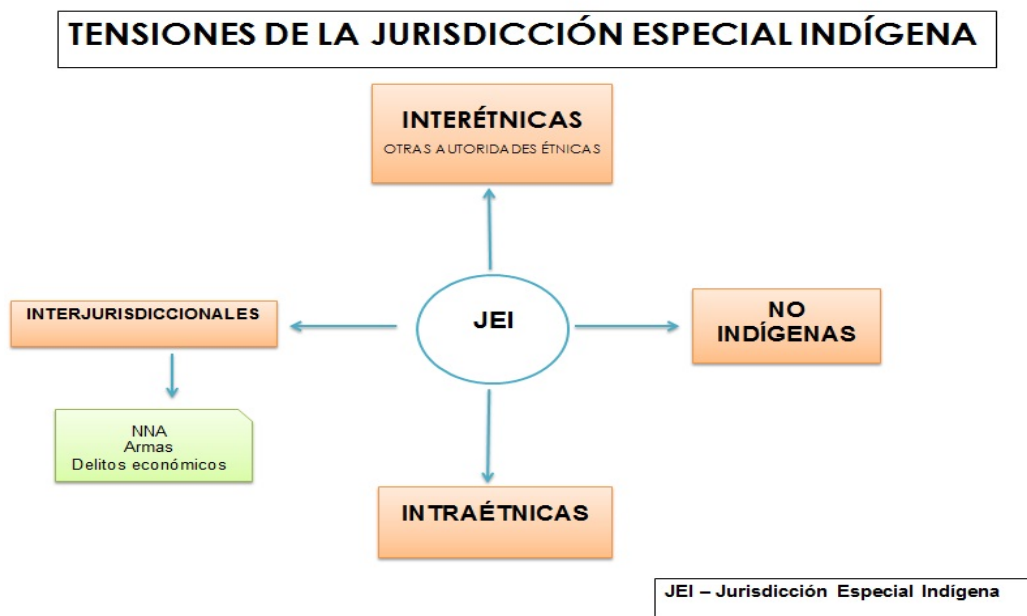
4.- Tensiones entre indígenas y no indígenas:

Por último, aunque la ley es clara al señalar que las autoridades tradicionales son competentes para conocer aquellos asuntos que se presenten entre indígenas y dentro de sus territorios; algunas de estas autoridades están interviniendo en conflictos que se suceden con personas no indígenas, fallando a favor de los propios y dejando una sensación de injusticia y chantaje en las contrapartes.

²³¹ Ejemplo de ello son las entrevistas realizadas a Carolina Abondano el día 17 de septiembre de 2013 y Ángela Santamaría el día 18 de septiembre de 2013.

²³² Norei Makú, líder arhuako el día 18 de septiembre de 2013; Iakú Sigindioy, Asesor de Asuntos de Jurisdicción y Ordenamiento Indígena del Ministerio de Justicia y del Derecho el 18 de septiembre de 2013, y Wilder Guerra líder wayúu el día 23 de agosto de 2013.

Caso particular ocurre en la Guajira respecto a las acciones que realizan los funcionarios públicos frente a indígenas wayúu, ya que en ejercicio de sus funciones desarrollan actividades que son tomadas como una ofensa, éstos les “envían la palabra” y exigen indemnización²³³.



Frente a esas tensiones y ante el vacío normativo existente, durante la investigación se identificaron varias estrategias que pretenden brindar soluciones:

Ante la ausencia de una ley que defina claramente esas competencias y las estrategias de coordinación²³⁴ como lo dispone expresamente el artículo 246 de la Constitución

²³³ Ejemplo de ello es lo acontecido a los agentes de policía wayúu en Uribia o a la corregidora de Paraguachón en el municipio de Maicao. Entrevista realizada a Juan Carlos Campo abogado y líder wayúu el día 21 de agosto de 2013.

²³⁴ Durante el año 2013, el Ministerio de Justicia y del Derecho ha venido concertando un nuevo proyecto de ley con los representantes de las autoridades indígenas del país con la intención de lograr un articulado avalado por todas ellas, luego de 3 intentos realizados previamente: Proyecto de Ley No. 003 de 2000 Cámara de Representantes; Proyecto de Ley No. 029 de 2001 Cámara de Representantes y finalmente, Proyecto de Ley No. 035 de 2003 Senado de la República.

Política²³⁵, las autoridades jurisdiccionales han definido a través de la vía jurisprudencial criterios para hacerlo²³⁶, los cuales son aplicados de manera distinta por los diferentes operadores de justicia presentes en los entes territoriales. Así, en Leticia las autoridades tradicionales han acordado remitir a la Fiscalía los casos de homicidio, violencia sexual y Ley 30, argumentando que no cuentan con la infraestructura necesaria para investigar y sancionar estas conductas; en Valledupar la Fiscalía solo conoce los casos que las autoridades tradicionales les remiten por diferentes motivos; o en Riohacha, donde el Consejo Seccional de la Judicatura ha definido que los casos que involucren a NNA deben ser atendidos por la jurisdicción ordinaria.

Como se observa, los criterios son aplicados e interpretados de diferentes maneras, según el parecer tanto de los funcionarios como de las autoridades étnicas.

Por otro lado, y en un intento por generar espacios institucionales que faciliten el diálogo interjurisdiccional, el Consejo Superior de la Judicatura, a través de su Acuerdo No. PSAA12-9614 de 2012, estableció algunas medidas para la coordinación entre los Pueblos Indígenas y el Sistema Judicial Nacional²³⁷; dentro de ellas se puede mencionar la creación de la Comisión Nacional de Coordinación del Sistema Judicial Nacional y la Jurisdicción Especial Indígena, el cual funcionará como “órgano e instancia permanente de interlocución, concertación, planeación, diseño y seguimiento de las políticas públicas de la Rama Judicial en materia de Jurisdicción Especial Indígena”²³⁸.

²³⁵ Constitución Política de Colombia. Artículo 246. “Las autoridades de los pueblos indígenas podrán ejercer funciones jurisdiccionales dentro de su ámbito territorial, de conformidad con sus propias normas y procedimientos, siempre que no sean contrarios a la Constitución y leyes de la República. La ley establecerá las formas de coordinación de esta jurisdicción especial con el sistema judicial nacional”. El subrayado es nuestro.

²³⁶ Dentro de las cuales se puede mencionar: Sentencia T- 09 de 2007. Manuel José Cepeda Espinoza; (sentencia arquimédica). Sentencia T- 1294 de 2005. Clara Inés Vargas; Sentencia T- 1238 de 2004. Rodrigo Escobar Gil; Sentencia T- 811 de 2004. Jaime Córdoba Triviño; Sentencia T-949 de 2003. Eduardo Montealegre Linett; Sentencia T-048 de 2002. Álvaro Tafur Galvis; Sentencia T-239 de 2002. Alfredo Beltrán Sierra; Sentencia SU-1184 de 2001. Eduardo Montealegre; Sentencia T-932 de 2001. Clara Inés Vargas. Información facilitada por lakú Sigindioy.

²³⁷ Consejo Superior de la Judicatura. No. PSAA12-9614 de 2012. ARTÍCULO 1°. “Objeto. El presente Acuerdo tiene por objeto establecer las medidas de coordinación interjurisdiccional y crear los mecanismos de interlocución entre la Rama Judicial y los Pueblos Indígenas, como sujetos colectivos de derechos, de conformidad con la Constitución Política, los instrumentos internacionales que hacen parte del bloque de constitucionalidad, la Ley de Origen, el Derecho Mayor o el Derecho Propio y la jurisprudencia aplicable”.

²³⁸ Ibid. Artículo 14.

De igual forma, pretende proveer los recursos necesarios para que este nuevo espacio de concertación sea una realidad; para ello ordena a la Dirección Ejecutiva de Administración Judicial suministrar los recursos presupuestales y logísticos necesarios para su desarrollo e implementación.

Posteriormente, y mediante el Acuerdo No. PSAA13-9816 (enero 22 de 2013), ordena a los Consejos Seccionales crear las mesas departamentales para la coordinación inter-jurisdiccional con el fin facilitar esos diálogos a nivel territorial²³⁹.

Además de lo anterior, durante el recorrido se encontraron funcionarios administrativos (por ejemplo en la Oficina de Asuntos Indígenas en Uribia o el corregidor de Santa Sofía en Leticia) que sirven como bisagra entre estas jurisdicciones, en tanto que además de ser funcionarios son líderes de sus comunidades étnicas, facilitando con ello su acercamiento, e incluso, generando estrategias complementarias que fortalecen la aplicación de justicia. En ellos se unen las dos cosmovisiones y se encarna el diálogo intercultural.

Por último, pero no por ello menos estratégico, en varias regiones las autoridades formales y étnicas han coordinado esfuerzos y recursos para la atención de un mismo caso, asumiendo una actitud más dialógica y complementaria en procura de resolver de manera integral el conflicto. Es así como el inspector de policía o el comisario de familia de Uribia, la fiscal de infancia y adolescencia de Valledupar o la fiscal de CAVIF en Leticia adelantan sus procesos con el acompañamiento permanente de las autoridades indígenas, o apoyan algunas de las actuaciones y diligencias de éstas cuando las requieren.

No se trata de generar una Administración de Justicia híbrida o un sincretismo

²³⁹ Consejo Superior de la Judicatura. Acuerdo No. PSAA13-9816. "ARTÍCULO 2°: Adicionar el artículo 18 bis al Acuerdo PSA12-9614 de 2012, de la siguiente forma:
ARTÍCULO 18 bis. Mesas departamentales de coordinación inter-jurisdiccional. La Sala Administrativa del Consejo Superior de la Judicatura, a través de las Salas Administrativas de los Consejos Seccionales, organizará las mesas departamentales para la coordinación inter-jurisdiccional con el fin de implementar y consolidar políticas regionales para el fortalecimiento de la coordinación del Sistema Judicial Nacional y la Jurisdicción Especial Indígena en las regiones. Estas mesas se desarrollarán en todos los departamentos donde habiten pueblos indígenas".

jurisdiccional, sino de complementarse sumando recursos y legitimidades. De esa forma, y como bien lo establece la cultura wayúu, cuando en un conflicto se logra un acuerdo en el que participan más autoridades (tanto formales como étnicas), éste se torna más público y, en esa medida, más garante y legítimo.

En síntesis, se encontraron varias formas de coordinación interjurisdiccional, cada una de las cuales aporta soluciones y presenta dificultades; sin embargo, se considera que no son excluyentes y que, por el contrario, su articulación garantiza una eficiente y eficaz coordinación entre estas jurisdicciones.

Se propone, entonces, formalizar la ley tal y como lo establece la Constitución Política, de manera que en ella se establezcan los criterios básicos para determinar las competencias de cada una de las jurisdicciones, a partir de la generación de acuerdos y consensos generales logrados con los representantes de todos los pueblos indígenas presentes en el territorio nacional (tal y como lo ha venido haciendo el Gobierno Nacional a lo largo del presente año).

Sin embargo, y a partir del reconocimiento no solo de la diversidad étnica y cultural que caracteriza al país, sino de la heterogeneidad que las comunidades indígenas presentan frente a sus desarrollos jurisdiccionales y de las condiciones particulares que las tensiones arriba señaladas asumen en cada uno de los entes territoriales, esa Ley marco no podría imponer criterios rígidos para aplicarse de manera universal a lo largo del territorio nacional, por lo que debe limitarse a formalizar los criterios básicos para la definición de las competencias y definir la existencia del ente encargado de dirimir cualquier duda frente a ellas (para eso está el Consejo Seccional de la Judicatura), permitiendo que su ajuste y aplicación sea definido en un espacio deliberativo de orden departamental y regional toda vez que conocen con mayor profundidad las temáticas y problemáticas a intervenir.

Ese espacio lo pueden constituir las Mesas Departamentales promovidas por los Consejos Seccionales de la Judicatura, ya que en ellas participan todas las autoridades formales y tradicionales; y, según el parecer de algunos entrevistados, han arrojado muy

buenos resultados²⁴⁰. Además, serían las encargadas de definir las estrategias de fortalecimiento, acompañamiento y control de dicha coordinación.

Por último, y respetando el principio autonomía, esas estrategias concertadas y los compromisos alcanzados en el escenario regional, se deben aplicar en los entes territoriales a través de trabajo coordinado entre operadores judiciales y autoridades tradicionales realizado en el marco del SLCJ, mismo que se puede dar en varios sentidos:

- Remisiones mutuas entre autoridades.
- Acciones colaborativas y conjuntas entre ellas (compartir recursos humanos, técnicos, logísticos).
- Contratar funcionarios bisagras que sirvan de intérpretes interculturales y faciliten el diálogo.



²⁴⁰ En este sentido se pronunciaron: Efraín Rosas Segura, presidente Sala Administrativa del Consejo Seccional de la Judicatura del Huila, entrevista realizada el 6 septiembre de 2013; Enrique Dussan, magistrado del Tribunal Administrativo del Huila, 6 septiembre de 2013; Hugues Daza Zabaleta, magistrado Sala Administrativa Consejo Seccional de la Judicatura de la Guajira, 23 de agosto de 2013.

Además de lo anterior, se proponen las siguientes acciones puntuales para su inclusión en el SLCJ:

OFERTA

Presencia:

En aquellas regiones y municipios donde existan comunidades étnicas, éstas deben ser invitadas a ser parte integral del Sistema y ser tenidas en cuenta como autoridades que requieren un tratamiento especial.

Permanencia:

Estas autoridades han estado, están y estarán de manera permanente en todos los modelos y, en general, siguiendo los parámetros establecidos para la justicia no formal.

Aprestamiento:

En este punto se deben diferenciar las jurisdicciones.

Jurisdicción Especial Indígena:

Como se afirmó anteriormente, las comunidades indígenas presentan desarrollos heterogéneos en cuanto a sus jurisdicciones; por ello, las estrategias a implementar deben tener en cuenta esta diversidad:

Debido a la fortaleza que caracteriza a algunas comunidades, y a los desarrollos jurídicos que han alcanzado, éstas no requieren un componente de fortalecimiento en competencias, sino una estrategia de articulación al SLCJ; es decir, diseñar con ellos el Plan de Acción que los integre al Sistema, definiendo competencias, rutas de atención y remisión de casos, responsabilidades en la atención y recursos a proveer.

Un buen ejemplo de esta articulación se observó en el municipio de Toribío (Cauca) en donde cada resguardo indígena cuenta, además de sus autoridades tradicionales, con un

“coordinador de familia” quien es el encargado de resolver los asuntos relacionados con dicha problemática, y trabaja de manera articulada con la Comisaría de Familia ubicada en la cabecera municipal; se remiten, discuten y apoyan en la atención de casos, teniendo especial atención en linderos, matrimonios interétnicos, reconocimiento de las autoridades propias, etc.

Con este nivel de organización se requiere especialmente diseñar rutas de atención y remisión de casos, y acompañar el proceso.

Sin embargo, existen otras comunidades indígenas que no cuentan con una jurisdicción tan fuerte como las del norte del Cauca, arhuacos o los guambianos, por lo que se deben apoyar y acompañar en su proceso de fortalecimiento y de articulación al SLCJ.

Justicia Propia Afrocolombiana:

Como se anotó, las comunidades afrodescendientes no cuentan con un desarrollo tan avanzado como ocurre con las indígenas, así que en este punto los retos son otros, como por ejemplo fortalecerlas desde el SLCJ.

Para ello es fundamental realizar un trabajo de fortalecimiento social y político que les permita robustecer su proceso organizativo, capacitar a sus líderes y/o autoridades, así como a las comunidades en general, y desarrollar labores de resolución de conflictos desde una perspectiva jurisdiccional, lo que implica potenciar las competencias y los perfiles de los operadores. Una vez fortalecidos, elaborar con ellos las rutas de atención y remisión de casos, y acompañar de manera permanente su proceso de Administración de Justicia.

Logística:

En la mayoría de casos, las autoridades indígenas cuentan con espacios propios para realizar sus funciones (tanto en las cabeceras como en los centros poblados y las comunidades de la zona rural dispersa), pero en aquellas cabeceras en donde ello no ocurre, el SLCJ brindará un espacio adecuado para tal fin (similar a lo que ocurre en casas de justicia con la Oficina de Asuntos Indígenas).

Por el contrario, la mayoría de las comunidades afrocolombianas no cuenta con espacios de trabajo en los escenarios de actuación (cabecera municipal, centro poblado o rural dispersa), así que el Sistema deberá proveer uno que brinde las condiciones logísticas adecuadas (ya sea en casa de justicia, centro de convivencia, consultorio jurídico, concejo municipal, alcaldía municipal, etc.).

De igual forma, el Sistema proveerá a ambas jurisdicciones todos los recursos técnicos y logísticos requeridos para realizar sus labores.

Buen gobierno:

Uno de los mecanismos que permiten mejorar la percepción ciudadana frente a la Administración de Justicia por parte de los operadores del Estado, es involucrarla a través del ejercicio del derecho fundamental a controlar el poder y el acceso a la información pública como herramienta para lograrlo.

La percepción de las comunidades étnicas no es diferente y, en este sentido, tampoco lo es la de los operadores de la justicia en estas comunidades. Por esta razón, se debe trabajar de manera progresiva para generar confianza e integrar tanto a las comunidades como a sus operadores de justicia en el Sistema, que inicie, por ejemplo, con el acceso y la participación en las rendiciones de cuentas de los demás operadores hasta llegar a la rendición de cuentas de ellos mismos, entendido como un mecanismo de generación de confianza y articulación institucional.

Comunicación

Este componente tendrá las mismas estrategias del Sistema en general, orientadas a contrarrestar barreras y restricciones, y generar capacidad instalada.

Formación

En general serán las mismas estrategias y temas de formación que para los operadores de justicia no formal, y se incluirán temáticas de interés particular que cada comunidad

requiera.

Sin embargo, es importante reforzar las estrategias pedagógicas y los temas a trabajar para aquellas comunidades indígenas y afro que tengan un débil proceso de organización o formación política y social.

6.5.3. Administración de la justicia en zonas de frontera

Se parte de reconocer que el territorio de fronteras en Colombia es bastante heterogéneo, en gran medida porque el país con el que se limita determina las dinámicas que allí se presentan, además de la acción de actores ilegales que están estrechamente vinculados a las riquezas naturales existentes.

De igual manera, se debe indicar que esta investigación abordó solamente tres escenarios fronterizos: Guajira (Maicao y Uribia); Norte de Santander (Cúcuta); y Amazonas (Leticia).

Por esta razón, el diagnóstico que se presenta a continuación no tiene un carácter generalizador; se trata de un panorama construido a partir de las experiencias y las reflexiones de los operadores de justicia participantes, al igual que de documentos aportados por instituciones como la Fiscalía General de la Nación y otras fuentes secundarias que se referencian a lo largo del documento.

- **Diagnóstico de la justicia en frontera**

En los municipios fronterizos involucrados en la indagación se identificaron las mismas barreras de acceso y restricciones operativas que las encontradas en los demás entes territoriales visitados; quiere ello decir que, en aras de facilitar el acceso a la Administración de Justicia, se mantienen las estrategias planteadas para el grupo municipal 1 (categorías 4, 5 y 6) y grupo 2 (ciudades intermedias), en cuanto a modelos, actores, componentes y estrategias.

En la única variable que se perciben diferencias es en la de criminalidad, en especial en las zonas que limitan con Venezuela.

– **Fluidez versus desarticulación:**

A partir de la indagación adelantada, se perciben dos realidades distintas en las zonas fronterizas, así: 1.- Maicao-Cúcuta y 2.- Leticia; la primera referenciada como caótica, peligrosa, amenazante; la segunda considerada relativamente apacible, con presencia de microtráfico de estupefacientes pero no de bandas criminales.

En relación con la limítrofe con Venezuela, un asistente al taller de indagación que se realizó en Cúcuta²⁴¹ con operadores de justicia ilustró con la siguiente frase lo que sucede en la actualidad en esa zona fronteriza: “Hay de todo, menos Estado”.

De acuerdo con los testimonios obtenidos, documentos sobre el tema y las cifras aportadas por la Dirección Seccional de Fiscalías de Cúcuta, se evidencia una criminalidad propia²⁴², caracterizada por todas las conductas asociadas al tráfico ilegal (hidrocarburos, estupefacientes, armas, personas, mercancías), además de homicidio y extorsión²⁴³.

Esta especificidad criminal no implica delitos distintos a los tipificados en la normatividad penal, sino el aumento en la recurrencia de unos determinados. De igual manera, se caracteriza por la influencia de grupos armados ilegales como las FARC, ELN, Rastrojos y Urabeños²⁴⁴.

²⁴¹ Taller de indagación realizado el 27 de septiembre de 2013.

²⁴² AVILA, Ariel. *La frontera caliente entre Colombia y Venezuela*. Ed. Corporación Nuevo Arco Iris. Bogotá. 2012. Pág. 11. “El espacio fronterizo va forjando una identidad propia en el juego de violencias y en la interacción económica y social. Se da la construcción de solidaridades e intereses comunes que van perfilando “lo fronterizo”, lo que conlleva a que en las fronteras se establezcan escenarios de una complejidad de relaciones económicas, políticas y culturales que sólo pueden establecerse de manera aproximada y transitoria”.

²⁴³ CONPES 3739 de 2013. Pág. 30. “Los municipios del Catatumbo han sido utilizados por grupos ilegales para su despliegue y alistamiento; esta Región se constituye en una de sus zonas de retaguardia estratégica. Se han presentado 37 actos terroristas (artefactos detonados) en el departamento entre enero de 2011 y junio de 2012, además de 45 atentados a la infraestructura petrolera, 9 contra la infraestructura vial y 4 voladuras de puentes desde 2007 en la región. El área sembrada de cultivos ilícitos de coca desde el periodo 2001 hasta el periodo 2011 se redujo en 61%, pasando de 9.043 a 3.490 hectáreas”.

²⁴⁴ Dirección Seccional de Fiscalías –Norte de Santander y Arauca. *Unidad BACRIM Cúcuta*. 2011. “Regiones como el Catatumbo y Provincia de Ocaña (corredor estratégico sobre la vía del carbón en el eje Tibú – El Tarra – Convención – Teorama y poblaciones adyacentes) son de amplia influencia de organizaciones narcoterroristas como FARC (frente 33 y sus diferentes columnas o comisiones) con mayor influencia en la Región. El ELN (especialmente frentes Carlos Germán Velasco Villamizar, Carlos Armando Cacia Guerrero y Efraín Pabón Pabón), FARC y ELN especializadas en atentar contra la infraestructura

Ello obedece especialmente a que las condiciones de dichos territorios facilitan la presencia de una economía ilegal basada en la burla a las esclusas institucionales que interponen los gobiernos.

La pregunta que surge en este punto es: ¿cómo pueden burlar las esclusas? Hay varias respuestas:

Primero, a pesar de que están presentes todas las instituciones de justicia no hay suficientes recursos humanos, técnicos ni logísticos para atender de manera eficiente sus funciones. Por ejemplo, el Jefe de la Unidad Nacional Antinarcóticos y de Interdicción Marítima- UNAIM-, Juan Carlos Acevedo, dice que hay un solo fiscal que se ocupa de los delitos contra la vida para todo el departamento del Chocó y reitera la carga laboral del Fiscal 4 Especializado de Tumaco. Esa insuficiencia de personal se agudiza aún más ya que debido al conflicto armado se ha aumentado el pie de fuerza que realiza operativos, lo cual exige la actuación e intervención inmediata y eficiente del aparato judicial que no se aumenta en la misma proporción²⁴⁵.

Además, esta carencia de personal se complica con la demora para ocupar las vacantes disponibles en entidades como la Fiscalía²⁴⁶.

petrolera y energética (oleoducto y red eléctrica) y delitos conexos. El reducto del EPL y las BACRIM como “Rastrojos” y “Urabeños”, todas ellas vinculadas al narcotráfico, así como también los nuevos grupos de BACRIM originados de los golpes propinados a los anteriores, como son “Bloque Fronteras” y “Nueva Generación de Autodefensas del Norte de Santander -ANS-.” PACHECO, N., Director Seccional de Fiscalías –Norte de Santander y Arauca. Oficio DSF-2020, del 9 de agosto de 2013, dirigido al Fiscal General de la Nación, Eduardo Montealegre. “En seis años la región ha tenido nueve ‘dueños criminales’, los responsables son grupos armados ilegales que cambian permanentemente de nombre de acuerdo a quien sea el dueño de la plaza’ en el momento. Nuestra región ha pasado por las manos de Mancuso, ‘Macaco’, ‘Los Mellizos’, ‘El Jabón’, ‘Los Rastrojos’, ‘Don Mario’, ‘Los Paisas’, ‘Los Comba’ y ‘Los Urabeños’.”

²⁴⁵ PACHECO, N., Director Seccional de Fiscalías de Cúcuta. Oficio DSF-2020, del 9 de agosto de 2013, dirigido al Fiscal General de la Nación, Eduardo Montealegre. “Debido a la fuerte influencia de los grupos armados al margen de la ley, y particularmente del asentamiento en esta zona del Catatumbo del máximo Comandante de las farc, el dispositivo militar ha sido incrementado en los últimos años, toda vez que paso de 3.000 efectivos a más de 11.000 unidades militares que a diario están produciendo resultados operativos representados en capturas en flagrancia, incautación de sustancias ilícitas, destrucción de laboratorios, hallazgo de caletas, minas antipersonas, etc.”.

²⁴⁶ Según la fiscal Sandra Paredes, de la Dirección Seccional de Fiscalías de Norte de Santander y Arauca, en entrevista realizada el 27 de septiembre de 2013, esa regional está integrada por una planta de personal de 312 funcionarios, de los cuales 70 cargos se encontraban vacantes, afectándose las tareas de descongestión y atención a usuarios.

Segundo, debido a la alta congestión y a la falta de apoyo del aparato de seguridad del Estado a los diferentes actores del sistema²⁴⁷, la justicia se torna inocua, ineficiente; la presencia del Estado se vuelve simbólica ya que no ejerce un verdadero control²⁴⁸. Esa percepción es corroborada por la Dirección Seccional de Fiscalías de Norte de Santander y Arauca cuando asegura que “es notoria la poca efectividad del Estado colombiano (especialmente) y venezolano en pasos fronterizos (puentes internacionales) donde el ciudadano del común opina que son los grupos al margen de la ley los que ponen las condiciones a los dos lados de la frontera y no los Estados; situación que influye como un elemento adicional que deteriora la seguridad nacional en detrimento de la institucionalidad (...) el Estado no logra contrarrestar el accionar delictivo de las BACRIM en las fronteras”²⁴⁹.

Tercero, no hay cooperación con los países vecinos para aplicar medidas articuladas²⁵⁰.

Cuarto, la forma como está organizada la Fiscalía General de la Nación no permite una persecución efectiva de la criminalidad. Ello por varias razones: no hay comunicación interna²⁵¹; ejemplo de ello son las Unidades Brincho y BACRIM de la Fiscalía General de

²⁴⁷ *La frontera caliente entre Colombia y Venezuela*. Edición de Ariel Fernando Ávila. Corporación Nuevo Arco Iris. Bogotá, 2012. Op. Cit. Pág. 341A partir del año 2004 las estructuras neo-paramilitares combinaron dos factores para su legitimación en el territorio: el miedo y las relaciones de intereses, en las que políticos, empresarios, policías y militares se ven beneficiados de la presencia y el control de estos grupos.

²⁴⁸ *La frontera caliente entre Colombia y Venezuela*. Edición de Ariel Fernando Ávila. Corporación Nuevo Arco Iris. Bogotá, 2012. “La violencia en la frontera entre Colombia y Venezuela ha aumentado descomunadamente en los últimos años. Treinta mil homicidios en un década, un millón de galones de combustible ilegal transportados cada año y la captura de decenas de narcotraficantes, paramilitares y guerrilleros son algunas de las cifras que ilustran las dinámicas del conflicto armado y el crimen organizado en la región. La situación es crítica y la forma tradicional de abordarla insuficiente. En desarrollo de este estudio se encontró algo en verdad escandaloso: algunos grupos neoparamilitares se formaron en Venezuela y de ahí se expandieron hacia Colombia. La consolidación violenta de estas estructuras criminales a lado y lado de la frontera estuvo acompañada de procesos de parapolítica, ascenso de élites políticas locales asociadas a la criminalidad y reconfiguración de la disputa territorial con grupos guerrilleros. Este hallazgo revela la inestabilidad y el cambio permanente de la frontera. Dicho de una manera enfática, se está manifestando en la zona el creciente ascenso de un Estado virtualmente mafioso, donde no se puede distinguir las acciones del crimen organizado de algunas instituciones estatales”.

²⁴⁹ Dirección Seccional de Fiscalías de Cúcuta. *Observatorio Cúcuta 10 delitos, tercer trimestre-2013*.

²⁵⁰ Tanto en Leticia como en Cúcuta se aseguró que los delincuentes ingresan al vecino país para evadir la acción del operador de justicia, quien no puede aplicar sus medidas en ese territorio.

²⁵¹ De acuerdo con la Fiscal Sandra Paredes, de la Dirección Seccional de la Fiscalía en Cúcuta, “hay varias unidades nacionales, pero estas no son subordinados a la Seccional sino al Fiscal General, lo que causa dificultades pues no articulan con la regional. Ejemplo de ello es que solo asumen los casos que les asigna el Fiscal General, por solicitud de ellos; el equipo BACRIM conoce solo 20 casos que ellos estiman tienen relación con las bandas, pero la Seccional asegura que la mayoría de homicidios que se comenten en la ciudad son por BACRIM (más de 1000) y entonces dicha unidad debería conocerlos, pero se niegan a hacerlo. Por esa razón los conoce la BRINHO (2 fiscales para 1000 casos). A pesar de los esfuerzos por

la Nación en Cúcuta, las cuales a pesar de compartir el mismo espacio y los mismos temas no dialogan en términos funcionales. “Existen 16 unidades nacionales y 30 direcciones seccionales y todas ellas especializadas por delito y no se articulan entre ellas”, dijo el Jefe de la Unidad Nacional Antinarcóticos y de Interdicción Marítima - UNAIM-²⁵². De igual manera, no hay interacción con otras entidades que pueden apoyar la labor investigativa de la Fiscalía.

Al igual que en otras dependencias, en la Fiscalía se registran problemas con el sistema de captura de información²⁵³ ya que la actualización depende de la Policía Judicial; así mismo, no se cuenta con puntos suficientes para el ingreso de datos (como en Uribia, que debe trasladarse el funcionario hasta Maicao para realizar dicha labor), y por debilidades en la conectividad se dificulta el registro de la información en el sistema²⁵⁴.

De otro lado, presenta fragmentación territorial (por sus propias divisiones en relación con lo espacial); operativa (desarticulación debido a que necesita muchos actores más para actuar); y funcional (no aborda de manera integral las investigaciones ya que lo hace es a partir del tipo de delito y no desde el delincuente; el modelo de investigación por delito es eficiente cuando el actor es uno y esporádico; pero se queda corto cuando ese delincuente comete muchos delitos y de manera reiterada y permanente, como las BACRIM; ahí la forma de organización institucional se queda corta porque no hay integralidad a la hora de investigar; son dos o tres unidades investigando a un mismo criminal, quien tiene la capacidad de hacerse invisible para alguna de ellas, según sus necesidades).

traer una Unidad BACRIM a la ciudad, esta no ha tenido impacto, solo conocen 20 casos de los 1000 que hay”. Entrevista concedida el 27 de septiembre de 2013.

²⁵² En entrevista realizada el 2 de diciembre de 2013.

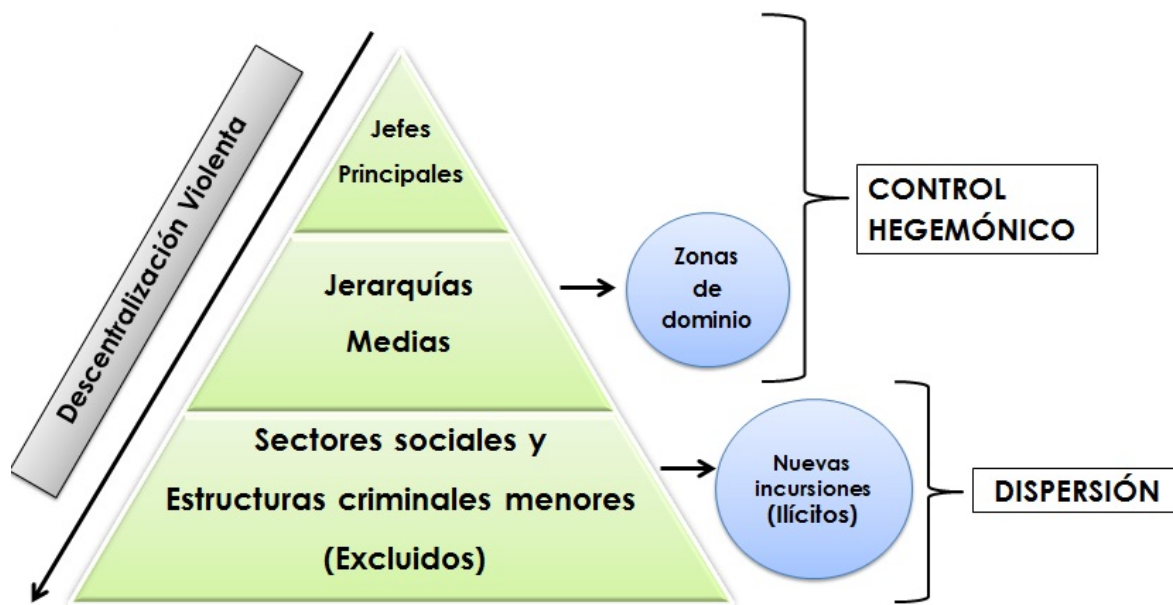
²⁵³ De acuerdo con la Fiscal Ludy Contreras, participante en el taller de indagación realizado el 27 de septiembre de 2013.

²⁵⁴ PACHECO, N., Director Seccional de Fiscalías de Cúcuta. Oficio DSF-2020, del 9 de agosto de 2013, dirigido al Fiscal General de la Nación, Eduardo Montealegre. “En lo que se refiere al Sistema misional SPOA, la debilidad radica en que gran parte de su actualización depende de terceros (Policía Judicial), respecto de los cuales esta Dirección no tiene jerarquía administrativa para hacer cumplir la digitalización de los datos oportunamente, aun cuando se han realizado consejos de policía judicial procurándose soluciones al respecto. Adicionalmente, la mayoría de los municipios donde no hay Fiscalía, no cuentan con punto de sistema y ello retrasa el ingreso de las noticias criminales generadas por estos. Respecto a la parte técnica del sistema otra debilidad corresponde a que la plataforma se “cae” constantemente en unidades fuera de la sede principal”.

Por último, en la Fiscalía las Unidades no cuentan con un marco estratégico de actuación, por lo que cada director ajusta las políticas según sus propios criterios, afectando la continuidad en los planes de acción²⁵⁵.

Como conclusión de ello, se puede afirmar que la institucionalidad se encuentra desarticulada y fragmentada, mientras que la criminalidad actúa de manera organizada²⁵⁶. Ello es posible gracias a que cuenta con una estructura que le ofrece dinamismo y capacidad de acción y respuesta, como se describe a continuación.

JERARQUÍA DE LA CRIMINALIDAD FRONTERIZA



Se desarrolla una rápida adaptación de las estructuras criminales a la persecución de sus principales jefes (quienes ejercen el control hegemónico), generando así un proceso de descentralización violenta, en donde los mandos medios comienzan una disputa por el control de la estructura, lo que conlleva a otro fenómeno, el de la dispersión. Allí, los

²⁵⁵ Esta dificultad fue expuesta por Juan Carlos Acevedo, Fiscal Jefe de la Unidad Nacional Antinarcoóticos y de Interdicción Marítima- UNAIM-, el 2 de diciembre de 2012.

²⁵⁶ Dirección Seccional de Fiscalías –Norte de Santander y Arauca. Unidad BACRIM Cúcuta. 2011. “Son nueve propietarios en seis años, de una franquicia que no se desvaloriza, pues mantiene las condiciones ideales para el crimen y el delito. Hacen empalme no solo de hombres, armas, rutas, caletas y contactos con la guerrilla, sino también de las relaciones públicas y sociales”.

sectores sociales y estructuras criminales de menor capacidad (excluidos), comienzan a incursionar en diferentes partes del mercado ilícito. Esto da lugar a una nueva relación de interdependencias operativas entre el crimen organizado y la delincuencia común²⁵⁷. Esto, sin embargo, no ocurre en todas las fronteras; de hecho, la heterogeneidad es uno de las características de estos territorios; mientras en Cúcuta ocurre lo descrito, en la Guajira y Cesar apenas se asiste a la iniciación de la concentración de los negocios ilícitos por parte de los grupos armados ilegales; mientras que en Leticia están en el nivel de dispersión.

Además de la fragmentación, el andamiaje institucional es rígido mientras que la criminalidad es fluida, flexible y se adapta rápidamente a las necesidades del mercado²⁵⁸.

– **Respuestas institucionales:**

Conscientes de la conflictividad en la región, la Fiscalía ha adoptado medidas para contrarrestarla:

- Se crearon nuevos cargos para la Seccional de Norte de Santander, mediante la Resolución 0-543 del 20 de marzo de 2012, para los municipios de Tibú, Convención, El Carmen, San Calixto y El Tarra, la cual fue denominada como Plan de Consolidación Territorial.
- Traslado de la Unidad Especializada, la cual cuenta con 6 fiscales, 3 para Ley 906 (Uno de ellos especializado en extinción de dominio), 1 para Justicia y Paz, 1 fiscal para Ley 600 y 1 fiscal Gaula.
- Se nombraron delegadas de Unidades Nacionales, como BACRIM, Desplazados, Desmovilizados y Antiterrorismo.
- El tema fronterizo ha sido preocupación para algunos gobiernos. De hecho, se han expedido algunos instrumentos sobre la temática como el CONPES 3155 de 2002

²⁵⁷ Corporación Nuevo Arco Iris, Op. Cit. Páginas 11-12.

²⁵⁸ Dirección Seccional de Fiscalías de Cúcuta. Observatorio Cúcuta 10 delitos, *tercer trimestre-2013*. "Las estructuras delincuenciales cambian constantemente sus estrategias (...) es evidente que estructuras de FARC, ELN y BACRIM se dividieron el territorio del Catatumbo y Provincia de Ocaña para sus acciones delictivas desde y hacia Venezuela, incluyendo pasos fronterizos de Cúcuta y su Área Metropolitana, esta última "controlada" al parecer por un grupo de BACRIM".

“Lineamientos para el desarrollo de la política de integración y desarrollo fronterizo”, el CONPES 3739 de 2013 “Estrategia de desarrollo integral para la zona de Catatumbo”, la Ley 191 de 1995 “Ley de Fronteras”. Sin embargo, esas herramientas denotan deficiencias en relación con el derecho de acceso a la Administración de Justicia. Por ejemplo, el CONPES 3155 no menciona el tema; el CONPES 3739 ofrece un inventario de la oferta institucional sin tener en cuenta la justicia operada por los funcionarios administrativos con funciones jurisdiccionales; tan solo propone la creación de una Casa de Justicia en la región, la cual debe ser construida, dotada y sostenida por el municipio que decida tenerla; además, asigna unos recursos exiguos para la justicia, \$700.000.000 de un total de \$1.647.388.684.208.

– **Propuestas:**

Aunque se ha aumentado la planta a partir del traslado o la creación de unidades nacionales, no ha ocurrido lo mismo con las Direcciones Seccionales ubicadas en zonas de fronteras; por ello la primera propuesta tiene que ver con el aumento de la planta de fiscales y ocupar las vacantes disponibles.

Una segunda propuesta se dirige a fortalecer las Unidades BACRIM, aunque se debe tener en cuenta que tienen una vigencia de dos años y que están enfocadas únicamente en bandas criminales, dejando por fuera otras organizaciones como FARC y ELN. Además, están especializadas en imputar concierto para delinquir, delito que es de difícil demostración. Por esta razón, los delincuentes no están allanándose a los cargos.

La tercera se orienta a la creación de una Unidad Nacional Especial de Fronteras.

La cuarta tiene que ver con la creación de la Dirección de Puertos, Aeropuertos y Fronteras en la Unidad Nacional Antinarcóticos y de Interdicción Marítima- UNAIM-. Revisando el organigrama de la Fiscalía y la propuesta de reestructuración de esa entidad, se propone fortalecer la coordinación UNAIM con dicha Dirección, la cual acoge esos diferentes escenarios ya que los delitos presentes en zonas de frontera se asemejan mucho a los que se registran en puertos y aeropuertos; lo que varía es la intensidad o la cantidad de las mercancías, pero las lógicas son las mismas.

Esta Dirección tendría la misión de articular a nivel territorial, funcional y operativo las estrategias, tanto internas como interinstitucionales (con Policía, Fuerzas Armadas, DEA, Interpol). Adoptaría la estrategia del panóptico; desde el centro estaría observando y monitoreando las diferentes regionales, de modo que tenga una visión integral y no fragmentada. De esta manera, se identifican frecuencias y comportamientos que garantizan estrategias integrales. La Dirección estaría compuesta por ocho regionales, las cuales coinciden con las de la Policía Nacional; ello porque esa entidad es la que concentra acción e información. Los fiscales de esa Dirección se convertirían en bisagras entre las fuerzas armadas, encargadas del combate, y la Fiscalía, encargada de la captura y la legalización; además de ello, articularía la acción al interior de la Fiscalía toda vez que el fiscal actuaría articulándose con las unidades seccionales.

La quinta se refiere a la posibilidad que otorga la Ley 1551 de 2012, en su artículo 6, numeral 13, en el sentido de que “los municipios fronterizos podrán celebrar convenios con entidades territoriales limítrofes del mismo nivel y de países vecinos para el fomento de la convivencia y seguridad ciudadana, el desarrollo económico y comunitario, la prestación de servicios públicos y la preservación del ambiente”²⁵⁹. Como antecedentes de esta cooperación judicial, se encuentra el tratado celebrado entre la República de Colombia y el Reino de España, mismo que fue declarado como ajustado a la Constitución por la Corte Constitucional, a través de la Sentencia C-187 de 1999.

La sexta se relaciona con la creación de las Zonas Judiciales Especiales de Frontera, establecidas en el artículo 52 de la Ley 270 de 1996, la cual fue declarada exequible por la Corte Constitucional mediante Sentencia C-037 de 1996.

El Gobierno Nacional debe apoyar cualquiera de las iniciativas escogidas como lo obliga el artículo 196 de Ley 1450 de 2011, donde se establece la necesidad de coordinación para combatir el crimen organizado, “El Gobierno Nacional coordinará con la Rama Judicial y la Fiscalía General de la Nación programas para el fortalecimiento de la justicia

²⁵⁹ Esto en consonancia con lo establecido en el Artículo 2 de Ley 191 de 1995 o Ley de Fronteras: “Buscar la cooperación con los países vecinos para el intercambio de pruebas judiciales, la integración de los organismos policiales, investigativos y de seguridad a fin de combatir la delincuencia internacional”, otorgando para ello facultades a los alcaldes y gobernadores; y en el Artículo 289 de la Constitución Política de Colombia.

especializada con el fin de mejorar su capacidad de gestión frente a fenómenos de criminalidad organizada”.

Cualquiera sea la estrategia de mejoramiento adoptada, se deben tener en cuenta los siguientes criterios:

- La integralidad pasa por comunicación inter e intrainstitucional; conjunción de acción e información (de allí la articulación con la Policía al garantizar el acceso a la información); diálogo entre lo regional y lo nacional -visión panóptica del delito-.
- Organización no por delito sino por el actor del delito; es decir, aquel que comete múltiples y reiteradas conductas delictivas; además, identificar delitos transversales que permitan rastrear la comisión de otros delitos por parte de esas organizaciones criminales (Por ejemplo, el lavado de activos para el caso de una organización).

7. Empoderamiento de la ciudadanía

Para garantizar el derecho de acceso a la Administración de Justicia no es suficiente fortalecer la institucionalidad o a los operadores que la imparten; un factor fundamental y decisivo es el empoderamiento de los usuarios, toda vez que solo un ciudadano consciente de sus derechos y obligaciones, conocedor del entramado institucional y capaz de interponer los recursos jurisdiccionales, sociales y políticos disponibles, podrá superar las barreras que le impiden el acceso a un mecanismo eficiente, eficaz y pertinente para resolver sus disputas.

Por otro lado, no solo se debe procurar que la ciudadanía cuente con la capacidad y la potencia para poner en funcionamiento el Sistema, sino que se involucre con su desarrollo, de tal manera que en ese acompañamiento se genere vigilancia y control social y político al ejercicio jurisdiccional.

Pensando en ello, a continuación se presentan algunas propuestas para procurar el fortalecimiento ciudadano, no sin antes señalar cuál es el concepto de ciudadanía que se propone implementar a través del SLCJ.

7.1. Democracia

Desde hace varias décadas existe un consenso generalizado acerca de la necesidad y la conveniencia de ajustar las instituciones y los postulados propios de la democracia liberal clásica a los actuales requerimientos políticos, económicos, sociales y jurídicos, y como respuesta a ello, se ha elaborado una gran cantidad de alternativas que oscila entre el fortalecimiento de la institucionalidad y el empoderamiento de la ciudadanía, entre la

representación política²⁶⁰ y la participación ciudadana²⁶¹.

Antes de analizar la crisis del modelo democrático liberal, es necesario recordar cuáles fueron sus orígenes, reflexionar acerca de las condiciones políticas e históricas en las que se desarrolló y, sobre todo, cuáles eran las necesidades que se pretendían resolver.

7.1.1. Democracia liberal

A pesar del uso frecuente y cotidiano del concepto “liberalismo democrático o democracia liberal” para designar la necesidad de mantener y/o constituir regímenes democráticos liberales, se debe recordar que el “liberalismo” no va unido necesariamente a la “democracia”. El primero, es una forma específica que ha adoptado el Estado en un contexto histórico determinado y relativamente reciente, que propone la limitación tanto de sus poderes²⁶² a través de la ley, como de sus funciones²⁶³, diferenciándose de otros modelos como el autoritario (abuso del poder) o el de bienestar (en el cual se aumenta su institucionalidad y sus funciones).

Por su parte, la democracia es una forma de gobierno históricamente antigua cuya finalidad es definir una estrategia para la distribución del poder; tanto los autores de El Federalista²⁶⁴ como los precursores franceses²⁶⁵ distinguen entre aquella propuesta por los antiguos (caracterizada por ejercerse de manera directa por todos los ciudadanos) de la defendida por los modernos, según la cual el único gobierno apropiado y seguro es la democracia representativa en la cual la nación no toma las decisiones sino que solo participa eligiendo a sus representantes, quienes a su vez deciden en nombre de ella,

²⁶⁰ BOBBIO, Norberto. *El futuro de la democracia*. Ed. Fondo de Cultura Económica. México. 1996. Pág. 52. Democracia representativa quiere decir “que las deliberaciones que involucran a toda la colectividad, no son tomadas directamente por quienes forman parte de ella, sino por personas elegidas para tal fin”.

²⁶¹ *Ibidem*. Pág. 59. Para que exista verdadera democracia directa es necesario “que entre los individuos deliberantes y la deliberación que los involucra no haya ningún intermediario”.

²⁶² Corresponde al Estado de Derecho.

²⁶³ BOBBIO, Norberto. *Liberalismo y Democracia*. Ed. Fondo de Cultura Económica. Bogotá. 1999. Pág. 24. Esta característica es conocida como Estado Mínimo o Estado de Seguridad, a través del cual solo se le atribuyen tres (3) funciones a saber: la defensa de la soberanía contra enemigos externos (militares), el orden público interno (policía) e invertir en obras de infraestructura que no sean asumidas por la iniciativa privada.

²⁶⁴ HAMILTON, Alexander. MADISON, James y JAY, John. *El Federalista o La nueva Constitución*. Ed. Fondo de Cultura Económica. México. 1943. Pág. 32.

²⁶⁵ ROUSSEAU, Juan. *El Contrato Social o principios de derecho político*. Ed. Porrúa. México. 2000. Pág. 36. “Si hubiera un pueblo de dioses se gobernaría democráticamente. Un gobierno tan perfecto no conviene a los hombres”.

pues debido a la complejidad que ha alcanzado la sociedad ellos son los únicos capaces de reconocer las necesidades y garantizar el bienestar común en mayor medida que los ciudadanos corrientes, ya que están preocupados únicamente por sus intereses particulares.

A este principio de elegir a un pequeño número de ciudadanos de probada experiencia y sabiduría²⁶⁶ se suma otro según el cual una vez nombrado, el elegido perdía todo vínculo o relación con sus electores ya que automáticamente se convertía en representante de toda la nación. Esta propuesta hace parte del articulado de la Constitución Francesa de 1791²⁶⁷ y tiene como finalidad eliminar todo vestigio del modelo de estados estamentales en el cual el representante es un delegado del electorado, encargado de velar por sus intereses bajo el riesgo de perder su representación²⁶⁸.

El modelo se cierra, se perfecciona cuando afirma que la soberanía radica en la nación, pero que debido a la imposibilidad de ésta de ejercerla directamente (gracias a la complejidad y al tamaño que ha adquirido el Estado) lo hace por intermedio de sus representantes, que sí son elegidos popularmente. De esta forma, se mantiene la democracia (elección de representantes) aunque su ejercicio esté limitado (el poder en manos de unos pocos). Limitación y distribución del poder son entonces los dos pilares en los que se funda la democracia liberal.

Durante la etapa postrevolucionaria (en cabeza especialmente de Sieyès y Condorcet) se impone finalmente el modelo representativo al consagrarse como una estrategia de transición entre el absolutismo monárquico y una democracia real, toda vez que el tránsito de un modelo aristocrático excluyente hacia uno radicalmente participativo era imposible sin una institucionalidad “mixta” que entregara de manera legítima el poder a la burguesía emergente. La democracia representativa surge entonces como forma de

²⁶⁶ HAMILTON. Op. Cit. Pág. 46.

²⁶⁷ Propuesta presentada por el Abad de Sieyès y consagrada en Artículo 7, Sección III, Capítulo I del Título III: “Los representantes nominados a los departamentos no serán representantes de un departamento particular, sino de toda la nación, y no se les podrá imponer a ellos mandato alguno”.

²⁶⁸ BOBBIO, Norberto. *El futuro de la democracia*. Ed. Fondo de Cultura Económica. México. 1996. Pág. 56. En una democracia representativa, el elegido adquiere dos (2) características: “una vez elegido ya no es responsable ante sus electores y en consecuencia no es revocable (prohibición del mandato imperativo); está llamado a tutelar los intereses generales de la sociedad civil y no los intereses particulares (desarticulación corporativa del Estado)”.

gobierno “bisagra” entre dos modelos opuestos y antagónicos.

Sin embargo, este “modelo mixto”²⁶⁹ adolece desde su germinación de una contradicción que lo hace vulnerable a multiplicidad de críticas y que radica en la tensión existente entre el individualismo y el interés público, misma que ha intentado ser resuelta a favor de uno u otro extremo, dando origen a múltiples y variadas propuestas a lo largo del último siglo. Los seguidores de aquel sostienen que la sociedad se ha tornado tan compleja (en términos de cantidad y calidad de los conflictos) que es imposible la participación ciudadana, razón por la cual es necesario delegar la decisión a especialistas (los políticos profesionales) y la ejecución a expertos (los técnicos), pues de lo contrario se correría el riesgo de caer en el abismo de la ingobernabilidad; los partidarios de éste defienden el fortalecimiento de la ciudadanía y procuran ampliar los escenarios para una verdadera participación y decisión de las cuestiones políticas.

Por esta vía, la democracia quedó reducida a la representación y a la participación electoral, limitada a un procedimiento, eliminando de ella toda potencia constituyente, capacidad política o poder emancipatorio.

Ese giro argumentativo fue descrito de manera escueta por el conde de Tocqueville cuando afirma que el uso de ese término “democracia” era necesario para “ilusionar a la masa popular” y por esa vía asegurar su adhesión (legitimidad), aun cuando era obvio que el pueblo no participaba en nada²⁷⁰.

Esta situación precipitó la emergencia de voces que demandaron la participación directa para contrarrestar los vicios impuestos por el modelo liberal al calificarlo de “elitista y restringido”²⁷¹.

²⁶⁹ RUBIO-CARRACEDO, José. *Educación moral, postmodernidad y democracia. Más allá del liberalismo y del comunitarismo*. Ed. Trotta. Madrid. 2000. Pág. 141.

²⁷⁰ TOCQUEVILLE, Alexis. *La democracia en América*. Ed. Fondo de Cultura Económica. México. 1996. Pág. 236.

²⁷¹ MEJIA, Oscar y JIMENEZ, Carolina. *Democracia radical, desobediencia civil y nuevas subjetividades políticas*. Ed. Universidad Nacional de Colombia. UNIJUS. 2006. Pág. 18. Un defensor de esta propuesta liberal es Scuhmpeter cuando asegura que “la democracia significa tan solo que el pueblo tiene la oportunidad de aceptar o rechazar los hombres que han de gobernarle, a través de la libre competencia entre los pretendientes al caudillaje por el voto del electorado”.

7.1.2. Democracia postliberal

Las crisis de legitimidad y gobernabilidad que padeció el Estado de Bienestar y que originaron el surgimiento de propuestas neo-liberales y neo-conservadoras no solo ocasionaron transformaciones a nivel económico, sino que se hicieron sentir en lo político y lo jurídico; tanto así que se agudiza la crisis del modelo liberal decimonónico y cobra vida el antiguo debate existente entre las propuestas que defienden una democracia directa y participativa y aquellas que abogan por una representativa e indirecta.

Dichas crisis no solo afectaron al modelo de Estado, sino al de democracia, lo cual se tradujo en hechos concretos (política real)²⁷² como por ejemplo: pérdida de credibilidad en los partidos y élites políticas (y, por lo tanto, de su papel como articuladores y negociadores), ascenso de otros grupos de presión (corporativismo), fortalecimiento de los ejecutivos (presidencialismos), debilitamiento de los legislativos (limitándose a asumir un rol de simples escenarios ceremoniales y rituales), creciente desaprobación de abusos del poder, apoyo a propuestas poco convencionales, alto grado de abstencionismo o fluctuación electoral, recomposición institucional debido al fracaso del modelo intervencionista.

Lo anterior ocasionó que a partir de la segunda mitad del siglo XX surgieran numerosas propuestas que pretendían superar ese modelo democrático-liberal desde diferentes apuestas e intereses políticos, algunas de las cuales proponen simplemente reducir sus requisitos al máximo (“relajamiento de la homologación democrática”²⁷³), con el fin de cubrir con el velo democrático verdaderas oligarquías locales autoritarias, argumentando para ello la necesidad de aplicar principios prácticos, tener en cuenta la realidad existente, o simplemente, la conveniencia de ser comprensivos y flexibles con las “nuevas democracias” que de por sí eran frágiles e imperfectas ya que estaban en vía de transición.

Sin embargo, no todas las alternativas proponen simples democracias enmascaradas²⁷⁴

²⁷² RÖDEL, Ulrich. FRANKENBERG, Günter y DUBIEL, Helmut. *La cuestión democrática*. Ed. Huerga y Fierro. Madrid. 1997. Pág. 36.

²⁷³ RUBIO-CARRACEDO. Op – cit. Pág. 224.

²⁷⁴ *Ibíd.* Pág. 224

o procedimentales y sí propenden por estrategias para ajustar la democracia a las actuales exigencias políticas, sociales y económicas. Debido a la proliferación de estas iniciativas se intentará agruparlas según perspectivas e intereses.

Un primer grupo al que se podría denominar “Democracia Mínima” caracterizado por compartir las críticas que se le hacen al modelo interventor de “Democracia Máxima” y consecuente con las políticas de minimización de lo estatal y lo público, proponen adaptar el modelo democrático clásico a las transformaciones del mundo contemporáneo; es decir, reducirla el máximo posible, establecer de manera práctica y cuantificable un “mínimo democrático”.

Entre esos autores se pueden ubicar a aquellos que pregonan el *modelo de economía de mercado* (encabezados por Schumpeter²⁷⁵), según el cual la política se asemeja a intercambio y el político (sus propuestas) a una mercancía; otros (Bobbio²⁷⁶, Dahl²⁷⁷) abogan por lo que se ha denominado el *modelo competitivo de los partidos* definiendo claramente quién está autorizado para tomar decisiones colectivas y por medio de cuáles procedimientos, toda vez que es importante acomodar la institucionalidad al “cambio de escala” propia de las sociedades modernas; un tercer grupo está conformado por aquellos que abogan por un *modelo corporativista* en donde el Estado reduce sus funciones a servir como mediador, como negociador de los intereses de los diferentes grupos de poder (pluralismo político) sin inclinarse por alguno de ellos.

A pesar de las diferencias, todas esas propuestas tienen un denominador común y es reducir (incluso eliminar) la participación ciudadana, delegándola en la mayoría de casos en modelos representativos. Así, el camino escogido para reformar el modelo democrático liberal es aumentar lo liberal (el control y limitación del poder) y eliminar lo democrático (participación ciudadana).

Es por ello que la democracia se torna un simple procedimiento institucional para lograr

²⁷⁵ SCHUMPETER, Joseph. *Capitalismo, Socialismo y Democracia*. Ed. Folio. Colección Biblioteca de economía. Barcelona. 1996.

²⁷⁶ BOBBIO. Op. Cit. Pág. 24.

²⁷⁷ DAHL, Robert. *La democracia una guía para los ciudadanos*. Ed. Taurus. Madrid. 1999.

la toma de decisiones políticas y para redistribuir el poder electoral.

Un segundo grupo de iniciativas son aquellas que coinciden en que el camino es el contrario al anterior; es decir, el modelo se debe ajustar pero ampliando la democracia no solo en términos subjetivos (aumentando la base de los sujetos participantes) sino objetivos (los temas sobre los cuales se ha de discutir y especialmente los escenarios en los que se participa)²⁷⁸; es decir, promoviendo una intensa y sólida participación ciudadana.

En este segundo grupo se puede ubicar a autores como J. Rawls y J. Habermas, para quienes los ciudadanos no solo deben participar en la elección de sus representantes, sino en la definición de los principios de justicia que deben regular la estructura social, para lo cual el primero propone un constructivismo político basado en lo razonable²⁷⁹, y el segundo una democracia deliberativa en donde todos los miembros libres e iguales de una comunidad jurídica (es decir, los ciudadanos) participan activamente en la discusión de los asuntos comunes y deciden las condiciones de convivencia, ya que “solo tienen validez jurídica las normas jurídicas (...) que puedan encontrar el asentimiento de todos los miembros de la comunidad jurídica”²⁸⁰.

7.1.3. Democracia radical

Frente a las reformas democráticas de corte neo-liberal, cuya bandera principal es reducir al máximo la participación ciudadana, materializándose por esa vía el denominado “autoritarismo político” mediante la cobertura legitimadora ofrecida por una “democracia constitucional autoritaria”²⁸¹, la cual consagra una “estructura oligocrática”²⁸², se proponen alternativas y estrategias de fortalecimiento de la democracia, entendida como el aumento de la participación de sujetos políticamente robustos en la definición de “lo político” y de “la política”.

²⁷⁸ BOBBIO, Op. Cit. Págs. 64 - 65. “una cosa es la democratización del Estado y otra cosa es la democratización de la sociedad (...) Si hoy se quiere tomar un indicador del desarrollo democrático, éste ya no puede ser el número de personas que tienen derecho a votar sino el número de sedes, diferentes de las sedes políticas, en las cuales se ejerce el derecho al voto”.

²⁷⁹ Alejándose del constructivismo kantiano que se basaba en la búsqueda de la verdad.

²⁸⁰ HABERMAS, Jürgen. *Facticidad y validez. Sobre el Derecho y el Estado Democrático de Derecho en términos de teoría del discurso*. Ed. Trotta. Madrid. 2000. Pág. 175.

²⁸¹ MEJÍA. Op. Cit. Pág. 163.

²⁸² RUBIO-CARRACEDO. Op. Cit. Pág. 140.

Si a ese primer grupo de iniciativas se les denominó como propuestas que buscaban desarrollar un modelo de “Democracia Mínima”, este podría denominarse como “Democracia Máxima”, plena, disputatoria o deliberativa.

Al igual que las propuestas neo-liberales, este grupo puede dividirse en²⁸³: propuestas lideradas por la Tercera Escuela de Frankfurt (Offe, Wellmer, Dubiel y Honneth) y herederas del modelo sociológico de política deliberativa de doble vía creado por Habermas; aquellas de corte Republicano en su versión francesa también conocido como postrepublicanismo liderados por Pettit; y finalmente, aquellas alternativas que proponen una democracia real o absoluta (Negri y Hardt) fundamentada en gran medida en la posibilidad de apelar a la violencia como herramienta de los ciudadanos para enfrentar el autoritarismo político (Agamben y Zizek).

Y es precisamente, desde este enfoque que procura aumentar la democracia (y no solo el liberalismo) en términos cualitativos y cuantitativos, que se propone generar el marco estratégico para la creación de espacios en donde se apliquen ejercicios discursivos y democráticos en la construcción normativa, que permitan generar una nueva forma o metodología de relacionamiento Estado – Sociedad, especialmente en aquellas zonas en las que debido a diversas causas aquel no ha hecho presencia de manera permanente o eficaz.

En Colombia se impone la necesidad de revisar y reformar el sistema político debido a los reiterados fracasos del modelo democrático impuesto por la tradición liberal, traducidos en crisis de legitimidad y gobernabilidad, agudizadas entre otras razones, por las transformaciones del sistema capitalista, la debilidad institucional de la Administración de Justicia y la incapacidad del Estado de imponerse a los actores locales de poder (lo que genera la consolidación de una institucionalidad paralela). Reformas que pasan por la generación de nuevas estrategias de relacionamiento de las instituciones con la comunidad, y que implican el aumento de la participación ciudadana no solo en términos

²⁸³ Esta clasificación es propuesta por Oscar Mejía en: “Estado autoritario y democracia radical en América Latina. Elementos para un marco de interpretación teórica”. En: *Izquierda y Socialismo en América Latina*. Ed. Universidad Nacional de Colombia – Facultad de Derecho, Ciencias Política y Sociales. Bogotá. 2008.

cuantitativos (actores, escenarios y procedimientos) sino cualitativos²⁸⁴ (brindar a los sujetos participantes competencia y potencia discursivas, además de la capacidad para decidir sobre las normas y principios que deben regular su convivencia); es decir, democratizar la democracia, realizando ejercicios democráticos incluyentes²⁸⁵, transparentes y vinculantes para definir las normas y pautas de convivencia.

Frente a los imperativos de crear una normatividad democrática, incluyente, válida, eficiente y legítima como alternativa para recomponer la institucionalidad y cerrar los círculos de violencia y exclusión que han caracterizado el sistema político y normativo de Colombia, las posibilidades y las potencialidades de la democracia deliberativa y discursiva son, justamente, las que le otorgan el sustento teórico a este trabajo investigativo.

7.2. Ciudadanía

Una democracia deliberativa y discursiva, fundamentada en los referentes indicados en el apartado anterior, no tiene asidero sin una ciudadanía activa. Es decir, hablar de participación real y efectiva, de consenso y disenso, de negociación y de deliberación exige necesariamente involucrar a ciudadanos provistos de cualidades y potencialidades que posibiliten su tránsito por la crítica, la reflexión, el ejercicio de la palabra y la acción. El modelo de democracia propuesto exige un tipo de ciudadanía determinado.

Así, para consolidar el concepto de *democracia deliberativa-discursiva* es indispensable detenerse a explorar el de ciudadanía, en especial si se tiene en cuenta su carácter polisémico e histórico.

Frente a realidades que se debaten entre la emergencia de múltiples identidades, el debilitamiento de los estados nación, la tensión entre lo global y lo local y el

²⁸⁴ SEN, Amartya. *La idea de la justicia*. Ed. Taurus. Madrid. 2010. Pág. 386. “El éxito de la democracia no consiste únicamente en disponer de la más perfecta estructura institucional imaginable. Depende ineludiblemente de nuestros patrones reales de conducta y del funcionamiento de las interacciones políticas y sociales”.

²⁸⁵ FRASER, Nancy. Op. Cit. Pág. 109. Asegura que no es suficiente la participación formal de los sectores históricamente excluidos en los espacios de decisión, pues en su interior operan “impedimentos informales a la paridad” que funcionan como dispositivos eficientes de diferenciación asegurando que la dominación se perpetúe en medio de los ejercicios de deliberación.

desdibujamiento de fronteras, surgen innumerables interrogantes sobre el estatuto de aquel al que se le han endilgado derechos, deberes y responsabilidades desde los presupuestos de la igualdad y la libertad, en algunos casos privilegiando al individuo, en otros a lo comunitario y unos más integrando ambas perspectivas.

7.2.1. Ciudadanía liberal

La cuestión es definir cuál es el concepto de ciudadano que demanda la democracia deliberativa-discursiva. De entrada se podría inferir que el liberalismo clásico aporta poco. Desde esa perspectiva, se agencia una ciudadanía de derechos que, desde la conceptualización de Marshall²⁸⁶, se identifica con una nacionalidad y con un Estado, éste último encargado de reconocer la capacidad del individuo para participar en la vida civil y política, aunque subordinada a los intereses privados. En efecto, la participación pública y los deberes se orientan hacia la protección de los derechos civiles individuales por parte de un Estado que se muestra neutro ante cualquier proyecto de vida buena que puedan proponerse sus ciudadanos.

Precisamente, una ciudadanía políticamente pasiva es uno de los grandes cuestionamientos a la lógica liberal. Una ciudadanía centrada en “sus actividades privadas, muy atenta a sus derechos, pero sin conciencia de sus obligaciones para la comunidad política, lo que conlleva dejar todas las iniciativas a la élite del poder según la teoría de la representación indirecta”²⁸⁷. Una ciudadanía pasiva propia de una democracia elitista y restringida. Un ciudadano pasivo, alejado de todo escenario de debate político, simple consumidor – elector, legitimador de decisiones.

Ante ese ideal de ciudadanía nacional que implica que a cada Estado le corresponde una nación, otras voces, como Habermas, proclaman la necesidad de romper la unión entre ciudadanía y nacionalidad, para pasar a las identidades postnacionales. Haciendo énfasis en la participación, sostiene que la única identidad pública que debe compartirse en un Estado debe remitir a la cultura política común, plasmada en una constitución,

²⁸⁶ MARSHALL, T. H. *Ciudadanía y clase social*. “Ciudadanía es aquel estatus que se concede a los miembros de pleno derecho de una comunidad. Sus beneficiarios son iguales en cuanto a los derechos y las obligaciones que implica”.

²⁸⁷ RUBIO - CARRACEDO, José. *Teoría crítica de la ciudadanía democrática*. Editorial Trotta. Madrid. 2007. Pág. 68.

“como única instancia capaz de lograr una integración política de las diferencias a partir del denominador común que ofrece a todos por igual”²⁸⁸, y orientada por un patriotismo constitucional que asume por igual todas las subculturas nacionales presentes en el Estado.

Una extensión de esa ciudadanía postnacional la presenta la vertiente cosmopolita que, de acuerdo con uno de sus exponentes D. Held²⁸⁹, tiene su justificación en las nuevas condiciones de globalización. Se trata de una ciudadanía global constituida por identidades múltiples, participativas y sociales con pertenencias grupales que se articulan entre sí y con el mundo. Sin embargo, algunos consideran una propuesta casi que irrealizable al asumir como inviable y hasta peligroso el establecimiento de un gobierno mundial para darle trámite a este tipo de ciudadanía.

El agotamiento que produjo la supremacía del individuo impuesta por el liberalismo precipitó el comunitarismo, tendencia que pone su acento en la defensa de los derechos de las comunidades. Éste considera que no son suficientes los derechos políticos reconocidos a los individuos, sino que es necesario lo acordado por las comunidades para configurar elementos esenciales de la ciudadanía, tales como identidad y pertenencia. Sus planteamientos, sin embargo, provocan preguntas que aún no tienen respuestas en cuanto a su realización, en especial por el excesivo protagonismo que le da a los grupos y el escaso espacio que le otorga a los individuos, también sujetos reales de la ciudadanía.

En este sentido Ch. Taylor critica las propuestas liberales y procedimentales de Rawls y Habermas, argumentando que no es suficiente el reconocimiento de iguales derechos a los miembros de una comunidad jurídica toda vez que las personas y los grupos no son iguales u homogéneos, lo que impone la necesidad de reconocer las diferentes identidades, por lo cual propone una ciudadanía diferenciada (en oposición a la idea universal de ciudadanía impuesta por el liberalismo).

²⁸⁸ *Ibidem*. Pág. 95.

²⁸⁹ HELD. Op. Cit. Pág. 323. “Las personas pueden participar en las diversas comunidades que las afectan y, por consiguiente, acceder a una variedad de formas de intervención política. La ciudadanía debería garantizar, en principio, la participación en todas las comunidades entrecruzadas, desde las locales hasta las globales”.

Muy cercano a este enfoque se encuentra el del nacionalismo, según el cual la nación es “una realidad preexistente y superior, que se hace necesario rescatar o liberar de la opresión estatal para mantener –o devolverle- su pureza prístina”²⁹⁰. El problema radica en que esta percepción impide la crítica y la disidencia e, incluso, incentiva la exclusión de minorías étnicas y culturales al promover un proyecto de nación hegemónico que se impone y exige su adscripción.

7.2.2. Ciudadanía activa

La democracia deliberativa-discursiva implica diálogo, igualdad en la diferencia, argumentación y autonomía, características que pueden consolidarse en las propuestas de ciudadanía ofrecidas por el neorepublicanismo y el enfoque transcultural.

El primero percibe la ciudadanía como participación. Comparte la aspiración moderna de la autonomía y el pluralismo, y considera que la libertad no se define frente a la esfera pública, sino que está ligada a la garantía del orden normativo equitativo creado y mantenido por las instituciones políticas, nutridas por la participación y el cumplimiento del deber cívico por parte de los ciudadanos²⁹¹.

Contrario al enfoque liberal, el republicanismo estima que los derechos son el resultado de la deliberación y de la decisión de los ciudadanos. Igualdad y derechos solo pueden darse mediante el autogobierno de los ciudadanos y éste se asocia a la ciudadanía activa. De ahí que uno de los conceptos del republicanismo es el de la virtud cívica, entendida ésta como la disposición para comprometerse y actuar al servicio del bien público.

El ciudadano es consciente de que su libertad depende del mantenimiento de la independencia y prosperidad de su ciudad y está dispuesto a dar prioridad a sus deberes como ciudadano para asegurar su independencia²⁹². Algunos de los conceptos que

²⁹⁰ *Ibíd.* Pág. 82.

²⁹¹ PEÑA, Javier. *La ciudadanía hoy. Problemas y propuestas*. Ed. Universidad de Valladolid. Valladolid. 2000. Pág. 29.

²⁹² *Ibíd.* Pág. 196.

propone esta perspectiva y que resultan decisivos para la democracia radical son: autogobierno ciudadano, ciudadanía deliberativa, control ciudadano del poder y educación del ciudadano.

No obstante, su principal vacío es que esta perspectiva no ha desarrollado categorías adecuadas para asumir la diversidad y las formas plurales de pertenencia, además de no estar preparada para la generalización del estatus de ciudadanía que configure identidades colectivas menos densas pero más inclusivas²⁹³.

Ante ello, se propone el concepto de ciudadanía transcultural, el cual aporta elementos valiosos en la construcción de una ciudadanía acorde a la democracia deliberativa.

Desde esta perspectiva, se asume que la ciudadanía se construye mediante un complejo proceso de integración-diferenciación sostenido en el tiempo y en el espacio. Para ello resulta fundamental el reconocimiento de la pertenencia y la participación. El primero como condición mínima que permite comenzar cualquier diálogo intercultural y el segundo, como categoría que impulsa el ejercicio de los derechos políticos.

Pero se necesita realizar unos reconocimientos básicos para hacer realidad una ciudadanía activa. Primero, que ningún ser humano nace ciudadano; por el contrario, se hace ciudadano y, en ese sentido, se hace imperioso el reto de formar en ciudadanía, lo cual exige no solo de la apropiación de conocimientos sino de habilidades para argumentar, saber leer el mundo y capacidad, potencia para transformarlo. Segundo, el ciudadano se hace en el ejercicio de la ciudadanía, para lo cual resulta fundamental generar oportunidades reales y permanentes para realizarla, tanto en las instituciones como en las dinámicas cotidianas. Tercero, una reconstrucción de la democracia, que trascienda la representatividad, la simulación de la participación y el anquilosamiento de sus instituciones.

Una ciudadanía verdaderamente activa implica un ciudadano re-politizado, capaz de comprender el mundo, de visibilizar las debilidades y, especialmente, de ser capaz de

²⁹³ RUBIO. Op. Cit. Pág. 21.

transformarlas; en resumen, un ciudadano legislador (no solo legitimador).

Son estos, justamente, los elementos constitutivos de la ciudadanía que exige el enfoque de democracia planteado por este trabajo de investigación (democracia deliberativa-discursiva) y que se hacen operativos a través de los ejercicios democráticos de participación ciudadana en el desarrollo del SLCJ, en sus cuatro componentes: presencia (participando en calidad de usuarios o de operadores de justicia no formal), formación (conocedores de sus derechos y deberes, instituciones y mecanismos), comunicación (articulando acciones con la institucionalidad), pero sobre todo en la construcción de normas que permitan la convivencia pacífica (legalidad democrática).

7.3. Cultura ciudadana

¿Cuál es el contenido cultural que debe portar ese ciudadano activo?

7.3.1. Cultura política

Según la ya clásica definición aportada por Almond y Verba durante la década de los sesentas, la cultura política es una subdisciplina de la ciencia política cuyo objeto de estudio son aquellos “conocimientos y creencias acerca del sistema político, de sus papeles y de los incumbentes de dichos papeles en sus aspectos políticos y administrativos”²⁹⁴; es decir, las representaciones, las actitudes y los comportamientos que asumen las personas en relación con el sistema político.

Pero, ¿qué relación existe entre democracia, ciudadanía y cultura política? Pues que de la forma en que los sistemas políticos definan y construyan la noción de democracia, así mismo se perfilará un tipo de ciudadano que ejercerá su ciudadanía de un modo determinado. Según como definan la ciudadanía y se apropien de ella, los individuos asumirán y desarrollarán determinadas conductas y comportamientos frente a “lo político” y a “la política”.

Para analizar esas conductas, Almond y Verba, siguiendo el modelo propuesto por Max

²⁹⁴ ALMOND, Gabriel y VERBA, Sidney. “La Cultura Política”. En: *Diez textos básicos de Ciencia Política*. Ed- Ariel. Colección Ciencia Política. Barcelona. 1992. Pág. 180.

Weber para clasificar la legitimidad²⁹⁵, proponen tres tipos de cultura política: parroquial (la cual sigue los parámetros de la tradición cultural), súbdita (relación de subalternidad con el agente) y participativa (implica interacción permanente con el sistema político).

Como reconocen que cada una de ellas presenta fortalezas y debilidades, proponen un cuarto modelo al que denominan “cultura cívica”, que se caracteriza por exigirles a los ciudadanos una participación activa basada en el cálculo racional e informado, y no solo en las simples consideraciones emocionales²⁹⁶.

Esta definición ha sido criticada debido a que desde ella pareciera que estos comportamientos y representaciones fueran producto de generación espontánea; es decir, que surgen “naturalmente”, sin la injerencia de los grupos de presión o las clases dominantes. Para evidenciar lo contrario se proponen otras definiciones más críticas desde las cuales se visibiliza como herramienta ideologizante. En ese sentido, se entiende como “el conjunto de nociones, símbolos y prácticas que sobre el poder y el orden social los sectores dominantes, en una coyuntura histórica, han institucionalizado”²⁹⁷ y para lo cual se valen de “complejos dispositivos de poder” (discursos, instituciones, instalaciones, leyes, enunciados científicos, etc.)²⁹⁸, y de “agencias de socialización” (escuela, medios de comunicación masiva, iglesias, partidos políticos, etc.),²⁹⁹ por medio de los cuales generan en la sociedad “cambios de mentalidad” a partir de la asimilación de valores, principios, conceptos, entre otros.

A partir de esas nociones, las Escuelas de Frankfurt y de Birmingham aseguran que la cultura política se convierte en un campo de batalla en donde chocan permanentemente dominación versus resistencia, hegemonía versus contrahegemonía, y cuya finalidad es mantener a los sujetos en el rol que el sistema político ha definido previamente para ellos.

²⁹⁵ WEBER, Max. *Economía y Sociedad. Esbozo de sociología comprensiva*. Ed. Fondo de Cultura Económica. Bogotá. 1997. Pág. 172.

²⁹⁶ MEJÍA, Oscar. *Hacia una definición del estatuto epistemológico de la Cultura Política*. Bogotá. Ed. Ibáñez – Universidad Nacional de Colombia – Facultad de Derecho, Ciencias Políticas y Sociales. 2008. Pág. 121.

²⁹⁷ URREGO, Miguel. “Mitos fundacionales y crisis del estado nación”. En: *La crisis del Estado Nacional en Colombia*. Morelia (México) Ed. Universidad Michoacana. 2004. Citado por Oscar Mejía. *Ibidem*. Pág. 132.

²⁹⁸ *Ibidem*. Pág. 137.

²⁹⁹ *Ibidem*. Pág. 129.

Para explicar mejor la relación existente entre cultura política y dominación desde una visión crítica, se debe recordar a Althusser quien aseguraba que toda organización debe asegurar la reproducción de sus elementos constitutivos y de sus valores fundamentales si desea garantizar su permanencia. En ese sentido, afirmó que “toda formación social debe (al mismo tiempo que produce y para poder producir) reproducir las condiciones de su producción”³⁰⁰.

Así, para que una sociedad perdure y se mantenga se requiere que reproduzca sus fuerzas de producción, las cuales, a su vez, exigen la reproducción de unas condiciones objetivas y subjetivas que garanticen la calificación y sumisión del trabajador a las reglas del orden establecido, lo que, a su vez, perpetua la capacidad de vigilancia, control y represión del sistema³⁰¹.

Todos los participantes del proceso productivo deben estar “penetrados” por esta ideología, deben transpirar los valores y principios hegemónicos, ser portadores de un cúmulo de axiomas que les permitan asumir de manera consciente o inconsciente su tarea ya sea la de ser explotadores o explotados.

¿Cómo lograr ello? Según Louis Althusser, a través del empleo permanente y continuo de los Aparatos Represivos del Estado (ARE)³⁰² y de los Aparatos Ideológicos del Estado (AIE)³⁰³, los cuales están al servicio del Estado y tienen como finalidad garantizar que los ciudadanos asuman de forma consciente e inconsciente su rol en el proceso productivo³⁰⁴.

³⁰⁰ ALTHUSSER, Louis. *La filosofía como arma de la revolución*. Ed. Siglo XXI. 23ª edición. México. 2002. Pág. 103.

³⁰¹ Para garantizar esa sumisión Gramsci afirmaba que existen dos tipos de control político, a saber, la “dominación” caracterizada por el uso o abuso de la coerción física directa, y la “hegemonía” basada en el consentimiento y el control ideológico. A partir de esta distinción aseguraba que ningún régimen podía sostenerse única y exclusivamente a través del abuso de la coerción estatal, por el contrario, a largo plazo requiere una alta cuota de apoyo social.

³⁰² Aquellas instituciones que funcionan a través del uso o la amenaza del uso de la violencia, como por ejemplo, el gobierno, la administración, los tribunales, las prisiones, la policía, las fuerzas militares, etc.

³⁰³ Aquellos dispositivos que funcionan a través del uso preponderante de la ideología, es decir, mediante el empleo de valores, principios y axiomas generalmente aceptados.

³⁰⁴ Gramsci reconoce que el Estado no solo está constituido por un conjunto de instituciones represivas (aparato represivo del Estado) como hasta entonces lo hacía el marxismo ortodoxo, sino que por el contrario, está conformado por un cierto número de instituciones de la “sociedad civil” como por ejemplo, iglesia, escuela, sindicatos, a través de las cuales logra y mantiene el control. Aunque no desarrolló y sistematizó tal

Se garantiza entonces no solo la reproducción de la cualificación técnica (capacitación), sino el mantenimiento de la sumisión de los sujetos (objetos) a las reglas de juego del orden imperante.

Cualificación técnica, sumisión normativa y sometimiento ideológico son los tres estandartes que sostienen las condiciones subjetivas que garantizan la reproducción social.

La escuela, las universidades, la familia, la cultura, pero también las cárceles, los hospitales, los clubes, los cuarteles, las iglesias, el derecho, entre otros, enseñan ciertos tipos de saberes que en definitiva aseguran el sometimiento de las personas, de tal manera que todos queden “penetrados”, “empapados” por estos valores, principios y reglas para así “asumir voluntariamente” el rol que el sistema les asigne.

Tanto para liberales como para críticos es necesario crear entonces un modelo de sujeto que posea unas cualidades definidas, que esté en capacidad de ejercer un tipo de derechos y que construya un espacio público determinado. Simplemente, un autómatas que responda de manera eficiente y eficaz a las órdenes impartidas, ya sea por la élite burguesa o por la vanguardia revolucionaria.

Concepciones modernas y autoritarias que le restan capacidad y protagonismo a la ciudadanía ya que por la vía de la racionalización eliminan la potencia creadora y renovadora de los sujetos políticos, anulan cualquier actitud crítica y potencia emancipadora.

¿Qué se propone entonces? Potenciar una ciudadanía compuesta por sujetos sociales³⁰⁵ y políticos capaces de crear su propia historia; recuperar al sujeto político, retornarle su

idea, si se encuentran afirmaciones al respecto en “Notas sobre Maquiavelo, sobre la política y sobre el estado moderno”. Ed. Nueva Visión. Buenos Aires. 1972.

³⁰⁵ TORRES, Alfonso y TORRES, Juan. “Subjetividad y sujetos sociales en la obra de Hugo Zemelman”. En: *Folios No. 12*. Para estos profesores existe una crucial diferencia entre “sujeto social” y “sujeto histórico” ya que estos se caracterizan porque encarnan los valores de una clase “predeterminada política o ideológicamente”; por el contrario, aquellos “son fuerzas sociales que tienen vocación de poder ... es decir, que construyen historia”. Pág. 14.

vocación de poder constituyente, de artesano de la Historia y de historias en su doble condición: de “actor sujetado” por las normas (ya sean legales, éticas o culturales), las prácticas y las relaciones sociales en las que se encuentra inmerso, y de “portador de derechos”; en esa medida, de constructor de nuevos consensos, prácticas y relaciones sociales. Y eso no es otra cosa que materializar una verdadera democracia radical, deliberativa, discursiva y consensual.

En este punto es importante recordar la sentencia del profesor Mejía quien aseguró hace ya varios lustros que “la democracia participativa que toda América Latina se esfuerza en fundar es también una tarea cultural, además de política³⁰⁶.

¿Cómo hacerlo? A partir de la creación de espacios **públicos, deliberativos** y que permitan una verdadera **inclusión discursiva**, en los cuales los sujetos puedan aprender y aprehender actitudes y habilidades democráticas desde su acción cotidiana. Uno de ellos debe ser aquel que promueva la construcción de una normatividad participativa (en tanto que todas y todos hacen parte de las discusiones y de los acuerdos logrados) e incluyente (en la medida en que los resultados esperados no solo benefician a todos y todas, sino que permiten una verdadera participación de todos los sectores sociales, incluso de aquellos históricamente marginados por razones de género, etnia o clase)³⁰⁷.

De esa forma, la democracia deja de ser un concepto alejado de las personas que se aplica solo en ciertos momentos y para unos fines específicos, convirtiéndose en una forma cotidiana de asumir la vida, lo público y la política. El legislativo dejaría de ser el escenario exclusivo y excluyente en donde se “legaliza” la democracia, cediéndole el terreno a sitios más cercanos al ciudadano como la calle³⁰⁸, el parque, el salón comunal, el colegio, la familia, el parche, etc.

Con este trabajo de grado no se pretende construir un nuevo tipo de democracia o una definición novedosa que se sume a las ya existentes; se desea diseñar un marco de

³⁰⁶ MEJÍA, Oscar y TICKNER, Arlene. *Cultura y democracia en América Latina*. Ed. M&T. Bogotá. 1992. Pág. 127.

³⁰⁷ FRASER. Op. Cit. Pág. 110.

³⁰⁸ DELGADO, Manuel. *El animal político*. Ed. Anagrama. Barcelona. 1999.

acción teórica y práctica desde el cual se materialice una democracia deliberativa y consensual, que le permita a las comunidades incluirse en la vida pública de sus municipios, a través de su participación en el SLCJ, a la vez que facilite a las instituciones recuperar la presencia y, por esa vía, aumentar los precarios niveles de gobernabilidad y legitimidad en extensas zonas del país.

7.3.2. Cultura jurídica

Tomando como punto de partida la definición aportada por Almond y Verba³⁰⁹, según la cual la cultura política está conformada por los “conocimientos y creencias acerca del sistema político”, se puede afirmar que la cultura jurídica es una subdivisión de la cultura cívica conformada por todas aquellas actitudes, creencias, percepciones y comportamientos que asumen las personas en relación con el sistema jurídico y sus elementos integrantes.

La doctrina sobre el tema propone distinguir entre cultura jurídica interna y externa siendo aquella la que profesan operadores y profesionales jurídicos, y ésta, la que porta la sociedad en general. Respecto a ellos, el SLCJ tiene previsto reforzar actitudes y aptitudes democráticas y deliberativas a través de los componentes de Formación y Buen Gobierno (ver capítulo 4).

Trabajar este tema en un país como Colombia implica necesariamente reflexionar en torno al concepto de anomia aportado por Durkheim³¹⁰ y desarrollado por Merton³¹¹, según el cual y de manera muy resumida, existe una gran brecha entre normas y expectativas sociales y las disposiciones e instituciones formales dispuestas para lograrlas, generándose una inestabilidad que pone en riesgo la armonía social. Ese concepto de discordancia entre los valores socialmente construidos y aquellos institucionalmente establecidos fue aplicado inicialmente a las normas sociales (no jurídicas), pero paulatinamente ha ampliado su influencia hacia las legales.

³⁰⁹ Se analizará el concepto de cultura jurídica como hecho social y no como erudición o sapiencia normativa.

³¹⁰ DURKHEIM, Emile. *El suicidio*. Ed. Akal. Madrid. 1995. Pág. 277.

³¹¹ MERTON, Robert. *Teoría y estructura sociales*. Ed. Fondo de Cultura Económica. México. 2002. Pág. 209 – 272.

En la actualidad esa anomia, que permea los comportamientos ciudadanos frente al sistema jurídico (cultura jurídica), se caracteriza por la falta de cumplimiento (crisis del deber de obediencia) y acatamiento de las leyes por parte de sus destinatarios, y debilidad de las instituciones judiciales y jurídicas para hacerse obedecer³¹².

El problema se agrava aún más cuando se hace explícito que esas actitudes de incumplimiento e inobservancia generalizada no solo se presentan frente al derecho, a la norma en sí misma, sino a los contenidos políticos que ella representa, toda vez que la ley es portadora de principios, intereses y valores de carácter político.

Pero como ya se dijo en el aparte anterior, la cultura no se construye de manera automática, silvestre o espontánea; por el contrario, es producto de la interacción social y se puede transformar. Pero, ¿cómo hacerlo?, ¿cómo cambiar la mentalidad ciudadana hacia una cultura de la legalidad, hacia el fortalecimiento en la observancia de la ley? y ¿cómo aumentar la efectividad y la eficacia de las instituciones jurisdiccionales?

La clave está en la construcción de actores sociales que en el ejercicio de acciones concretas generen nuevas reglas, prácticas y disposiciones normativas. En ese mismo sentido, Carlos Santiago Nino³¹³ propone que mediante un proceso de deliberación pública a través del cual se establezcan normas jurídicas (que cuenten con legitimidad, validez y eficacia) que modifiquen las preferencias y expectativas de los participantes, las cuales son propias y consustanciales de la democracia participativa.

7.3.3. Cultura mafiosa versus cultura de la ilegalidad

Estos dos tipos de cultura son un desagregado de los conceptos previamente revisados; es decir, de la cultura política y de la cultura jurídica respectivamente.

³¹² BINDER, Alberto. “La cultura jurídica entre la innovación y la tradición”. Texto extendido de la presentación que hiciera el Prof. BINDER en la Mesa/Debate “La educación legal en la Universidad actual”, que compartió con la Prof. Alicia Ruiz el 3 de mayo de 2007, en el I CONGRESO FEDERAL DE JUSTICIA PENAL, organizado por la Asociación “Pensamiento Penal” en la Facultad de Derecho de la Universidad de Buenos Aires. Workpaper.

³¹³ Ibídem. Pág. 3. En el mismo sentido ver NINO, Carlos. *Un país al margen de la ley*. Pág. 273.

Aplicando las categorías aportadas por los autores anteriormente citados, se puede afirmar que ambas subculturas (mafiosa e ilegal) responden a criterios parroquiales y súbditos más que a participativos³¹⁴, lo que traducido al lenguaje de Weber significaría que para su ejercicio se aplica una legitimidad más tradicional y carismática que legal-racional³¹⁵.

De igual forma, ambas son producto histórico; es decir, son el resultado de la evolución del conglomerado social y no de la manipulación de un grupo determinado. Para el caso colombiano su origen se debe principalmente a la incapacidad histórica del Estado de atender las demandas y resolver las necesidades de sus ciudadanos (realidad analizada en el estado del arte), lo que ha producido en estos un sentimiento de frustración y soledad que deviene pérdida de la obligación de obedecer, causante a su vez de las crisis de credibilidad, legitimidad y gobernabilidad.

Desde los inicios de su vida republicana, el Estado colombiano ha sido incapaz de someter a los poderes regionales³¹⁶ (gamonales y terratenientes que le disputan el control local) y de monopolizar el uso legítimo de la fuerza por lo que su presencia en grandes extensiones territoriales ha sido calificada como débil, precaria y deficiente toda vez que sobre ellos no ejerció (ni ejerce) “dominio, control y soberanía”³¹⁷, permitiendo que ante su ausencia el vacío de poder fuera cubierto por caudillos, terratenientes, hacendados, y más recientemente por guerrillas, paramilitares, narcotraficantes y bandas criminales, que lo han suplantado de manera eficiente y eficaz. Surgen entonces poderes alternativos que disputan el control territorial, político y militar.

¿Cuáles son las consecuencias del surgimiento de estas institucionalidades paralelas? Que el Estado entra en una lógica de “competencia” para “ganarse” la obediencia, credibilidad y legitimidad de sus ciudadanos, generándose en éstos un relajamiento en su obligación de obediencia y acatamiento a la institucionalidad estatal y, por otro lado, el

³¹⁴ ALMOND y VERBA. Op. Cit. Pág. 182- 184.

³¹⁵ WEBER. Op. Cit. Pág. 172.

³¹⁶ GARCÍA y REVELO. Op. Cit. Pág 70. “... en la práctica los notables del pueblo – sobre todo el cura y el gamonal- tenían más poder político, económico y social que el alcalde o el juez, y por eso era en ellos que radicaba el poder político real en el municipio.”

³¹⁷ REYES, Pablo y LEÓN, Ivonne. “La mafia en Colombia: una aproximación desde la hermenéutica y el capital social”. En: *¿Estado y cultura mafiosa en Colombia?* Ed. Universidad Nacional de Colombia – Unidad de Investigaciones jurídico-sociales Gerardo Molina. Bogotá. 2009. Pág. 108.

incremento de un individualismo radical. Ante la fractura del pacto social y debido a la incapacidad del Estado de cumplir con sus obligaciones solo queda el camino de “salvarse como se pueda”.

Y ese camino de salvación implica necesariamente una verdadera auto-nomía³¹⁸, ya que ante la soledad cada uno debe proveerse seguridad; ante la debilidad o precariedad del Estado, los particulares deben procurarse las condiciones de vida acudiendo incluso a prácticas y medios extra o ultra – legales (que no necesariamente ilegales).

En este punto toman camino distinto cultura mafiosa y cultura de la ilegalidad, toda vez que aquella se relaciona con el “crimen organizado el cual hace referencia a grupos y actividades ilegales encaminadas a largo plazo al enriquecimiento personal y/o a la acumulación de poder privado”³¹⁹, que terminan imponiendo “su” ley e incluso marginando o sustituyendo a la institucionalidad estatal³²⁰; mientras que ésta implica comportamientos individuales o grupales que transgreden la norma de manera cotidiana sin la pretensión de tipificar “concierto para delinquir” y que son el producto de una sociedad desorganizada políticamente y marginada socialmente. Ejemplo de ello sería saltarse la fila, violar las normas de tránsito, hacer copia en los exámenes académicos, etc.³²¹.

Al parecer de varios investigadores colombianos, por la vía de la cultura mafiosa, estas estructuras ilegales han logrado “capturar el Estado”³²² e incluso sostienen que van más allá al tratar de reformar el sistema político según sus intereses, por lo que se habla de

³¹⁸ Entendida como la posibilidad de auto - formularse normas y pautas de comportamiento.

³¹⁹ *Ibidem*, Pág. 110.

³²⁰ GARCÍA, Mauricio. *Jueces sin Estado. La justicia colombiana en zonas de conflicto armado*. Ed. Siglo del Hombre – DeJusticia – Fundación Konrad Adenauer – The John Merck Fund. Colección Derecho y Ciudadanía. Bogotá. 2008.

³²¹ GARCÍA, Mauricio. *Normas de Papel. La cultura del incumplimiento de reglas*. Ed. Siglo del Hombre. DeJusticia. Colección Derecho y Ciudadanía. Bogotá. 2009.

³²² LÓPEZ, Claudia. Editora. *Y refundaron la patria. De cómo mafiosos y políticos reconfiguraron el Estado colombiano*. Ed. Debate. 2010. Pág. 22. “Usualmente la Captura del Estado se define como un tipo de corrupción en el que agente privados legales intervienen durante la formulación de las leyes, regulaciones y políticas públicas, con el propósito básico de obtener beneficio económico para su propio provecho particular egoísta”.

“reconfiguración cooptada del Estado”³²³.

Para cerrar este acápite solo basta mencionar que la emergencia de ambas “subculturas” responde a lo que varios autores llaman anomia, toda vez que los cambios sociales, políticos y económicos vividos durante el último siglo no han contado con una institucionalidad política y económica, ni con una estructura social y cultural capaces de encausarlos, neutralizarlos o transformarlos. Se observa entonces cómo auto-nomia y poli-nomia son causa de la anomia, descrito muy bien por Reyes y León al afirmar que “Cuando los intereses particulares no se ven satisfechos por la legalidad, los medios informales serán una forma de garantizar los objetivos en juego”³²⁴.

7.3.4. Cultura de la legalidad versus legalidad democrática

¿Cómo lograr el cambio de esas culturas? ¿qué se debe hacer para promover transformaciones en la forma de proceder de las personas? ¿cómo lograr la observancia a la ley?

Las respuestas posibles son múltiples y variadas; por ejemplo, inducir los cambios de comportamientos a través del empleo de los medios masivos de comunicación siguiendo los parámetros funcionalistas o desarrollando metodologías como la Aguja Hipodérmica³²⁵, el Step two flow³²⁶ o la agenda setting³²⁷, o tal vez usando estrategias de corte conductista, o simplemente fortaleciendo un régimen autoritario.

³²³ GARCÍA y REVELO. Op. Cit. Citan definición del equipo de Luis Jorge Garay que la define como “la acción de organizaciones por lo general ilegales – excepcionalmente legales – que mediante prácticas ilegítimas buscan modificar, desde dentro, el régimen político de manera sistemática e influir en la formación, modificación, interpretación y aplicación de las reglas de juego y de las políticas públicas ...”

³²⁴ REYES y LEÓN. Op. Cit. Pág. 104.

³²⁵ Teoría propuesta por Harold Lasswell hacia 1927 a partir de los estudios que realizara a la propaganda luego de la primera Guerra mundial y de los efectos que producen los medios de comunicación en las audiencias. Según estas investigaciones la propaganda puede ser utilizada de manera eficiente para lograr la adhesión de los ciudadanos a planes políticos determinados.

³²⁶ Teoría de la comunicación elaborada por el sociólogo austriaco Paul Felix Lazarsfeld que consiste en asegurar que la información de los medios de comunicación se realiza en dos pasos, durante el primero de ellos, la información llega a los líderes de los grupos, y luego, en un segundo momento, estos irradian su propia opinión en su base social de influencia.

³²⁷ Teoría de la comunicación diseñada por Maxwell McCombs y Donald Shaw quienes basados en investigaciones empíricas sobre el impacto que a largo plazo tienen los mensajes emitidos por los medios de comunicación masiva en las audiencias, aseguran que al incluir o excluir ciertos temas se logra incidir en la capacidad de opinar, juzgar o debatir los problemas dentro de la esfera pública.

Sin embargo, la presente propuesta considera que el camino más adecuado y expedito para superar la anomia que padece el país y, por esa vía, lograr el fortalecimiento institucional (en términos de presencia, permanencia y eficacia) y el aumento de la legitimidad de un Estado débil, precario y deficiente, no es otro que la ampliación de la democracia, entendida ésta como la participación real y directa de los ciudadanos en la toma de decisiones frente a lo político y la política.

Pero como ya se dijo en los apartes anteriores, ¿cómo hacerlo? ¿cómo cambiar la mentalidad ciudadana hacia una cultura de la legalidad, hacia el fortalecimiento en la observancia de la ley? y ¿cómo aumentar la efectividad y la eficacia de las instituciones jurisdiccionales?

Algunos autores (entre ellos Antanas Mockus) proponen que mediante la construcción de una **cultura de la legalidad**, entendida ésta como la observancia y el acatamiento a las normas establecidas, tanto legales como culturales y morales (en sentido ético) por parte de sus destinatarios³²⁸. Para ello se diseñan unas estrategias de orden esencialmente pedagógico que le enseñan a los ciudadanos el valor y la utilidad de comportarse conforme a las disposiciones legales, o mejor, los persuade acerca de la pérdidas que genera ser “ilegal”, “tomar los atajos”. El lema es “ser legal paga”.

Se aparta de esta propuesta por considerarla funcionalista, ya que no permite a los ciudadanos discutir acerca de la norma misma, reflexionar o cuestionar los contenidos y finalidades políticas de la orden³²⁹. Se debe acatar sin reparos pues se supone que al ser legal, es legítima. Al ser expedida, según los procedimientos establecidos y por las autoridades competentes (democracia representativa), queda investida de legitimidad, “es la voz del pueblo”. Según ellos, si se permite el cuestionamiento, la duda, se pone en

³²⁸ MOCKUS, Antanas. “La educación para aprender a vivir juntos. Convivencia como armonización de Ley, Moral y Cultura”. En: *Revista Perspectivas*, Vol. XXXII. No. 1. Marzo. 2002. Pág. 22.

³²⁹ MOCKUS, Antanas. “*Cultura ciudadana, programa contra la violencia en Santa Fé de Bogotá. 1995 – 1997*”. Washington D.C. Julio de 2001. SOC – 127- Banco Interamericano de Desarrollo. Consultar página: <http://www.iadb.org/sds/soc>. En este documento se explica cómo el objetivo principal de la política llamada Cultura Ciudadana era “aumentar el cumplimiento de las normas” estipulando que en caso de divorcio entre ley, moral y cultura debía aplicarse la primera.

riesgo todo el sistema³³⁰.

Hay inclinación más por aquellas propuestas que consideran que el camino es el aumento, la radicalización de la democracia. Para ello es fundamental trabajar en tres direcciones simultáneamente:

- Fortalecer los sujetos participantes, brindándoles las competencias y potencias ciudadanas necesarias para una verdadera participación.
- Adecuar la institucionalidad para el ejercicio democrático.
- Generar o fortalecer escenarios verdaderamente participativos en donde ciudadanos y funcionarios se re-conozcan como sujetos políticos y, desde una relación de paridad, disputen, discutan, deliberen acerca de las normas, reglas y/o principios que deben enmarcar la convivencia.

Es decir, promover espacios para la construcción de una **legalidad democrática**: participativa (en su estrategia de construcción) e incluyente (en los resultados obtenidos) a partir de la cual generar una normatividad que: 1 - goce de validez jurídica (cuenta con el reconocimiento estatal), 2 - disponga de legitimidad política (en tanto que logra niveles de reconocimiento social) y 3 - cuente con altos niveles de eficacia social (en términos de cumplimiento por parte de sus destinatarios).

Es necesario hacer énfasis en la necesidad de cumplir con los dos requisitos señalados: participación e inclusión, pues la mayoría de las normas legales no los cumplen simultáneamente. Así, algunas de ellas, como por ejemplo las que diseñaron la propuesta de cultura ciudadana de Mockus son incluyentes pero no participativas, los encuentros ciudadanos para definir los planes locales de desarrollo en Bogotá son participativos pero no incluyentes, y, finalmente, otras como el actual estatuto anticorrupción, no son ni lo uno, ni lo otro.

Estos ejercicios y espacios democráticos de construcción normativa deben ser

³³⁰ USECHE, Oscar. *Los nuevos sentidos del desarrollo. Ciudadanías Emergentes, Paz y Reconstitución de lo Común*. Ed. Corporación Universitaria Minuto de Dios - Uniminuto. Bogotá. 2008. Pág. 197. "Se instrumentaliza entonces la regulación social y las relaciones entre los seres humanos se convierten en medios para la consecución de fines, útiles para la dominación política o el beneficio económico".

permanentes y cercanos, pero para ello no se propone que la ciudadanía se la pase sesionando en el concejo municipal, sino que, por el contrario, todos los espacios de interacción social se conviertan en sedes de deliberación, "discusión" y participación. Volver realidad lo que Bobbio y Dahl llamaron la "democratización de la sociedad".

Así, a través de la práctica permanente, del ejercicio concreto del derecho a participar se construye y fortalece la democracia, y, por esa vía, se robustece el Estado, su institucionalidad y, mejor aún, la sociedad en general.

Frente a la pregunta ¿qué hacer? resuenan las palabras de Habermas cuando asegura que "Los ciudadanos de un Estado democrático de derecho se entienden a sí mismos como autores de las leyes y se sienten obligados a obedecerlas en la medida en que ellos son los destinatarios de las mismas"³³¹.

.

³³¹ HABERMAS, Jürgen. *La Constelación Posnacional. Ensayos políticos*. Barcelona. Ed. Paidós. 2000. Pág. 132.

8. Construcción de espacios para la elaboración participativa de normas incluyentes

Esa construcción participativa e incluyente de normas no solo es estratégica para fortalecer la institucionalidad o empoderar a la ciudadanía, sino para legitimar el régimen político.

Para mantenerse, todo orden político debe contar con el reconocimiento de sus ciudadanos, traducido en la obediencia voluntaria a sus disposiciones; es decir, necesita ser legítimo. Para lograrlo, debe apelar a diferentes estrategias de legitimación, las cuales se han transformado a lo largo de la historia de la humanidad. En la actualidad, el Estado moderno fundamenta sus legitimaciones, apelando a la utilización de argumentos correctos a través de las cuales pretende persuadir a los destinatarios de que sus decisiones son las más justas y convenientes.

Es por esta razón que el derecho se ha convertido en el elemento más eficaz para procurar la integración social, ante el vacío dejado por las explicaciones omnicomprendivas desplazadas por la irrupción de la modernidad. El derecho deviene en la principal estrategia de legitimación del Estado moderno en la medida en que es por su intermedio que se puede garantizar la cooperación de los individuos en procura de lo que se llama sociedades bien organizadas.

¿Cómo funcionan estos dispositivos legales? A través del establecimiento de procedimientos cuya observancia garantiza la corrección de la decisión alcanzada. Sin embargo, este planteamiento ha sido objeto de múltiples críticas que han generado la irrupción de propuestas caracterizadas por reconocer la necesidad de incluirle objetivos reivindicatorios y mínimos éticos, dando origen a lo que desde este trabajo se ha llamado procedimientos aspiracionales de segundo nivel, como por ejemplo la concepción política de la justicia, la reconstrucción normativa de la legalidad o, incluso, el constitucionalismo contemporáneo.

Estos procedimientos aspiracionales tienen como finalidad definir los criterios fundamentales para realizar la selección de las reglas de juego a partir de las cuales seleccionar las estrategias de distribución, ya sea de derechos y deberes, o de cargas y beneficios. Estos criterios fundamentales para la definición de estrategias de distribución están sistematizados en lo que se ha denominado Ética del Discurso y Teoría Jurídica.

En este punto aparecen otras preguntas: ¿quién y cómo se garantiza el cumplimiento de estos procedimientos aspiracionales?, ¿cómo se legitiman? La respuesta la ofrece la implementación de procedimientos control de tercer nivel, como por ejemplo la Opinión Pública o los Tribunales Constitucionales.

En caso de no cumplirse lo establecido a través de estos dispositivos legitimadores, no queda más alternativa que acudir al poder constituyente como última posibilidad de resolver o corregir las disfuncionalidades del sistema.

Las estrategias de legitimación postliberales establecen mecanismos de control orientados a garantizar los principios democráticos y deliberativos a través de procedimientos que, lejos de ser neutrales, procuran el cumplimiento de valores fundamentales. Con ellos se crean esclusas que no solo pretenden impedir el paso de decisiones excluyentes e injustas, sino que se apele al poder constituyente como estrategia para resolver contradicciones o fisuras del orden político.

Estos procedimientos aspiracionales y de control se instalan no solo como estrategias legitimadoras, en tanto que garantizan la toma de las decisiones más correctas, sino como dispositivos que evitan apelar a ejercicios constituyentes, pues sirven como filtros que procuran el funcionamiento adecuado del sistema. En la medida en que los procedimientos funcionen no debe apelarse a la potencia constituyente.

Sin embargo, y ante la posibilidad de fracaso de esos dispositivos procedimentales de control, todas las propuestas terminan aceptando como *ultima ratio*, la necesidad y conveniencia de acudir al poder incontrolable y supremo del constituyente.

8.1. Déficit de legitimidad del estado moderno

Para garantizar su permanencia todo orden político debe procurar ser merecedor de

reconocimiento por parte de sus ciudadanos; es decir, obtener su voluntad de obediencia³³² y la aquiescencia a las prescripciones de él emanadas en la medida en que se les considera justas y correctas³³³; en otras palabras que estén sustentadas en “buenas razones”. En términos de Habermas, *“la legitimidad de un orden de dominación se juzga por la creencia de legitimidad por parte de quienes se encuentran sujetos a ella. Se trata de una creencia de que las estructuras, los procedimientos, las acciones, las decisiones, políticas, funcionarios o líderes políticos de un Estado son correctas, adecuadas, moralmente buenas y de que merecen por ello reconocimiento”*³³⁴.

De lo anterior se deduce que el ámbito de aplicación de la legitimidad es únicamente el orden político y no otro tipo de sujetos, como por ejemplo las corporaciones multinacionales, el mercado mundial o las sociedades primitivas.

Cada uno de los órdenes políticos que ha existido durante la historia de la humanidad³³⁵ ha procurado obtener o mantener ese reconocimiento a través del diseño y ejecución de diferentes estrategias de legitimación o “legitimaciones”³³⁶, las cuales definen su fuerza o potencia dependiendo del nivel de justificación con el que cuentan; es decir, de la capacidad que tengan de esgrimir las razones más correctas³³⁷. Así, cada orden político se justifica apelando a diferentes argumentos y razones que deben ser acatados y aceptados voluntariamente por los súbditos para garantizar la estabilidad y la perpetuidad del poder³³⁸.

Desde la concepción crítica, este concepto de legitimidad implica que para que una

³³² WEBER, Max. *Economía y Sociedad*. Ed. Fondo de Cultura Económica. Bogotá. 1997. Pág. 232. “Un determinado mínimo de voluntad de obediencia, o sea de interés (externo o interno) en obedecer, es esencial en toda relación auténtica de autoridad”.

³³³ HABERMAS, Jürgen. *La reconstrucción del materialismo histórico*. Ed. Taurus. Madrid. 1981, Pág. 243. “Legitimidad significa el hecho del merecimiento de reconocimiento por parte de un orden político”, es decir “la pretensión que acompaña a un orden político de ser reconocido como correcto y justo”.

³³⁴ *Ibidem*. Pág. 265.

³³⁵ *Ibidem*. Pág. 270 y ss. Menciona y describe dos tipos o conceptos de legitimación: el empirista y el normativo pero asegura que son inadecuados para justificar el orden político capitalista, por lo que propone un tercer modelo al que llama reconstructivo.

³³⁶ *Ibidem*. Pág. 249.

³³⁷ *Ibidem*. Pág. 270–271. Si una persona acepta obedecer una acción, una norma de acción o un sistema de normas de acción está aceptando de hecho las razones indicadas en legitimaciones válidas.

³³⁸ ALTHUSSER, Louis. *La filosofía como arma de la revolución*. Ed. Siglo XXI, 23ª edición. México. 2002. Pág. 103. “Toda formación social debe (al mismo tiempo que produce y para poder producir) reproducir las condiciones de su producción”.

sociedad perdure y se mantenga se requiere que reproduzca sus fuerzas de producción, las cuales, a su vez, exigen la reproducción de unas condiciones objetivas y subjetivas que garanticen la calificación y sumisión del trabajador a las reglas del orden establecido, lo que perpetúa la capacidad de vigilancia, control y represión del sistema³³⁹.

Así como los anteriores modelos, el orden político actual encarnado en el Estado moderno debe diseñar e implementar legitimaciones que garanticen la obediencia voluntaria de los ciudadanos y ciudadanas, esta vez basadas en su carácter racional – legal; es decir, que su legitimidad o el criterio de corrección de sus decisiones o mandatos “descansa en la creencia en la legalidad de ordenaciones estatuidas y de los derechos de mando de los llamados por esas ordenaciones a ejercer la autoridad”, poder que se ejecuta de manera técnica, profesionalizada y racional³⁴⁰.

Este Estado moderno y su derecho, productos del proceso de racionalización occidental causado por el desencantamiento de las imágenes metafísicas del mundo (del cuestionamiento de sus explicaciones omnicomprendivas, propias de un pensamiento mítico basado en un orden cosmológico religioso y, a la vez, mítico³⁴¹) y por la racionalización y la desacralización del derecho, ahora se instituyen como instrumentos de integración social por excelencia³⁴².

Sin embargo, este orden político actual, este Estado moderno padece de un déficit de legitimidad ya que no puede responder de manera satisfactoria a la cuestión de cómo legitimar la dominación legal – racional, de cómo justificar racionalmente las normas positivas, toda vez que el concepto de “*fe en la legalidad*” impuesto por Weber “no puede engendrar legitimidad per se, esto es por la sola virtud de la corrección procedimental”³⁴³.

³³⁹ BOGGS, Carl. *El marxismo de Gramsci*. Ed. Premia. México. 1978. Pág. 37. En este punto es fundamental desarrollar el concepto de hegemonía, definida como “la penetración a través de la sociedad civil – incluyendo una serie completa de estructuras y actividades como sindicatos, las escuelas, la iglesia y la familia – de todo un sistema de valores, actitudes, creencias, moralidad, etc. que de una u otra manera contribuyen a sostener el orden establecido y los intereses de la clase dominante”.

³⁴⁰ WEBER, Max, *Economía y Sociedad*, op. cit. Pág. 172–180.

³⁴¹ HABERMAS, Jürgen. *Teoría de la acción comunicativa. Racionalidad de la acción y racionalización social*. Tomo I. Ed. Taurus. México. 2008. Pág. 281–284. Desencantamiento y comprensión moderna del mundo.

³⁴² MEJÍA, Óscar. *Derecho, legitimidad y democracia deliberativa. Desarrollo y conflicto de paradigmas jurídico-políticos en las sociedades en transición*. Ed. Temis. Bogotá. 1998. Pág. 213.

³⁴³ HABERMAS, *Teoría de la acción comunicativa. Racionalidad de la acción y racionalización social*. Op. Cit. Pág. 342–350.

Según la concepción weberiana, cualquier “*derecho puede crearse y modificarse por medio de un estatuto sancionado correctamente en cuanto a la forma*”³⁴⁴; esto es, siguiendo un procedimiento formal previamente establecido. Así, toda norma que cumpla con los procedimientos se presumirá legítima *prima facie*.

Sin embargo, según Habermas, la sola observancia de estos protocolos formales no justifica de manera convincente las normas estatuidas o, en términos del profesor Oscar Mejía, “*no elimina sino que replantea el problema de la legitimidad de las nuevas estructuras racionales modernas*”³⁴⁵, motivo por el cual debe apelarse a argumentos extra y pre jurídicos que han sido motivo de controversia durante las últimas décadas.

Ante la incapacidad del sistema de auto legitimarse, se propone como vía para superar ese déficit de reconocimiento, definir unas reglas de juego para, a partir de ellas, legitimar otras reglas de juego; es decir, complementar el formalismo procedimental³⁴⁶, brindándoles contenidos éticos a partir de la observancia de principios y reglas, en donde el diálogo se convierte en la estrategia angular para la búsqueda y la construcción de consensos. En palabras del profesor Mauricio García Villegas, el derecho no pierde el carácter de instrumento de dominación; sin embargo, en la actualidad cumple sus funciones “*a través de un proceso complejo, en el cual se crea un espacio de confrontación discursiva como condición previa del sometimiento de los individuos a las exigencias estatales*”³⁴⁷.

8.2. Algunas propuestas legitimadoras

8.2.1. Concepción política de la justicia (RAWLS)

La pregunta arquimédica sobre la que Rawls fundamenta su propuesta es ¿cómo lograr que individuos libres e iguales cooperen en el marco de una sociedad donde rigen diferentes doctrinas?; en otras palabras, ¿cómo construir una sociedad justa y bien

³⁴⁴ WEBER, Max, *Economía y Sociedad*. Op. Cit. Pág. 707.

³⁴⁵ MEJÍA, *Derecho, legitimidad y democracia deliberativa. Desarrollo y conflicto de paradigmas jurídico-políticos en las sociedades en transición*. Op. Cit. Pág. 219.

³⁴⁶ *Ibíd.*, p. 210. En ese sentido asegura que “La integración social queda anclada a procesos procedimentales o sistémicos impersonales y cuasiautomáticos y el mundo de la vida ve reducida y sometida su dinámica a los imperativos tecno-funcionales del sistema”.

³⁴⁷ GARCÍA, Mauricio. *La eficacia simbólica del derecho. Examen de situaciones colombianas*. Ed. Uniandes. Bogotá. 1993. Pág. 4.

organizada a partir de la cooperación de sujetos (ya sea individuales o colectivos) adscritos a diferentes concepciones omnicomprensivas?

La respuesta que ofrece es, a partir de una “concepción política de la justicia”³⁴⁸, entendida como un procedimiento de construcción en el cual participan todas las perspectivas que existen en una sociedad con el fin de definir su estructura básica. Este constructivismo político³⁴⁹ se fundamenta en la argumentación, a través de la cual sujetos racionales (el ciudadano es entendido como persona moral³⁵⁰) discuten y seleccionan los principios públicos de justicia mediante los cuales “la ciudadanía juzga los actos del Estado o el gobierno y legitima -o deslegitima- el orden social que lo rodea”³⁵¹.

La sociedad “es una empresa cooperativa” que le permite obtener ventajas comunes a aquellos que participan de ella, en la medida en que reconocen la existencia de ciertas “reglas de conducta” y en su mayoría actúan de acuerdo con ellas. Esta empresa cooperativa se caracteriza tanto por padecer conflictos como por contar con una identidad de intereses. Los primeros, caracterizados por el interés de cada miembro de obtener mayores beneficios por su colaboración (diferentes criterios de distribución), y la segunda en la medida en que todos reconocen que la cooperación social garantiza mejores condiciones de vida que si cada uno viviera por sus propios esfuerzos.

En esas condiciones, lo que se requiere entonces es definir “*un conjunto de principios para escoger entre las diferentes posiciones sociales que determinan esta división de ventajas y para suscribir un convenio sobre las participaciones distributivas correctas*”³⁵². No se trata solo de escoger los criterios para definir la mejor estrategia para la distribución de cargas y beneficios, pues se llegaría a la construcción de una propuesta

³⁴⁸ RAWLS, John. *Liberalismo político*. Ed. Fondo de Cultura Económica. Colección Política y Derecho. México. 2002, Pág. 214. “...en cuestiones de elementos constitucionales esenciales y de justicia básica, la estructura básica y sus políticas públicas tienen que ser justificables para todos los ciudadanos, como lo exige el principio de la legitimidad política”.

³⁴⁹ Separándose de propuestas como el utilitarismo y el intuicionismo racional.

³⁵⁰ RAWLS, John. *Justicia como equidad*. Ed. Técnos. Madrid. 1986. Pág. 154–160. Son considerados personas morales, libres e iguales en tanto que cuentan con capacidad de poseer una noción de bien desde la cual juzgan la corrección o justicia de las decisiones y actuaciones de las instituciones públicas y sociales, y que hace posible lo que posteriormente llamará el “equilibrio reflexivo”.

³⁵¹ MEJÍA, Óscar. *Justicia y Democracia Consensual. La teoría neocontractualista en John Rawls*. Ed. Siglo del Hombre – Uniandes. Bogotá. 1997. Pág. 151.

³⁵² RAWLS, John. *Teoría de la Justicia*. Ed. Fondo de Cultura Económica Segunda Edición. México. 1995. Pág. 18.

omnicomprensiva, lo que a todas luces se pretende evitar³⁵³, sino construir los criterios fundamentales para realizar la definición de las reglas de juego procedimentales a partir de los cuales se defina la estrategia de distribución. Una vez más, el acento se hace en los procedimientos para establecer otros procedimientos a través de los cuales se tomen las decisiones más correctas.

Estos criterios, definidos con la participación de todos, ofrecen una estrategia para distribuir derechos y deberes, así como beneficios y cargas de la cooperación social, a través de las instituciones básicas de la sociedad.

Lo primero que se debe tener en cuenta para definir esas pautas de actuación es que todas ellas deben ser justas; es decir, que para que una sociedad se considere bien organizada es menester que sus instituciones, leyes, decisiones y políticas sean justas. En ella, los derechos reconocidos “*no están sujetos a regateos políticos ni a cálculos de intereses sociales*”; en otras palabras, no es posible que muchos disfruten de una mayor cantidad de ventajas a costa de los sacrificios impuestos a pocos. Cada individuo posee unos derechos que ni siquiera el bienestar de toda la sociedad puede atropellar³⁵⁴.

Para lograr dichas definiciones, propone una metodología constituida por dos momentos, a saber:

1.- Etapa constitucional (dialógico moral³⁵⁵). En este primer momento se logran establecer consensos normativos (diferentes a los simples acuerdos de intereses) basados en unos principios de justicia³⁵⁶ y unas normas de prioridad³⁵⁷, a partir del

³⁵³ MEJÍA. *Justicia y Democracia Consensual*. Op. Cit. p. 150. En su obra “El Liberalismo Político”, Rawls se separa explícitamente del constructivismo kantiano proponiendo un constructivismo no omnicomprensivo como pieza clave de su teoría política de la justicia.

³⁵⁴ *Ibíd.* Pág.17.

³⁵⁵ MEJÍA. *Derecho, Legitimidad y Democracia Deliberativa*. Op. Cit. En este texto el profesor Mejía divide la metodología de Rawls en tres momentos, a saber, dialógico moral, consensual contractual y social contextual.

³⁵⁶ RAWLS. *Teoría de la Justicia*, op. cit. Pág. 24 y 67-68. Son los que definen la estructura básica de la sociedad, la base del acuerdo original, a partir del cual se regulan todos los acuerdos posteriores, a saber: “Primero: Cada persona ha de tener un derecho igual al esquema más extenso de libertades básicas (...) Segundo: desigualdades sociales y económicas habrán de ser conformadas de modo tal que: a) se espera razonablemente que sean ventajosas para todos, b) se vinculen a empleos y cargos asequibles para todos”.

³⁵⁷ MEJÍA, *Derecho, Legitimidad y Democracia Deliberativa*. Op. Cit. Pág. 191. Prioridad de libertad y justicia sobre eficacia y bienestar.

respeto a unas reglas de juego básicas como son la posición original³⁵⁸, el reconocimiento de la existencia de un pluralismo razonable³⁵⁹, la observancia de una argumentación racional/consensual, el velo de la ignorancia³⁶⁰, y la preponderancia de unos bienes sociales primarios³⁶¹.

En este punto es importante mencionar la propuesta del profesor Rodolfo Arango, según la cual los derechos sociales fundamentales deben ser garantizados antes de la distribución de las cargas y los beneficios si lo que se pretende es garantizar que todas las personas sean tratadas de manera igual. De esa forma, los derechos sociales fundamentales son concebidos como los bienes sociales primarios de Rawls, ya que en el modelo de Estado constitucional y democrático moderno, estos derechos “*cumplen con la función de etapa previa de cualquier distribución justa*”³⁶² en la medida en que todos los participantes deben estar en igualdad de condiciones fácticas y materiales para participar, pues de lo contrario sería imposible garantizar iguales derechos para todos.

Lo anterior no quiere decir que se le esté asignando a la judicatura la función de adoptar decisiones en materia de políticas sociales, la cual es exclusiva del poder administrativo. La Rama Judicial no tiene la competencia para diseñar políticas públicas; lo que debe hacer es contrastarlas con los estándares normativos, y en caso de encontrar brechas sensibles, enviarlas a las sedes administrativas o legislativas para que realicen los ajustes pertinentes³⁶³.

³⁵⁸ RAWLS, *Teoría de la Justicia*. Op. Cit. Pág. 25. “Corresponde al estado de naturaleza en la teoría tradicional del contrato social”.

³⁵⁹ Existencia en la sociedad de múltiples y variadas concepciones omnicomprendivas, todas ellas con la pretensión de universalidad.

³⁶⁰ RAWLS. *Teoría de la Justicia*. Op. Cit. Pág. 25. “Los principios de justicia se escogen tras un velo de ignorancia” caracterizado porque “nadie sabe cuál es su lugar en la sociedad, su posición, clase, o status social; nadie sabe tampoco cuál es su suerte en la distribución de ventajas y capacidades naturales, su inteligencia, su fortaleza, etc.”. Esta concepción es ampliada en su obra *Liberalismo Político* cuando los define como “En la justicia como imparcialidad, algunos de estos grandes valores – los valores de la justicia – se expresan mediante los principios de la justicia para la estructura básica: entre ellos, los valores de la libertad equitativa en lo público y en lo civil; la igualdad de oportunidades para todos; los valores de la reciprocidad económica; los valores de las bases sociales del mutuo respeto entre los ciudadanos”. Pág. 142.

³⁶¹ *Ibíd.* Pág. 69 y 95. “... cosas que se presume que todo ser racional desea” dentro de las cuales señala: derechos, libertades, oportunidades, ingresos y respeto a sí mismo.

³⁶² ARANGO, Rodolfo. *El concepto de derechos sociales fundamentales*. Ed. Legis. Bogotá. 2001. Pág. 343.

³⁶³ ABRAMOVICH, Víctor y COURTIS, Christian. *Los derechos sociales como derechos exigibles*. Ed. Trotta. Colección Estructuras y Procesos. Madrid. 2004. Pág. 249–251.

A través de este procedimiento se establece un diálogo entre los poderes públicos orientado hacia la cristalización y aplicación de los valores políticos y sociales incrustados en la Constitución, mismos que deben ser protegidos y desarrollados por el Tribunal Constitucional (como se desarrollará más adelante).

2.- Consenso traslapado³⁶⁴ (consensual contractual). Consiste en la superación del consenso constitucional en la medida en que alcanza más profundidad (concepción de justicia arraigada en las ideas fundamentales de las personas), mayor amplitud (garantizar la satisfacción de las necesidades básicas de manera que se garantice una participación “en pie de igualdad”) y contenido específico (concepción política específica de justicia: lo justo sobre lo bueno).

Consecuencia de este consenso, los ciudadanos se comprometen a demandar bienes primarios, hacerlo por las vías establecidas para ello, solicitarlo a las instituciones correspondientes ajustando sus fines y aspiraciones a los medios generales que pueden esperar; así, cada cual puede y debe hacerse cargo de su vida y esperar que los demás hagan lo mismo, lo que en términos kantianos se llama “mayoría de edad”; es decir, que los proyectos de vida de los sujetos sean compatibles con los principios públicos de justicia, respeten los procedimientos establecidos para exigirlos y, además, demanden esos bienes concertados públicamente. Los demás deseos y aspiraciones quedan por fuera del consenso y, por lo tanto, de las posibilidades de demanda (no cuentan con ningún argumento válido para su satisfacción).

¿Cómo lograrlo? A través del trabajo de impulsores o fuerzas políticas que no solo acuden al foro a discutir, sino que invitan a otros grupos aunque estos no compartan sus doctrinas. En esta medida, los participantes no solo amplían sus bases sino que fortalecen sus propuestas (al recibir críticas y responder a ellas de manera eficiente y eficaz). En ese juego de alianzas y rupturas se va cualificando, complejizando el consenso, se pasa del constitucional al traslapado.

Por último, los consensos logrados no se constituyen en concepciones

³⁶⁴ RAWLS, *Liberalismo político*. Op. Cit. Pág. 246 y 247.

omnicomprensivas sino que, por el contrario, gracias al “equilibrio reflexivo”³⁶⁵ son sometidos de manera permanente a un “auditaje subjetivo”³⁶⁶ a partir del cual el ciudadano (como sujeto moral), ya en calidad de individuo o actuando como colectivo, cuestiona esos principios concertados. De esta manera, el contrato social no es uno petrificado, sino que, por el contrario, se renueva (y legitima) permanentemente. Además, mediante la utilización de esta metodología se alcanzan consensos sobre la estructura básica de la sociedad sin que cada uno de los participantes o de las concepciones omnicomprensivas pierdan identidad o vean reducidas sus posiciones en el contexto social.

8.2.2. Reconstrucción normativa de la legitimidad (HABERMAS)

Esta estrategia de legitimación consiste en la construcción deliberativa y consensual de las normas que articulan el sistema (y que invaden paulatinamente el mundo de la vida), mediante la utilización del diálogo en el que participan todos los interesados o afectados por ellas, en igualdad de condiciones y libres de toda forma de coacción.

Esta “legitimación” se nutre del mundo de la vida; es decir, de la acción comunicativa que se desarrolla en los márgenes del sistema a partir de los procesos comunicativos orientados al entendimiento que desarrollan los sujetos colectivos. Estos procesos comunicativos, al igual que todo argumento legitimador, apela a las buenas razones y a los argumentos correctos como estrategia para la consecución de consensos racionales, para eso deben contener como mínimo:

- 1.- Pretensiones de validez: entendimiento (ser inteligible); verdad (contenido cierto); veracidad (contenido sincero); corrección (rectitud moral).

- 2.- Funciones pragmáticas: constatativa/representativa (verdad); expresiva (veracidad); regulativa (rectitud).

³⁶⁵Ibidem. Pág. 33. “... una concepción política de la justicia, para que sea aceptable, debe concordar con nuestras convicciones meditadas, en todos los niveles de la generalidad, fundamentadas en la debida reflexión”.

³⁶⁶MEJÍA, *Derecho, Legitimidad y Democracia Deliberativa*. Op. Cit. Pág. 189.

Cuando se cumplen todos estos requisitos, se supone *prima facie* que la argumentación es racional y el diálogo desarrollado se encuentra enmarcado en lo que Habermas llamó una “situación ideal del habla”, vía para la reconstrucción normativa de la legalidad toda vez que es la estrategia para la formación discursiva de la voluntad colectiva.

Además de estos requisitos formales, la propuesta incluye unos mínimos éticos articulados en la “ética del discurso”, según la cual:

1.- Principio U: principio de universalidad. Exige que para que una norma se repunte legítima debe garantizar que todos los afectados por su cumplimiento hayan aceptado de manera libre y racional tanto las consecuencias directas como los efectos secundarios.

2.- Principio D: principio de argumentación moral. Será legítima solo aquella norma que logre la aprobación de todos los participantes de un discurso práctico.

A pesar de los avances y aportes de la propuesta, el profesor Mejía señala dos temas para la reflexión:

1.- La necesidad de reconocer la fuerza colonizadora del derecho y su conjunto de procedimientos jurídico-planificadores y disciplinantes³⁶⁷.

³⁶⁷ FOUCAULT, Michel. *Vigilar y castigar*. Siglo Veintiuno Editores. Buenos Aires. 2003. Acción central de los actuales sistemas sociales es la de vigilar; en tal sentido, la sociedad disciplinaria centra su atención en el dispositivo que asegure dicha tarea. Foucault nos dice que su modelo es el panóptico, un espacio cerrado, recortado, vigilado en todos sus puntos, en el que los individuos están insertos en un lugar fijo, en el que los menores movimientos se hallan controlados, en el que todos los acontecimientos están registrados, en el que un trabajo ininterrumpido de escritura une el centro y la periferia, en el que el poder se ejerce por entero, de acuerdo con una figura jerárquica continua, en el que cada individuo está constantemente localizado, examinado y distribuido entre los vivos, los enfermos y los muertos – todo esto constituye un modelo compacto del dispositivo disciplinario. El panóptico es más que una figura arquitectónica; es un modelo que define relaciones del poder con la vida cotidiana de los hombres, y, por lo tanto, sirve para enmendar a los presos, pero también para curar a los enfermos, para instruir a los escolares, guardar a los locos, vigilar a los obreros, hacer trabajar a los mendigos y a los ociosos. Siempre que se trate de una multiplicidad de individuos a los que haya que imponer una tarea o una conducta, podrá ser utilizado el esquema panóptico. En el mismo sentido HARDT. Michael y NEGRI. Toni. *Imperio*, Ed. Desde abajo, Bogotá. 2001, p. 66. Sostienen que la sociedad de control se caracteriza por una intensificación de los aparatos disciplinadores y porque el control trasciende los sitios de encierro y anima las prácticas cotidianas. Se habla entonces de un control inmanente, interiorizado en cada individuo. A la sociedad de control no le interesa el control sobre el territorio ni las instituciones. Le desvela la producción, en especial la producción de vida; “debemos entender la sociedad de control como aquella en la cual los mecanismos de comando se tornan aún más

2.- La incapacidad del conjunto de sujetos colectivos para lograr la reconstrucción consensual de legitimidad, toda vez que según su parecer, estos actores solo son capaces de generar acuerdos de intereses³⁶⁸.

En resumen, el orden político impuesto por el Estado moderno padece una crisis de legitimidad que puede ser mitigada a través de la reconstrucción de la norma mediante un proceso democrático (participación) y discursivo (ética discursiva), orientado hacia la creación de un consenso mínimo normativo entre los diferentes sujetos colectivos de la sociedad, que se expresa en y por medio de una opinión pública autónoma³⁶⁹.

8.2.3. Constitucionalismo

Una tercera estrategia de legitimación del Estado moderno es el constitucionalismo cuyo origen, según Giovanni Sartori, es relativamente reciente en tanto que el término, tal y como se conoce en la actualidad, fue acuñado y generalizado tan solo a partir del siglo XVIII con la independencia norteamericana, mediante la expedición de constituciones escritas como la de Virginia, Maryland y Pensilvania, en las cuales se incluían tanto una carta de derechos como la forma en que se constituiría y organizaría el gobierno. Posteriormente, en la Constitución de Filadelfia de 1787 ya no se incluye la lista de derechos, argumentando para ello que aquellos no se protegen con declaraciones sino mediante acciones e instituciones del gobierno constitucional.

¿Cuál de estos dos caminos es el correcto? Para Sartori, quien sigue los postulados de los autores de El Federalista³⁷⁰, la opción a seguir es aquella que se encarga de regular la estructura del gobierno y no la que señala un índice de derechos, en la medida en que

‘democráticos’, aún más inmanentes al campo social, distribuidos a través de los cuerpos y las mentes de los ciudadanos.

³⁶⁸ MEJÍA. *Derecho, legitimidad y democracia deliberativa*. Op. Cit. Pág. 232 y 233.

³⁶⁹ Este tema de la Opinión Pública se desarrolla en un aparte especial ubicado más adelante.

³⁷⁰ HAMILTON, JAY y MADISON. *El Federalista o la nueva Constitución*. Ed. Fondo de Cultura Económica. No. 51. México. 1943. Pág. 225. La estructura del gobierno debe suministrar los frenos y contrapesos apropiados entre los diferentes departamentos. “¿Pero qué es el gobierno sino el mayor de los reproches a la naturaleza humana? Si los hombres fuesen ángeles, el gobierno no sería necesario. Si los ángeles gobernaran a los hombres, saldrían sobrando lo mismo las contralorías externas que las internas del gobierno. Al organizar un gobierno que ha de ser administrado por hombres para los hombres, la gran dificultad estriba en esto: primeramente hay que capacitar al gobierno para mandar sobre los gobernados; y luego obligarlo a que se regule a sí mismo”. Subrayado fuera de texto.

“las constituciones son, en primer lugar y ante todo, instrumentos de gobierno que limitan, restringen y permiten el control del ejercicio del poder político”³⁷¹. En ese orden de ideas, una constitución sin catálogo de derechos no pierde su naturaleza, mientras que sin la organización estructural del gobierno deja de serlo pues su sentido final es precisamente ese, establecer procedimientos a través de los cuales se definan las pautas para la toma de decisiones o, en otras palabras, se asegure un ejercicio controlado del poder³⁷².

Desde esta concepción, el contenido político de la carta fundamental debe ser neutral; es decir, no debe pretender alcanzar principios y valores como objetivos en sí mismos, teniendo en cuenta que esas “constituciones aspiracionales” no solo usurpan las funciones de aquellas instituciones que toman las decisiones políticas y desplazan la voluntad popular, sino que, además, sobrecargan las funciones constitucionales impidiendo o, por lo menos, limitando su funcionamiento.

Contraria a esta opinión, existe otra concepción del constitucionalismo según la cual es conveniente y necesario incluir en el texto normativo un catálogo de derechos, desde los cuales se promueva la transformación social, convirtiendo al derecho, en general, y a la Constitución, en particular, en instrumentos eficaces para la emancipación social, fomentando con ello un activismo judicial y un protagonismo de los tribunales constitucionales, que ante la crisis de representación y el debilitamiento de los movimientos sociales han asumido un papel protagónico y progresista en torno a la reivindicación de los derechos de las personas.

Para esta corriente del constitucionalismo, la Carta constitucional se constituye en una herramienta eficaz para reactivar la esperanza colectiva a través de dos caminos, ya sea como remedio para la rebeldía o como estrategia contra el conformismo³⁷³, y como corolario de esos dos, el surgimiento y la consolidación de nuevos movimientos sociales.

³⁷¹ SARTORI, Giovanni. *Ingeniería constitucional comparada. Una investigación de estructuras, incentivos y resultados*. Ed. Fondo de Cultura Económica. México. 2010. Pág. 213.

³⁷² *Ibidem*. Pág. 217.

³⁷³ UPRIMNY, Rodrigo y GARCÍA, Mauricio. “Corte Constitucional y emancipación social en Colombia”, en SANTOS, Boaventura et. al., *Emancipación social y violencia en Colombia*, Ed. Norma, Bogotá, 2004. Pág. 492–493.

Al parecer es posible reconocer que la Constitución puede, en ciertas circunstancias, favorecer procesos emancipatorios de cambio social desde dos perspectivas; la primera desde el Derecho Constitucional, en donde de manera probada, las clases discriminadas han encontrado por vía judicial mecanismos para la protección y reivindicación de sus derechos. La segunda, por vía de las corrientes críticas del derecho, más específicamente por el feminismo³⁷⁴, que han encontrado en el derecho formas especiales para lograr acciones emancipatorias que posibiliten superar las vulneraciones a sus derechos.

Para algunos³⁷⁵, estas constituciones aspiracionales surgen en sociedades que se muestran inconformes con su realidad actual e intentan, vía Constitución, generar estrategias de cambio social en busca de un futuro mejor³⁷⁶. Por el contrario, en los países desarrollados se pretende conservar los logros obtenidos, razón por la cual sus constituciones son mucho más conservadoras y centradas en controles al ejercicio del poder político. Esta circunstancia no deja de ser paradójica, pues es en aquellos países en donde menos condiciones existen para garantizar los derechos y lograr un cambio social, es en donde se apela al constitucionalismo como estrategia de transformación.

Por último, existe una tercera posición frente al tema, aquella defensora del Estado de Derecho Constitucional, según la cual los documentos constitucionales modernos sintetizan la “limitación jurídica objetiva del poder del Estado” y “el reconocimiento de los derechos subjetivos de libertad e intervención de los ciudadanos”³⁷⁷.

A pesar de sus diferencias, estas corrientes coinciden en lo fundamental, y es considerar a la Constitución y a las leyes como un freno al ejercicio del poder en tanto que definen los procedimientos para su ejercicio. Así, se observa una vez más cómo el respeto a los procedimientos establecidos para la toma de decisiones es una estrategia de legitimación del orden político.

³⁷⁴ BROWN, Wendy. *La Crítica de los Derechos*. Ed. Siglo del Hombre. Bogotá. 2003. Pág. 83.

³⁷⁵ GARCÍA, Mauricio, et. al. *Teoría Constitucional. Surgimiento del constitucionalismo moderno*. Documento de Trabajo, Bogotá, Universidad Nacional de Colombia, 2007. Pág.10.

³⁷⁶ GARCÍA, Mauricio. “El derecho como esperanza: constitucionalismo y cambio social en América Latina, con algunas ilustraciones a partir de Colombia”, en Uprimny, Rodrigo et. al., *¿Justicia para todos? Sistema judicial, derechos sociales y democracia en Colombia*”, Ed. Norma, Bogotá, 2006. Pág. 205. El autor utiliza la expresión constitucionalismo aspiracional para referirse “a la concepción que liga constitución con progreso y que puede ser rastreada a partir de Rousseau y del movimiento jacobino de la Revolución Francesa”.

³⁷⁷ HELLER, Hermann. *Teoría del Estado*. Ed. Fondo de Cultura Económica. México. 1997. Pág. 292.

8.3. Procedimientos aspiracionales de segundo nivel

Como ya se afirmó, los procedimientos aspiracionales de segundo nivel se convierten en requisito *sine qua non* para toda decisión que pretenda ser correcta, sin importar su naturaleza; es decir, se exigen tanto para aquellas normas legislativas y administrativas como para las que se originan en sede judicial.

Y esto ocurre así debido a que el derecho no solo invade paulatinamente el mundo de vida (como se explicará más adelante en el aparte sobre opinión pública), sino que ya ha copado todos los rincones de los escenarios legislativo y administrativo. Estos se encuentran absolutamente regidos por normas que organizan, regulan y vigilan todos sus procedimientos. Como se observa, el derecho invade todos los rincones del poder político y, en esa medida, impone procedimientos aspiracionales como estrategia legitimadora para cualquier decisión institucional. Esto en buena parte se debe a que las normas jurídicas *“funcionan como utensilios que pueden ser usados para diferentes oficios, uno de los cuales es el jurídico”*³⁷⁸.

8.3.1. Ética del discurso

Según Habermas, ante la crítica situación de reconocimiento que acosa al sistema capitalista, se impone la necesidad de superarla a través de lo que llamó la “reconstrucción normativa de la legitimidad”, la cual abreva del mundo de la vida sin necesidad de pasar por estrictos procedimientos jurídicos; es decir, apela a las razones y los buenos argumentos de la acción comunicativa³⁷⁹. De esa manera, la reconstrucción normativa de la legitimidad es la construcción de consensos racionales a través del diseño y la observancia de ciertas condiciones formales y procedimentales basadas en el diálogo, mediante el cual se logra la formación discursiva de la voluntad colectiva.

³⁷⁸ GARCÍA, *La eficacia simbólica del derecho*. Op. Cit. Pág. 3. “El cambio de los textos jurídicos es, en ocasiones, una condición indispensable para producir cambios sociales que no dependen de la eficacia instrumental de las normas mismas, o sea de su fuerza jurídica, sino de la representación que ellas producen en la realidad. Dicho de otra manera: el derecho no siempre funciona a través de la fuerza impositiva o facultativa de sus contenidos sobre la conducta de los ciudadanos, también lo hace a través de la fuerza legitimadora de sus formas y contenidos sobre las representaciones de los ciudadanos”.

³⁷⁹ RAWLS, *Liberalismo Político*. Op. Cit. Pág. 214. En este mismo sentido asegura que para realizar las justificaciones legitimatorias “recurriremos sólo a las creencias y formas de razonar generalmente aceptadas y que encontramos en el sentido común, y a los métodos y conclusiones de la ciencia, cuando estos no sean controvertibles”.

Desde este paradigma discursivo del derecho se reconoce que *“los procedimientos jurídicos, en tanto sus contenidos garanticen la multiplicidad de perspectivas del mundo de la vida, pueden ser el elemento más eficaz para rehacer el lazo social desintegrado desde la posición dialogal que supere los límites del paradigma monológico de la modernidad”*³⁸⁰. De esa forma, derecho es concebido como la única estrategia capaz de lograr la integración social fracturada por la irrupción de la modernidad y el cuestionamiento a los metarelatos. El derecho es concebido entonces como una categoría de mediación social³⁸¹.

En este plano, las deliberaciones deben³⁸²:

- Efectuarse en forma argumentativa (intercambio regulado de informaciones y razones).
- Ser públicas e inclusivas (no excluir a ningún afectado).
- Exentas de coerciones externas (libres de todo apremio).
- Exentas de coerciones internas (igualdad de condiciones en la argumentación).
- Pueden proseguirse ilimitadamente o retomarse en cualquier momento.
- Abarcar la totalidad de las materias de interés para todos.
- La discusión se extiende a interpretación de necesidades, cambio de actitudes y preferencias prepolíticas.

A esos presupuestos de todo argumento deliberativo se deben sumar otros requisitos para que la acción comunicativa sea dialógica, racional y correcta³⁸³, tal y como se indicó anteriormente:

- Pretensiones de validez.
- Entendimiento (ser inteligibles).
- Verdad (contenido cierto).

³⁸⁰ MEJÍA, Óscar. *Estatuto epistemológico de la filosofía del derecho contemporáneo*. Ed. Ibañez. Bogotá. 2009. Pág. 201.

³⁸¹ *Ibíd.* Pág. 204.

³⁸² HABERMAS, Jürgen. *Facticidad y Validez. Sobre el derecho y el Estado democrático de derecho en términos de la teoría del discurso*. Ed. Trotta. Madrid. 2000. Pág. 382–383.

³⁸³ MEJÍA, *Derecho, legitimidad y democracia deliberativa*. Op. Cit. Pág. 228.

- Veracidad (contenido sincero).
- Corrección (rectitud moral).
- Funciones pragmáticas.
- Constatativa / representativa (verdad).
- Expresiva (veracidad).
- Regulativa (rectitud).

A estos requerimientos para la acción comunicativa orientada al entendimiento se deben sumar los elementos propios de la ética del discurso a saber: principio U y principio D, los cuales ya fueron explicados.

En ese mismo sentido, Gerardo Durango asegura que para determinar si un proceso es democrático y correcto (es decir, legitimador) desde la Teoría del Discurso es necesario satisfacer ciertos requisitos identificados a partir de la integración de los postulados de Habermas y Rawls, a saber³⁸⁴:

- Toma colectiva y consensuada de decisiones.
- Participación de todos los afectados.
- Espacios públicos para la discusión.
- Utilización de argumentos suficientes, informados, razonables e imparciales.
- Respeto a la pluralidad tanto cultural como individual.
- Sociedad civil con capacidad de movilización.
- Equilibrio reflexivo.
- Pluralismo razonable.

Cuando el proceso discursivo – deliberativo cuenta con estos requisitos se está en presencia de una “situación ideal del habla” y, en esa medida, la argumentación y las decisiones producto de ella se tornan correctas y legítimas.

8.3.2. Reglas del discurso

Para que la decisión sea legítima debe cumplir con unos requisitos o “reglas del

³⁸⁴ DURANGO, Gerardo. *Derechos fundamentales y democracia deliberativa. Una aproximación desde la teoría habermasiana*. Ed. Temis S.A. Bogotá. 2006. Pág.150–153.

discurso”, cuyo respeto garantiza la racionalidad de los argumentos y la corrección de sus conclusiones.

En su obra *Teoría de la Argumentación Jurídica*³⁸⁵, el profesor Alexy señala 28 reglas divididas en dos grupos: estructura del argumento y proceso del discurso; sin embargo, debido a la extensión del presente texto se tomarán las priorizadas en su texto *Teoría del Discurso y Derechos Humanos*³⁸⁶.

Estructura del argumento:

- No contradicción.
- Universalidad de sentido.
- Claridad lingüística – conceptual.
- Verdad de premisas.
- Completud deductiva del argumento.
- Consideración de consecuencias.
- Ponderación.
- Análisis de formación de convicciones morales.

Proceso del discurso:

- Todo el que puede hablar puede tomar parte del discurso.
- Todos pueden cuestionar cualquier afirmación.
- Todos pueden introducir cualquier afirmación en el discurso.
- Todos pueden exteriorizar sus criterios, deseos y necesidades.
- Ninguno puede ser impedido de ejercer la salvaguardia de sus derechos.

Estas exigencias se corresponden con el Estado constitucional y democrático de derecho en tanto que mediante ellas se garantiza el cumplimiento de los derechos fundamentales y la institucionalización de procedimientos democráticos, legitimándose todas aquellas normas que acaten y observen dichos requerimientos.

³⁸⁵ ALEXY, Robert. *Teoría de la Argumentación Jurídica. La Teoría del Discurso Racional como Teoría de la Fundamentación Jurídica*. Ed. Centro de Estudios Constitucionales. Madrid. 1997. Pág. 184–201.

³⁸⁶ ALEXY, Robert. *Teoría del discurso y derechos humanos*. Ed. Universidad Externado de Colombia. Serie de Teoría Jurídica y Filosofía del Derecho. No. 1. Bogotá. 2009. Pág. 49.

8.4. Procedimientos control de tercer nivel

Lo que se requiere ahora es determinar quién y cómo garantizar el cumplimiento de estos procedimientos aspiracionales de segundo nivel.

8.4.1. Opinión pública como estrategia para la defensa de la democracia

Una de las estrategias de control a las decisiones que afectan el escenario de lo político más reconocidas es la Opinión Pública (OP). En este aparte se realizará una explicación de su desarrollo, de los principales debates que ha suscitado, así como de su papel legitimador del orden político.

- Acerca del concepto de “lo público”

Lo primero que se debe hacer es dar claridad al concepto de “lo público”, reconociendo que se le ha asignado una gran cantidad de significados a lo largo de la historia, dentro de los que se pueden mencionar: sinónimo de Estado y sus instituciones; de lo colectivo; expresión de la voluntad general; lugar donde se desarrolla la democracia; espacio donde compiten y luchan los individuos;³⁸⁷ o, simplemente, foro donde se congregan los espectadores³⁸⁸.

Dependiendo del sentido que se le dé a “lo público”, se asignará significado al concepto de “lo privado” toda vez que entre ellos dos existe una relación directa y de suma cero, lo que implica que ante los avances de uno, se limita o reduce el otro, y viceversa³⁸⁹. Una buena exposición de las implicaciones que conlleva esa relación dicotómica es la realizada por el profesor Boaventura Santos cuando asegura que “*hay, pues, una homogeneidad entre el todo y las partes y éstas no tienen existencia fuera de la relación con la totalidad*”³⁹⁰.

³⁸⁷ MÚNERA, Leopoldo, “La tragedia de lo público”, en *Revista Trans: lo público y lo privado*, No. 1. Ed. Universidad Nacional de Colombia. Sede Bogotá. Bogotá. 2001. Pág. 227.

³⁸⁸ PERELMAN, Chaïm. *El imperio retórico. Retórica y Argumentación*. Ed. Norma. Bogotá. 1998. Pág. 34-35. Ofrece una definición sencilla y esclarecedora de este concepto por demás en completa armonía con la teoría de la argumentación que atraviesa toda la propuesta elaborada, “Si se quiere definir al auditorio de una manera útil para el desarrollo de una teoría de la argumentación, es preciso concebirlo como el conjunto de aquellos sobre los cuales el orador quiere influir con su argumentación”.

³⁸⁹ *Ibíd.* Pág. 235. “... ambas se estructuran mutuamente en una relación simbiótica, de tal manera que el concepto de lo público solo adquiere sentido con referencia al concepto de lo privado”.

³⁹⁰ SANTOS, Boaventura. *Una epistemología del sur: la reinención del conocimiento y la emancipación social*. Ed. Clacso – Siglo XXI. México. 2011. Pág. 103-104. “La forma más acabada de totalidad para la

Desde una posición no tan crítica, Norberto Bobbio asegura que “*los dos términos de una dicotomía pueden ser definidos independientemente uno de otro, o bien uno solo de ellos es definido mientras el otro es definido negativamente*”³⁹¹.

Esa relación dicotómica público/privado ha sido cíclica a lo largo de la historia, dependiendo de las necesidades de producción y acumulación, y de las corrientes políticas desde donde se analicen. Así, durante la vigencia del liberalismo clásico decimonónico imperó el ámbito privado; con la irrupción del modelo interventor cobró fuerza la esfera pública; y en la actualidad, con el protagonismo del modelo neoliberal renace fortalecido lo privado. De igual forma, para las corrientes socialistas prima lo público, mientras que para las capitalistas debe reinar lo privado.

En las últimas décadas se ha dado una eclosión de definiciones que ha diluido estas fronteras, tornando sus límites mucho más difusos y porosos, en detrimento en esta oportunidad de lo público y lo comunitario³⁹² (en un fenómeno que se ha dado en llamar la privatización de lo público). Dentro de ellas se cuentan:

Liberalismo moderno: para esta corriente lo público es el Estado junto con todas sus instituciones; es decir, es sinónimo de “estatal”; como corolario, lo privado sería entonces el espacio donde se relacionan los particulares en busca de la satisfacción de intereses propios y egoístas; la relación entre ellos se caracteriza por la subordinación de lo público a lo privado, la sumisión ante el individualismo

Liberalismo contemporáneo: similar al anterior, lo público queda definido por las funciones que asume lo privado frente al mercado; es decir, será público todo aquello que asuma el Estado debido al desprecio que le haga lo privado (el Estado asume las funciones que los particulares desechan). Esta definición es mucho más móvil y flexible que la anterior que suponía modelos estáticos.

razón metonímica es la dicotomía, ya que combina, del modo más elegante, la simetría con la jerarquía. La simetría entre las partes es siempre una relación horizontal que oculta una relación vertical”.

³⁹¹ BOBBIO, Norberto. *Estado, Gobierno y Sociedad. Por una teoría general de la política*. Ed. Fondo de Cultura Económica. México. 1996. Pág. 12.

³⁹² MÚNERA, *La tragedia de lo público*. Op. Cit. Pág. 225. Circunstancia esta llamada por el profesor Múnera como “La tragedia de lo público”.

Comunitarismo: emergencia de la sociedad civil como intermediario entre Estado e individuo y desde donde se produce lo público

Estas tres proponen la reducción de lo público ya sea ante el avance del individuo o de lo comunitario.

Feminismo: critica el reduccionismo anterior argumentando que invisibiliza las estrechas relaciones que existen entre ambos escenarios, toda vez que oculta la producción cultural y social que se realiza en lo privado y se expresa en lo público, como por ejemplo: masculinidad, feminidad, etc. Esa relación es un *“proceso permanente que parte de las relaciones intersubjetivas y no como un ámbito plenamente estructurado alrededor de los intercambios entre el Estado y los ciudadanos”*³⁹³.

Bobbio intenta dar claridad a esta polisemia señalando que la dicotomía público/privado tiene dos sentidos diferentes. El primero que hace referencia a lo público entendido como colectivo, común a todos; es decir, lo que se refiere al Estado, razón por la cual se entenderá privado como aquello que se relaciona con la “utilidad del individuo”. En este espacio de lo público se hace referencia a una relación entre desiguales (gobernantes-gobernados) donde se reconocen los derechos del ciudadano (citoyen) e impera un modelo de justicia distributiva. Como corolario de estas definiciones, lo privado se entiende como un espacio donde se relacionan los iguales, se reconocen derechos del hombre (hommes) y se aplica una justicia de tipo conmutativo.

El segundo sentido que cobra la dicotomía es cuando se entiende “público” como manifiesto, del conocimiento de todos, realizado en frente de espectadores (a los que también se les llama “el público”), y, como consecuencia, lo “privado” será aquello que “se dice o se hace en un círculo restringido de personas, en secreto”³⁹⁴, toda vez que no siempre el poder público actúa de manera pública, es más, casi siempre lo hace de manera contraria; es decir, en secreto, a partir de los conocidos *arcana imperii* o secretos de estado.

Para desarrollar este punto, más adelante (en el aparte sobre Opinión Pública) se analizará

³⁹³ *Ibidem*. Pág. 230.

³⁹⁴ BOBBIO, *Estado, Gobierno y Sociedad*. Op. Cit. Pág. 33.

cómo el ámbito público-político debe ser sometido a las exigencias democráticas del control de la publicidad.

Como se puede observar, estos tres sentidos asignados a lo “público” son muy distintos, razón por la cual no necesariamente coinciden, en especial, aquellos que se refieren a lo público-estatal y lo público-manifiesto. Así, una se refiere al ejercicio del poder político y la otra al ejercicio del control de ese poder político (mediante la publicidad)³⁹⁵.

¿Cuándo nace este escenario de “lo público”?

El profesor Rubén Jaramillo le identifica unos orígenes remotos y otros mediatos. Así los primeros serán la polis griega con su ágora, la Reforma y la Ilustración. Los segundos el nacimiento del capitalismo, del intercambio de mercancías y el surgimiento del Estado. En ese momento se desarrolla “la sociedad burguesa y el espacio público que le es característico”³⁹⁶. Antes de su advenimiento ya se fermentaba el germen revolucionario en aquellos salones en donde se mezclaban todos, rompiendo los prejuicios estamentales y, además, se participaba no en calidad de miembro de un “cuerpo”, sino de sus propias ideas (sociedad de ideas).

Serán los jacobinos (1792 – 1794) quienes adoptarán este modelo en donde la finalidad no es la acción en sí misma, sino la opinión, hacerla común para a partir de allí obtener consensos. En este modelo los filósofos sirven como amplificadores de opinión, cumpliendo funciones similares a la de los actuales medios de comunicación.

Otros, como Fernando Uricoechea, aseguran que el escenario público nace en Occidente y a partir de tres circunstancias: el cristianismo, la ciudad y el mercado. El primero debido a que obligó a las personas a romper con sus relaciones primarias con el clan, la tribu, la familia y socializar con otras personas, generando experiencias societarias; la segunda, en tanto que implica la eliminación de privilegios y, por lo tanto, de sumisiones, “el aire de la

³⁹⁵ *Ibidem*. Pág. 33. “... la esfera de lo público, entendida como la esfera de la competencia del poder político, no coincide necesariamente con la esfera de lo público, entendida como la esfera donde se presenta el control por parte del público del poder político”.

³⁹⁶ JARAMILLO, Rubén. “Sobre el origen de la esfera de lo público”, en *Revista Trans: lo público y lo privado*, Ed. Universidad Nacional de Colombia. Sede Bogotá. Bogotá. 2001. Pág. 227.

ciudad emancipa”; y, finalmente, el mercado pues liquida las jerarquías feudales y patrimoniales. En esa línea asegura que *“la universalización de lo privado generada por el mercado ha sido históricamente decisiva para el desarrollo de lo público”*³⁹⁷.

Por último, pero no por ello menos importante, se encuentra Herman Heller quien en su Teoría del Estado ubica las primeras referencias que se hacen de la Opinión Pública en los fisiócratas, en especial a Mercier de la Rivière quien en 1767, en un intento por defender el absolutismo, aseguraba que para esa época ya no manda el rey sino el pueblo por medio de la Opinión Pública. Décadas después, Necker en sus reflexiones sobre la Revolución Francesa y las transformaciones logradas durante el siglo XVIII afirma el nacimiento de una autoridad que no existía hasta el momento, la de la Opinión Pública³⁹⁸.

Para este autor, la Opinión Pública es *“la manifestación de la voluntad política, aunque solo sea mediata... es decir, aquello que influye en la vida política... de cualquier modo publicada”*³⁹⁹. De la anterior definición se deducen como características que deben afectar al conjunto del Estado, ser pública y manifestada por cualquier medio, firme y permanente (no fluctuante), unitaria y constante (no ambivalente). Su contenido es definido a partir de principios y doctrinas muy generales y fácilmente comprensibles, compartidas por todos, de tal manera que se rechazan intervenciones trascendentes y especializadas (en consonancia con lo definido por Habermas y Rawls respecto al uso de lenguaje común).

De ser así, admite que la Opinión Pública se convierte en el mejor camino para lograr la legitimación de la autoridad política democrática, al convertirse en *“la justificación inmanente del poder del Estado por el pueblo”*⁴⁰⁰.

¿Qué es el “espacio público – político”?

En su obra “Facticidad y Validez”, Habermas lo define como *“una estructura de comunicación que a través de la base que para ella representa la sociedad civil queda*

³⁹⁷ URICOECHEA, Fernando. “Lo público: historia y estructura”, en *Revista Trans: lo público y lo privado*, Ed. Universidad Nacional de Colombia. Sede Bogotá. Bogotá. 2001. Pág. 48.

³⁹⁸ HELLER, *Teoría del Estado*. Op. Cit. Pág. 191.

³⁹⁹ *Ibidem*. Pág. 191.

⁴⁰⁰ *Ibidem*. Pág. 193.

*enraizada en el mundo de la vida*⁴⁰¹; es decir, que este espacio público – político hace presencia en el mundo de la vida. Usando la metáfora de la célula, sería el citoplasma, el cuerpo que delimita el sistema, que lo invade todo y sobre el que se realizan las acciones propias de la interacción sistémica. Abarca la totalidad del sistema, está presente tanto en el centro caracterizado por el poder administrativo, como en la periferia en donde asume un poder simplemente comunicativo, no institucionalizado.

Agrega además que sirve *“como caja de resonancia para problemas que han de ser elaborados por el sistema político porque no pueden ser resueltos en otra parte”*, de él hacen parte actores que identifican los problemas sociales y tienen la capacidad de problematizarlos, brindándoles la robustez necesaria para que superen las esclusas y logren ser atrapados por el centro del poder y convertidos en decisiones legislativas o administrativas.

¿Qué es entonces el “mundo de la vida”?

Hace referencia al espacio social, caracterizado por interacciones comunicativas cotidianas, en donde se desenvuelve la vida de las personas, que al estar articulado con el espacio público político hace presencia en todo el sistema social.

Este mundo de la vida ha existido siempre, pero se ha transformado permanentemente. Este proceso lo explica cuando en su libro *Teoría de la Acción Comunicativa* describe la invasión por parte del derecho, a la que llamó “colonización interna del mundo de la vida” o “tendencias a la juridización”⁴⁰².

¿Qué se entiende por “juridización”?

Según el autor citado, es *“la tendencia que se observa en las sociedades modernas a un aumento en el derecho escrito”* ya sea por “extensión” (regulación jurídica de nuevos asuntos sociales regulados hasta el momento de manera informal), o por “adensamiento” (atomización de una materia jurídica global en varias materias particulares). Ese proceso se

⁴⁰¹ HABERMAS, *Facticidad y validez*. Op. Cit. Pág. 439.

⁴⁰² HABERMAS, *Teoría de la Acción Comunicativa*. Op. Cit. Pág. 502 y 503.

verifica históricamente mediante una serie de “hornadas de juridización” vividas desde el nacimiento del Estado Burgués hasta su transformación en el Estado Social y Democrático de Derecho, pasando por etapas previas como el Estado de Derecho.

Es en esa última fase, la del Estado Social y Democrático del Derecho en donde se observa una mayor penetración del Estado y la Economía en el universo social a través del Derecho, la cual se concreta mediante la institucionalización del constitucionalismo, la legislación social y el reconocimiento de derechos. Y es precisamente por esa vía, por el reconocimiento y defensa de los derechos sociales, de la protección jurídica de espacios tradicionalmente regulados de manera informal (a los que llama “ámbitos de acción comunicativamente estructurados”), como por ejemplo la cultura, las vacaciones, el turismo, la familia, la escuela, que se presenta la colonización, pues al ser reconocidos quedan expuestos, vulnerables, abiertos a intervenciones burocráticas y a los controles judiciales estatales.

Esas relaciones “naturales”, sociales, mundanas, no formales (auto-reguladas comunicativamente) quedan “desmundanizadas”, pasan a ser juridificadas, formalizadas, reconocidas por la institucionalidad y, en esa medida, son “expropiadas” del ámbito social⁴⁰³. Pasan a ser jurídicamente tuteladas ya que reclaman la atención y protección del Estado.

Ejemplo de esa metamorfosis normativa es el derecho de familia ya que proteger los derechos del menor, velar por su bienestar, implica necesariamente conceder al Estado la posibilidad (y obligación) de intervenir en escenarios que antes se consideraban del resorte exclusivo de los padres⁴⁰⁴.

Lo anterior puede generar confusiones. Todo el sistema está atravesado por el mundo de la vida, tanto la periferia como el centro administrativo, pero se organiza en esferas, en niveles que se diferencian entre sí por la preponderancia del poder comunicativo; en la medida en

⁴⁰³ Antes de la juridización en esos ámbitos sociales, no formales, las personas conviven, se organizan, no existe en ellas algún tipo de anomía o viso de anarquía, ya que existen normas de otro orden, o como Habermas lo llama “plexos de acción” que regulan las relaciones, la vida, la acción, los cuales se encuentran estructurados comunicativamente; es decir, mediados por la palabra, por el lenguaje en tanto que dependen del entendimiento como mecanismo de coordinación de la acción. Cuando son juridizados, son invadidos, des-naturalizados, “des-mundanizados”.

⁴⁰⁴ HABERMAS, *Teoría de la Acción Comunicativa*. Op. Cit. Pág. 522. “La formalización de las relaciones dentro de la familia y de la escuela significa para los afectados una objetivación y desmundanización de la convivencia familiar y escolar, que ahora queda regulada formalmente”.

que se alejan del centro, es decir, en tanto que se acercan a los límites, a la periferia, encontraremos un mundo de la vida donde prima lo comunicativo, el lenguaje sencillo, las opiniones simples, los actores autóctonos (“ámbitos de acción comunicativamente organizados”); un poco más al interior se encontrarán actores sociales y políticos más estructurados, con mayor capacidad de incidir en la publicidad de la opinión, los usufructuarios (periferia interna); y ya en el centro se encuentra el mismo poder administrativo.

¿Cómo se logra que una opinión penetre y se posicione en el escenario de lo “público”? (¿Cómo se estructura la “Öffentlichkeit”?)

Una de las limitaciones existentes es la traducción de esta palabra para la cual, y según el parecer de Antonio Doménech, no existe traducción al español, por lo que se encuentran textos en los que es traducida como publicidad, opinión pública, esfera de la opinión pública o, incluso, sociedad civil.

Se entenderá “Öffentlichkeit” como opinión pública y publicidad, como el conjunto de estrategias o actividades orientadas a lograr posicionar una determinada opinión en el ámbito de “lo público” y que, además, pretende generar una determinada conducta en el público (entendido como sujeto).

Desde esta perspectiva, la publicidad puede ser crítica (cuya pretensión es generar una opinión pública) o manipulativa (si el objetivo es una opinión no pública) caracterizada por procurar la consolidación de público aclamativo, no deliberante, propio de la democracia plebiscitaria de mayorías⁴⁰⁵, en la cual los medios de comunicación juegan un papel preponderante toda vez que logran “la aquiescencia y el seguidismo plebiscitarios del público mediatizado”⁴⁰⁶.

- Espacios públicos liberales (modelo original)

Para responder a las propuestas que sobre la democracia presentan liberales y

⁴⁰⁵ HABERMAS, Jürgen. *Historia y crítica de la opinión pública. La transformación estructural de la vida pública*. Ed. Gustavo Gil. Barcelona. 2009. Pág. 261–268.

⁴⁰⁶ *Ibidem*. Pág. 272.

comunitaristas, Jürgen Habermas desarrolla el modelo sociológico al que llamó “política deliberativa de doble vía” en el cual juegan papel preponderante los conceptos de “esfera o espacio de la opinión pública” (EOP) y de “opinión pública” (OP)⁴⁰⁷.

Define al primero (también conocido como espacio público político) como “un fenómeno social” que no puede ser identificado con una institución, una organización o un sistema en tanto que carece de normas, competencias y funciones definidas, y cuyos límites son porosos, indefinidos y abiertos⁴⁰⁸. Es entonces “una red para la comunicación de contenidos y tomas de postura”; es decir, un espacio donde los participantes construyen y deconstruyen sus opiniones a través del uso de un lenguaje natural ajustado a la inteligibilidad general, lo que implica que no requiere de conocimientos, saberes o habilidades especiales para poder participar, circunstancia ésta que facilita la inclusión de todos⁴⁰⁹. Por esta misma razón afirma que la reconstrucción normativa de la legitimidad, se encuentra entronizada en el mundo de la vida, motivo por el cual no tiene la necesidad de pasar por los estrictos procedimientos jurídicos, solo debe apelar a las buenas argumentaciones de la acción comunicativa⁴¹⁰.

Es, además, un “espacio social” que se genera a través de la acción comunicativa y que abarca todos los rincones del sistema, desde los confines del mundo de la vida (periferia) hasta los lugares más escondidos del poder administrativo (centro), en el cual, a través de interacciones simples, se produce un permanente intercambio de opiniones generales.

¿Cómo se transforman esas opiniones generales en opinión pública?

Cuando se han sometido a procedimientos establecidos, controversias exhaustivas y son ampliamente sustentadas con argumentación razonable; es decir, por la “forma en que se producen y el amplio asentimiento por el que vienen sustentadas”⁴¹¹.

Debido a esas características, la opinión pública no es medible estadísticamente, no es

⁴⁰⁷ HABERMAS, *Facticidad y validez*. Op. Cit. Pág. 407–468.

⁴⁰⁸ *Ibíd.* Pág. 440.

⁴⁰⁹ PERELMAN, *El imperio retórico. Retórica y Argumentación*. Op. Cit. Pág. 39. Desde la teoría de la argumentación este presupuesto es totalmente válido, toda vez que “un discurso convincente es aquel cuyas premisas y argumentos son universalizables, es decir, aceptables, en principio, por todos los miembros del auditorio universal”.

⁴¹⁰ Ver *Infra*. Pág. 11.

⁴¹¹ HABERMAS, *Facticidad y validez*. Op. Cit. Pág. 442.

representativa en términos cuantitativos pues no es la sumatoria de puntos de vista, de doxas, de opiniones expresados en la intimidad o de manera privada, sino que, por el contrario, se expresan y debaten públicamente asumiendo las consecuencias de ello, razones por la cuales no puede ser reducida a encuestas o sondeos de opinión, instrumentos estos que sí cuantifican la opinión generalizada (una opinión que se mueve en el mundo de la vida privada). En ese sentido, asegura el profesor Uprimny, que la OP en una democracia debe ser cualificada, resultado de un debate colectivo vigoroso, y no el simple promedio estadístico de las preferencias de las mayorías, en tanto que “la discusión pública de los asuntos colectivos juega entonces funciones morales, epistemológicas, de control de los asuntos gubernamentales y de autodeterminación social”⁴¹².

La “**calidad**” de una OP no siempre es la misma, ya que varía según el cumplimiento de las condiciones arriba enunciadas, en especial de la observación de los requisitos procedimentales cumplidos durante su producción o elaboración (que en términos generales satisfaga las condiciones impuestas por la ética y la teoría del discurso anunciadas anteriormente)⁴¹³. Cuando esta OP está hipotecada o mediada por relaciones de poder, de subordinación o exclusión se impiden deliberaciones fecundas, libres, constituyentes.

De otro lado, no todos los actores que hacen parte del EOP cuentan con el mismo peso, importancia o capacidad al momento de deliberar; en ellos varía su capacidad de “**influencia**”, de incidir en la opinión de los demás actores; varía la capacidad de resonancia, de movilizar convicciones, de darle fuerza, peso al tema o problema discutido alcanzando la masa crítica necesaria para superar las distintas esclusas, que son los filtros existentes en el EOP que controlan y supervisan la transformación de una opinión privada en opinión general, y, finalmente, en OP.

⁴¹² UPRIMNY, Rodrigo, “La unidiversalidad de los derechos humanos: conflictos entre derechos, conceptos de democracia e interpretación jurídica”, en *Pensamiento Jurídico. Revista de Teoría del Derecho y Análisis Jurídico*, No. 9. Ed. Universidad Nacional de Colombia – Facultad de Derecho, Ciencias Políticas y Sociales. Bogotá. 1998. Pág. 103. “El proceso político democrático no debe ser un reflejo pasivo de las preferencias preexistentes de los ciudadanos sino una discusión participativa y activa de los ciudadanos en búsqueda de las soluciones más justas a los distintos problemas sociales, todo lo cual requiere la más amplia publicidad de estos debates”.

⁴¹³ DURANGO, *Derechos fundamentales y democracia deliberativa*. Op. Cit. Ver: Nota No. 54.

Estos temas abren el camino para que Habermas afirme que la OP puede ser **manipulada**, pero no comprada ni obligada mediante ejercicios de presión pública, toda vez que necesariamente implica debate público, racional y generalizado. Sin embargo, cuando decae esa calidad, es decir, cuando algunos actores generan tal influencia que impiden la deliberación pública, cuando “se extinguen las chispas de la libertad comunicativa”, las personas solo pueden comportarse como masa (homogenizarse, perder capacidad de reflexión, de identificación), someterse a la supervisión del Estado (perder autonomía) o ponerse en movimiento en términos plebiscitarios (participar para legitimar decisiones tomadas por otros).

¿Quiénes participan de ese EOP?

Los actores que allí se movilizan son tres:

1.- **Autóctonos:** aquellos poco organizados que surgen del público mismo, que en muchas ocasiones dependen de patrocinadores – mecenas y quienes en su participación se construyen junto con el espacio público.

2.- **Usufructuarios del espacio público:** son de carácter colectivo, cuentan con base de apoyo propia, poder organizativo, recursos y potencial de sanción, capaces de adelantar su trabajo de influencia (“publicidad”) mediante “mecanismos de observación propios”, como por ejemplo estudios de mercado, encuestas de opinión. Típico ejemplo de estos son los partidos políticos, las agremiaciones, las asociaciones de interés. Se limitan a hacer uso del espacio público ya construido.

¿Cómo diferenciarlos?

Indicador principal:

- Procedencia: ámbitos funcionales (partidos, agremiaciones, etc.) versus público general (autéctonos). Estos últimos deben empezar produciendo sus propias características identificadoras, su autoidentificación y su autolegitimación (movimientos sociales)

Indicadores secundarios:

- Complejidad organizativa: interna (estructura propia) y externa (contactos con nodos de la red comunicativa).

- Recursos disponibles: capacidad propia de realizar publicidad.
- Nivel de profesionalización: peso frente a un tema específico.
- Capacidad de defensa: forma o posibilidades concretas que tienen para protegerse de los peligros y amenazas a sus derechos de comunicación y participación, de las formas veladas que tiene la democracia de mayorías para excluir y reprimir. Del poder real que tengan para no dejarse excluir del ámbito público político.

3.- **Publicistas:** debido al peso que tienen en la construcción de OP se cuentan como una categoría especial. Son los medios de comunicación, el Cuarto Poder, aquellos que reúnen información, la seleccionan y la transmiten en sus emisiones. Sin embargo, en ese proceso no se limitan a difundir las opiniones, sino que controlan el acceso de temas y actores al espacio de la opinión pública, ya que antes de emitir capturan la información, la filtran y la seleccionan, sometiéndola a “estrategias de elaboración de la información” diseñadas por publicistas especializados⁴¹⁴.

Estas estrategias, que funcionan como caja de resonancia en la esfera público política, brindan a las opiniones la fuerza necesaria para ir superando las esclusas, pero producen como efecto colateral la “despolitización de la comunicación pública” en tanto que diseccionan al público, ajustan sus contenidos a las condiciones e intereses de esos públicos, y fragmentan la información. Realidad esta que fue denunciada en su momento por la Primera Escuela de Frankfurt a la que llamó Industria Cultural⁴¹⁵.

¿Cómo limitar su poder en aras de la construcción o el fortalecimiento de un modelo deliberativo? A través de tres vías:

- Ser **imparciales** frente a los temas que navegan por el EOP, defendiendo todas las preocupaciones, intereses u opiniones que se presenten.
- Conservar la **independencia** frente a todos los actores políticos y sociales, autóctonos o funcionales del sistema.

⁴¹⁴ Dentro de las que se pueden mencionar Agenda Setting, Step Two Flow, Aguja Hipodérmica, etc.

⁴¹⁵ ADORNO, Theodor. *La industria cultural*, en Martín Barbero, J. et. al. (Compiladores), *Proyectar la comunicación*. Ed. TM Editores – Instituto de Estudios sobre Culturas y Comunicación – Universidad Nacional de Colombia. Bogotá. 1997. Pág. 34–42.

- Realizar una **crítica reforzada** y permanente de todos ellos (tanto actores como temas), de tal manera que se reflexione y legitime el sistema⁴¹⁶.

Esta propuesta podría resumirse simplemente en la exigencia y verificación de que estos actores cumplan con los requisitos exigidos tanto para el ejercicio de la democracia deliberativa y consensual, como por la ética y las reglas del discurso toda vez que éstas señalan la obligación de discutir todos los temas, por parte de todos los afectados, en iguales condiciones fácticas y jurídicas, a partir de una reflexión crítica permanente⁴¹⁷.

Todos los actores (autóctonos, funcionales o publicistas) deben acudir a la Esfera Pública a intentar construirla, fortalecerla y no a aprovecharse de ella para “extraer lealtad de una población reducida a masa”⁴¹⁸. Si por el contrario lo que funciona en ella es una marcada “influencia político – publicística”, en donde la OP es dominada por los medios de comunicación y el EOP está determinado por relaciones de dominación o subalternidad, se reducen las posibilidades reales de participación (de actores) y de deliberación (de temas) y, por lo tanto, de una construcción de OP, y junto a ella de la influencia de la sociedad civil (el mundo de la vida) en el sistema político, quien se cierra y se torna excluyente bajo la apariencia de inclusión.

Cuando esto ocurre estamos en presencia de un “espacio público en estado de reposo”, no funciona democráticamente y la OP escasamente alcanza niveles y funciones plebiscitarias; sin embargo, cuando aparecen temas críticos, toda la estructura del sistema se remueve cambiando o invirtiendo las relaciones de fuerza existentes entre sociedad civil y sistema político.

¿Quién puede poner los temas en el orden del día y determinar la dirección de las corrientes de comunicación?

⁴¹⁶ HABERMAS, *Facticidad y validez*. Op. Cit. Pág. 459. Les reconoce las siguientes funciones, muchas de las cuales ya habían sido definidas por los precursores del funcionalismo: vigilancia sobre el entorno, definición de agenda diaria, diálogo entre actores, identificación de plataformas ideológicas, estrategia de “rendición de cuentas”, incentivar a la ciudadanía para que participe de lo político, defensa de la propia autonomía e independencia”.

⁴¹⁷ Ver infra. Procedimientos aspiracionales de segundo nivel.

⁴¹⁸ HABERMAS, *Facticidad y validez*. Op. Cit. Pág. 460.

Esta pregunta ratifica que el espacio donde se produce la OP, la esfera pública – política, no es homogéneo, sino que, por el contrario, existe una amplia gama de actores que luchan, se enfrentan, deliberan para construirla. En términos de Pierre Bourdieu, la OP se comportaría como un campo de acción; es decir, como aquel espacio limitado en donde participan una gran cantidad de actores desiguales en constante tensión y contradicción; en esa medida, sería un ámbito de lucha permanente⁴¹⁹ definido por reglas de conducta aceptadas pero que pueden ser cuestionadas, generándose crisis coyunturales⁴²⁰.

Según Habermas, existen tres posibilidades:

- La iniciativa parte del sistema político (burocracia, líderes políticos) y sin necesitar ayuda logra convertirse en poder administrativo.
- La iniciativa parte del sistema político pero requiere movilizar a otros actores del espacio público, pues necesita su apoyo para conseguir el tratamiento formal a su problema.
- La iniciativa se origina en fuerzas externas al sistema político y necesita movilizar todo el espacio político, lograr la presión de la opinión pública para someter el asunto o tema a consideración del centro. Esta tercera alternativa es llamada “Modelo de iniciativa del exterior”⁴²¹.

Según este último modelo, el proceso normalmente es el siguiente:

- Presentación de la iniciativa por parte de afectados, abogados, intelectuales, “radical professionals”.
- De allí pasa a ser tema de revistas, foros, asociaciones, ONG, academia (mecenas o patrocinadores).
- Luego son retomados o conforman movimientos sociales.
- Seleccionados por medios de comunicación masiva a través de los cuales penetran el “gran público” y la agenda pública.

⁴¹⁹ MEJÍA, Óscar. *Cultura Política, Sociedad Global y Alienación*. Ed. Universidad Nacional de Colombia-Facultad de Derecho, Ciencias Políticas y Sociales. Bogotá. 2009. Pág. 9. Al interior de estos campos de acción aparecen dos elementos constitutivos “la existencia de un capital común, capital simbólico de conocimiento, habilidades, creencias. Y la lucha por su apropiación” librada entre los actores de dicho campo.

⁴²⁰ BOURDIEU, Pierre y Teubner, Gunther. *La fuerza del derecho*. Ed. Uniandes-Instituto Pensar-Siglo del Hombre. Colección Nuevo Pensamiento Jurídico. Estudio Preliminar a cargo de Carlos Morales. Bogotá. 2000. Pág. 62.

⁴²¹ HABERMAS, *Facticidad y validez*. Op. Cit. Pág. 462–463.

- En ocasiones no pasan por todo ello y logran posicionarse a través de protestas masivas, sentencias judiciales o adopción por parte de los “viejos partidos políticos”.

Este último nivel, alcanzar resonancia en todo el cuerpo del EOP, es conocido como “conciencia de crisis”, y es con él con el cual se alcanza el punto máximo de la “escalada de controversias públicas”, se logra la formación de una verdadera opinión pública racional y argumentativa, y con la cual se impide la conformación de masas irreflexivas, adoctrinadas, fácilmente manipulables. Este mismo estado ideal de discusión es al que Rawls denominó “Razón Pública”⁴²².

Es en este punto donde se logra la construcción de espacios públicos liberales⁴²³ pues de lo contrario se estaría en presencia de espacios públicos manipulados, en los cuales la OP se crea a la medida de las necesidades de los actores poderosos y solo sirve como foro de legitimación plebiscitaria.

¿Qué se puede hacer en estos casos, cuando la OP es manipulada o simplemente cuando no funciona como procedimiento control de tercer nivel?

Acudir a la última “ratio”, al “último medio que los argumentos de oposición tienen para hacerse oír y para ejercer una influencia publicística – política”⁴²⁴: **la desobediencia civil**. Entendida esta como una protesta de carácter:

- Público.
- Simbólico.
- No violento.
- Racional (explicado y justificado).
- Contra actos ilegales o legales pero ilegítimos (a la luz de los principios de la constitución).
- Usualmente adelantada por actores colectivos.
- Apela a principios de justicia sentidos por la población.

⁴²² RAWLS, *Liberalismo Político*. Op. Cit. Pág. 204.

⁴²³ HABERMAS, *Facticidad y validez*. Op. Cit. Pág. 464.

⁴²⁴ *Ibíd.* Pág. 464.

Acciones de rechazo a decisiones vinculantes que, según el sentir o parecer de los actores que la promueven, atentan contra los valores y principios constitucionales vigentes, y cuya finalidad es persuadir a la OP, procurando su eliminación o cambio, y, por esa vía, actualizar los contenidos normativos del Estado democrático de derecho (reforzar o ajustar la legalidad del sistema) y reforzar la conexión entre centro y periferia, impidiendo la indiferencia o autonomización de aquel frente a ésta.

Así, la OP es una estrategia para controlar y vigilar las decisiones legitimatorias de un orden político, pero ella misma debe contar con unos requisitos y procedimientos para lograrlo (de tercer nivel). En caso de no cumplirlos (estar manipulada o ser simplemente plebiscitaria), su control y vigilancia es realizado por los mismos actores sociales que se movilizan en el mundo de la vida y que pueden acudir a acciones de resistencia civil.

Esta posibilidad de oposición al sistema para protegerlo, de desconocerlo para defenderlo, de violarlo para hacerlo efectivo, se estructura en la visión de la Constitución como proyecto inacabado, abierto, falible, en construcción, y, por lo tanto, en la necesidad de irlo perfeccionando, revisando, ajustando permanentemente a las necesidades del contexto y del momento, en lo que se podría denominar, parafraseando al profesor Rodrigo Uprimny⁴²⁵, como en constitucionalismo reflexivo, caracterizado por reconocer la “incumpletud” de cualquier explicación omnicomprendensiva o cultural de tal manera que se necesita la realización de un “trabajo de traducción entre saberes”, diálogo intercultural o inteligibilidad recíproca al cual el profesor Santos bautizó como “Hermenéutica Diatópica”⁴²⁶.

Hasta aquí se ha definido y explicado la construcción de los ESPACIOS PÚBLICOS LIBERALES, elemento estratégico del “modelo sociológico de política deliberativa de doble vía” propuesto por Habermas como alternativa a las propuestas liberales y republicanas de democracia. Sin embargo, y a pesar de reconocer los avances conceptuales logrados y su importancia en la formulación de alternativas democráticas, al parecer de autores como

⁴²⁵ UPRIMNY, *La unidiversidad de los derechos humanos: conflictos entre derechos, conceptos de democracia e interpretación jurídica*. Op. Cit. Pág. 71–110.

⁴²⁶ SANTOS, *Una epistemología del sur: la reinención del conocimiento y la emancipación social*. Op. Cit. Pág. 137.

Nancy Fraser (secundada por otras autoras del movimiento feminista norteamericano como Wendy Brown, Seyla Benhabib y por otros como Axel Honneth⁴²⁷), estos espacios públicos liberales no logran garantizar fácticamente la participación deliberativa de sectores sociales históricamente excluidos por razones de género, raza o clase.

8.4.2. Ampliación de la esfera pública⁴²⁸ (Modelo Ampliado)

El concepto de “esfera pública” (EP) fue elaborado por Habermas en 1962 en su texto “The Structural Transformation of the Public Sphere”, y, posteriormente, fue ajustado en 1990⁴²⁹; a través de él pretende proponer un escenario ideal para el ejercicio de una construcción deliberativa, discursiva y negociada de consensos.

En esa medida, según Fraser, Habermas lo define como “un foro de las sociedades modernas donde se lleva a cabo la participación política”⁴³⁰, diferente del Estado, integrado por un “cuerpo de personas privadas reunidas para discutir asuntos de interés público o común” de manera abierta y participativa, a partir de una discusión también abierta y racional al alcance de todos, en la que los participantes son considerados como libres e iguales.

Supone que si se garantizan todas esas condiciones se lograrán acuerdos y consensos racionales, legítimos y legitimadores proveedores del bien común.

A pesar de sus bondades y de tener buenas intenciones, esta apuesta liberal nunca logró cristalizarse como lo reconoció el mismo Habermas⁴³¹. Según Fraser, ello se debió a que era un ideal tan alto que fue imposible de cumplir. Así, no se cumplieron los cuatro supuestos sobre los cuales se basaba, a saber:

Calidad en el sujeto participante (todos son iguales):

⁴²⁷ Con quien comparte la autoría de una publicación titulada *¿Redistribución o reconocimiento? Un debate político-filosófico*, Madrid, Ed. Morata S.L. – Fundación Paideia Galiza, 2006.

⁴²⁸ Esta sección se basa en: Fraser, Nancy. *Iustitia Interrupta. Reflexiones críticas desde la posición postsocialista*. Ed. Universidad de los Andes – Siglo del Hombre Editores. Colección Nuevo Pensamiento Jurídico. Bogotá. 1997. Pág. 95–133.

⁴²⁹ HABERMAS, Jürgen. *Historia y crítica de la opinión pública. La transformación estructural de la vida pública*. Ed. Gustavo Gili. Barcelona. 2009. En esta obra recoge expresamente varias de las críticas hechas en su momento, especialmente las dirigidas por el sector feminista.

⁴³⁰ FRASER, *Iustitia Interrupta. Reflexiones críticas desde la posición postsocialista*. Op. Cit. Pág. 97.

⁴³¹ Debido a precariedad en el acceso; a la polarización social debido a lucha de clases; y al desdibujamiento de los límites entre Estado y sociedad por modelo benefactor.

El supuesto liberal por medio del cual los actores de la EP suspenden sus diferencias materiales para, desde esa igualdad formal, deliberar como si fueran iguales, no es posible, nunca se ha cumplido, ni se cumplirá.

Los supuestos de la posición original de Rawls nunca se observan ni se observarán. Por el contrario, este modelo se ha convertido en un dispositivo de diferenciación y exclusión real, toda vez que invisibiliza los “impedimentos informales a la paridad en la participación” que sí imperan en la realidad, como por ejemplo, carecer de voz (identidad social), expresarse mediante modismos y estilos “mal vistos” (discriminación por género, raza, dinero, cultura, edad, etc.), no tener qué decir (desconocer derechos) o no saber cómo decirlo (potencia argumentativa).

No basta con que los actores participen físicamente de los espacios de deliberación; es necesario que lo hagan en igualdad de condiciones materiales y discursivas, que porten los conceptos, la información y las habilidades necesarias para enfrentarse en ese campo de deliberación.

Según el modelo habermasiano, para garantizar la participación efectiva se debe generar un ambiente en el cual se suspendan o neutralicen las diferencias sociales existentes entre los involucrados, y ya en igualdad de condiciones deliberar y tomar decisiones (en términos de Rawls aplicar el velo de la ignorancia⁴³²). Eso nunca se logró pues no se pudieron suspender esas diferencias no solo de clase, sino de raza, sexo y género, cultura, poder adquisitivo, que en últimas terminaron por excluir a una gran parte de la población, que finalmente termina cuestionando y confrontando la legitimidad de los acuerdos logrados, y, por supuesto, intentando bloquear y contener sus desarrollos.

Esa exclusión no es accidental o involuntaria; por el contrario, es deliberada, ya que procura imponer un modelo hegemónico y, de esa manera, legitimar la dominación de una clase social (la burguesa), invisibilizando o eliminando en el mismo foro de la discusión todo aquello que no se ajuste a su modelo.

⁴³² Ver Infra. No. 2. Algunas propuestas legitimadoras.

Esta invisibilización hegemónica es llamada por Santos “epistemicidio”, entendido como una conducta propia de la “razón indolente” típica del mundo occidental, mediante la cual se destruyen, marginan o desconocen formas alternativas de comprender y sentir el mundo. Ejemplos típicos de ella es la relación que se establece entre occidente y oriente o entre norte y sur⁴³³. Frente a ella propone una razón cosmopolita que al contrario de destruir, reconozca, visibilice y fortalezca desde una hermenéutica diatópica las diferentes cosmovisiones o explicaciones omnicomprensivas que coexiste en el mundo⁴³⁴ (el equilibrio reflexivo de Rawls).

En este contexto, la “deliberación puede enmascarar la dominación”⁴³⁵; es decir, una discusión racional e informada puede convertirse en una estrategia de control pasando de “un modo de dominación represivo (y evidente) a uno hegemónico (invisible), de un gobierno basado en la obediencia a una fuerza superior a un gobierno basado principalmente en el consentimiento”⁴³⁶, con lo que se garantiza la supremacía de un grupo social sobre los otros. Lo que Habermas llamó pérdida de calidad de la OP y reducción a función plebiscitaria y legitimadora.

La estrategia necesaria para evitar esas exclusiones sociales que impiden la realización de una verdadera democracia deliberativa no es la suspensión de las diferencias, su desconocimiento o invisibilización ya que por esa vía se perpetua la desigualdad social, brindando ventajas a los dominadores y pérdidas a los dominados, sino su contraria, es decir, visibilizarlas y discutir sobre ellas

⁴³³ GALEANO, Eduardo. *Las venas abiertas de América Latina*. Siglo Veintiuno Editores. Bogotá. 1987. Esta obra describe las relaciones históricas de dominación que han existido entre el norte y el sur. A lo largo de este texto describe cómo el continente latinoamericano se especializó en “perder”; desde la llegada de los españoles hasta las últimas décadas; desde que estos territorios saciaron el ansia de poder y de expansión de los europeos hasta cuando los países ricos y las multinacionales los convirtieron en fuente de explotación de minerales, materias primas, alimentos y recursos naturales y humanos. Perdimos, dice Galeno, y otros ganaron, pero los que ganaron lo hicieron gracias a que nosotros perdimos, “la historia del subdesarrollo de América Latina integra el desarrollo del capitalismo mundial”. La tesis planteada y argumentada es que el subdesarrollo no es una etapa del desarrollo, sino su consecuencia, frente a lo cual desarrolla la desigualdad como su principal modelo para actuar; de ahí que la brecha entre los países ricos y los pobres sea aún más difícil de cerrar.

⁴³⁴ SANTOS, *Una epistemología del sur: la reinención del conocimiento y la emancipación social*. Op. Cit. Pág. 100.

⁴³⁵ FRASER, *Iustitia Interrupta. Reflexiones críticas desde la posición postsocialista*. Op. Cit. Pág. 109.

⁴³⁶ *Ibidem*. Pág. 106. El subrayado fuera del texto.

explícitamente, de manera tal que se puedan tomar decisiones acordes y ajustadas a la realidad.

Si la explicitación de las diferencias es condición necesaria para reducir la exclusión en la deliberación, la eliminación de ellas es fundamental para garantizar la participación en condiciones de paridad, “la democracia exige igualdad social sustantiva”. No es suficiente la suspensión de las desigualdades sociales, es necesario eliminarlas para lograr la libertad, paridad e igualdad que supone una democracia deliberativa.

Cantidad de sujetos participantes:

En este punto, la propuesta de espacio público liberal propone como modelo ideal la construcción de UNA esfera, de UN solo espacio que contenga la totalidad de individuos y pretensiones participantes, de manera tal que solo exista una única esfera pública comprehensiva y omniabarcante.

Este modelo no logra resistir los embates propuestos por la perspectiva crítica desde un análisis de las sociedades “no organizadas” o estratificadas, caracterizadas por la proliferación de grupos sociales desiguales, heterogéneos y multiculturales, entre los cuales se mantienen relaciones de dominación y subordinación. En este contexto, propugnar por la creación o consolidación de un único espacio de discusión podría terminar reforzando la exclusión (de “subculturas” minoritarias), imponiendo una homogenización y eliminando el multiculturalismo.

En términos habermasianos, los actores no ejercen la misma influencia en el espacio público – político; por el contrario, en esa tensión existente entre ellos algunos logran imponerse sobre otros, manteniendo o perpetuando su control y dominación política, económica o social. En ese punto la OP pierde calidad y se reduce nuevamente a funciones plebiscitarias.

Para Fraser lo que en la realidad existe es una pluralidad de espacios y de públicos que deliberan, discuten y deciden, en resumen que existen, que tienen voz y palabras propias que pronunciar. Esos “públicos subalternos”, históricamente excluidos, han logrado construir una identidad, un discurso que les permite situarse

frente al mundo y promover una contrapropuesta. Así, estos “contra públicos subalternos” promueven y generan la ampliación de la confrontación discursiva y, por esa vía, de la participación y de la democracia. Ese es su potencial emancipatorio.

Esos contra-públicos y su potencial reflexivo (que no emancipatorio) son reconocidos por Habermas bajo el manto de la desobediencia civil siempre y cuando cumplan unos requisitos y busquen unas finalidades. Fraser otra vez va más allá y les reconoce poder emancipatorio.

En síntesis, no existe un solo público, no hay un solo foro de discusión; por el contrario, en las sociedades estratificadas y multiculturales proliferan los públicos producto de las exclusiones descritas en el aparte anterior. Por tal razón, en sociedades debidamente desorganizadas una verdadera democracia deliberativa debe partir de su reconocimiento y del estímulo para su confrontación.

Temas sujetos a deliberación:

Según las definiciones señaladas al inicio de este aparte, para el modelo liberal de esfera pública en estos escenarios solo se debe discutir acerca de los temas que impliquen el “bien común”, no se permiten aquellos identificados con los intereses privados. Pero de entrada surge una inquietud ¿quién define qué es lo común, lo público?, ¿cómo diferenciarlo de lo privado?

Si se aplica el modelo liberal, terminarán excluyéndose temas importantes para las minorías históricamente marginadas (raza, sexo, género, clase, cultura, etc.), alegándose que obedecen o persiguen intereses privados puesto que solo los intereses burgueses serían los públicos y universales, perpetuándose por este sendero la exclusión y la invisibilización⁴³⁷.

⁴³⁷ FOUCAULT, Michel. *La verdad y las formas jurídicas*. Ed. Gedisa. Barcelona. 1998. En este sentido el autor afirma en este texto que las prácticas sociales generan no solo nuevos objetos y técnicas de saber y conocimiento, sino sujetos de conocimiento. Pero, además, una verdad con historia y un sujeto con historia; una historia que funda y re-funda al sujeto, modelo planteado por Nietzsche. Asegura que el conocimiento fue inventado, no tuvo origen, no está inscrito en la naturaleza humana, tiene carácter polémico y estratégico, y todo conocimiento implica relaciones de poder. Para desarrollar su tesis, propone hacerlo a partir de las

No existen fronteras naturales dadas a priori, “*lo que debe considerarse como un asunto de interés común será decidido, precisamente, a través de la confrontación discursiva*”⁴³⁸. De esa forma se estaría brindando a los invisibles la oportunidad de convencer a las mayorías para que aquello que les interesa y que anteriormente era considerado como “privado” ahora sea parte de la agenda pública. Que lo público sea definido en el ejercicio mismo de discusión, limitando al máximo los temas “pre-establecidos” o vedados. Esa es una buena estrategia para evitar que se termine manipulando y dominando vía participación democrática.

De esa manera, temas y ámbitos tradicionalmente considerados del resorte privado o doméstico como por ejemplo pautas de crianza, pareja, escuela, trabajo están siendo tratados públicamente. Es en este punto donde más se percibe la invasión del ámbito social por parte del Estado (la colonización del mundo de la vida vista positivamente).

Separación radical entre sociedad y Estado:

Contrario a los postulados liberales, “*una separación radical entre la sociedad civil y el Estado no es una condición necesaria para el buen funcionamiento de la esfera pública*”⁴³⁹; lo que se requiere es reducir la brecha existente entre ellas, aquello que les impide reconocerse mutuamente.

Esa brecha es precisamente el espacio en el que debe constituirse, atrincherarse la esfera pública, eliminando excusas y exclusiones que limiten el diálogo entre ellas. Por el contrario, una separación muy fuerte, un distanciamiento agudo logra generar la consolidación de “públicos débiles”, entendidos estos como aquellos que participan de la deliberación pero no de la decisión, pues ésta se toma en otro lado (casi siempre al lado de la burocracia gubernativa).

formas jurídicas, asumidas como prácticas sociales (pues ellas concentran relaciones entre verdad y sujeto que merecen su estudio), y formas de verdad.

⁴³⁸ FRASER, *Iustitia Interrupta. Reflexiones críticas desde la posición postsocialista*. Op. Cit. Pág. 123.

⁴³⁹ *Ibidem*. Pág. 128.

A manera de conclusión, según Nancy Fraser, la propuesta habermasiana de implementar una democracia deliberativa a partir del fortalecimiento de una esfera pública, se queda corta a la hora de consolidar lo público, razón por la cual la perspectiva crítica propone complementarla ampliando sus elementos constitutivos, eliminar (no solo suspender) la desigualdad social, aumentar la cantidad de los sectores sociales de tal manera que estén en condiciones conceptuales y discursivas de participar en igualdad de condiciones; incentivar la creación y participación de “contra públicos subalternos” que se enfrenten discursivamente y logren incluir en las agendas sus reivindicaciones; garantizar la posibilidad de discutir todos los temas, incluso los históricamente considerados como domésticos o privados (representativos de intereses de los sectores invisibles); por último, acercar la sociedad al Estado, de tal forma que se fortalezcan públicos y contra-públicos, acercándolos cada vez más a la posibilidad de participar en la toma de decisiones.

En últimas, se propone la inclusión de otros requisitos que deben ser parte de los procedimientos de control de tercer nivel, de manera que se logre garantizar la corrección y, en esa medida, la capacidad legitimadora del procedimiento aspiracional de segundo nivel.

8.4.3. Tribunal constitucional como estrategia de defensa del ordenamiento jurídico⁴⁴⁰

Debido a su naturaleza contra mayoritaria, las decisiones judiciales están exentas de control por parte de la Opinión Pública, como sí ocurre con las administrativas y legislativas. Por esa razón, el modelo democrático le exige contar con una estrategia propia y especializada que vigile su función como procedimiento emancipatorio de segundo nivel, para lo cual el sistema ha creado el control judicial

⁴⁴⁰ KELSEN, Hans. *¿Quién debe ser el defensor de la Constitución?*. Ed. Tecnos. Madrid. 1995. El modelo de Tribunal Constitucional surge en medio de una polémica histórica muy bien recogida y personificada a principios del siglo XX por Hans Kelsen y Carl Schmitt, quienes debatieron acerca de quién debe ser el guardián de la Constitución. Ambos autores coinciden en que no debe ser en ningún caso el legislativo, pero se diferencian en quién debe ser, pues para el primero el protector debe ser el poder jurisdiccional a través de un Tribunal Supremo especializado, tal y como se logra mediante la Constitución Federal de Austria de 1920; por su parte Schmitt propone como guardián al presidente del Reich o Führer para lo cual se le deben asignar poderes excepcionales. De esa forma, Kelsen en esta obra se propone concebir una estrategia para la protección de la Constitución que la defienda del modelo de defensor propuesto por Schmitt.

de nivel constitucional.

En este punto lo primero que se debe decir, como bien lo apunta la profesora María Luisa Rodríguez, es que los teóricos de la democracia, sobre todo en sus versiones liberal, deliberativa y consensual, han centrado su atención principalmente en los procedimientos administrativos y legislativos, en temas relacionados con la deliberación previa a la elección de parlamentarios, la creación de la Opinión Pública o los rituales al interior de los debates legislativos, descuidando el ámbito jurídico, el cual es fundamental para el desarrollo y fortalecimiento de la democracia⁴⁴¹.

A pesar de ello, durante las últimas décadas el sector judicial ha cobrado una importancia y un protagonismo inusual dejando de ser un campo distante y desconocido para convertirse en un ámbito de debate público, central para el control al ejercicio del poder político y, especialmente, en una herramienta para la problematización y el tratamiento de conflictos institucionales y sociales⁴⁴².

Este cambio de rol ha ocasionado consecuencias que no se han hecho esperar. En primer lugar ha generado lo que se conoce como la judicialización de la política y la consecuente politización de la justicia, circunstancias estas que no son bien aceptadas por amplios sectores sociales e institucionales toda vez que el mayor protagonismo judicial también implica una pérdida relativa de su independencia y, lo peor, de su neutralidad frente al poder político.

En segundo término se asiste a la *rutinización* de la justicia ordinaria, caracterizada por la excesiva importancia que se le asigna a ciertos casos que suscitan mayor publicidad en tanto que producen mayores efectos sociales y políticos, descuidando la conflictividad ordinaria y, en últimas, afectando el derecho de acceso a la justicia de la ciudadanía en general.

⁴⁴¹ RODRÍGUEZ, María. *Minorías, acción pública de inconstitucionalidad y democracia deliberativa*. Ed. Universidad Externado de Colombia. Bogotá. 2005. Pág. 145.

⁴⁴² UPRIMNY, Rodrigo; RODRÍGUEZ, César y GARCÍA, Mauricio. *¿Justicia para todos? Sistema judicial, derechos sociales y democracia en Colombia*. Ed. Norma. Bogotá. Pág. 15.

A pesar de esos riesgos y de los costos políticos que el nuevo papel le imprime a la Administración de Justicia, avanzar por este sendero es necesario pues afianza la propuesta que a nivel nacional se ha denominado el “institucionalismo social” o el “constitucionalismo social”⁴⁴³. Protagonismo político y social que exige un mayor esfuerzo al tener que justificar y legitimar de mejor manera sus decisiones. A mayor preponderancia, más necesidad de legitimaciones.

A partir de esos debates es necesario definir entonces cuál es el papel de los jueces en un sistema constitucional y democrático de derecho.

En un régimen político en el que se admite la revisión judicial de la Constitución, los jueces en general, pero el Tribunal Constitucional en especial, asumen una función trascendental, toda vez que no solo protegen esa norma fundamental sino que son los encargados de desarrollarla en función de los valores y principios en ella establecidos. De esa forma, en un Estado constitucional y democrático el Tribunal Constitucional se constituye como “*uno de los mecanismos institucionales encargados de proteger la ley suprema*”⁴⁴⁴ en tanto que él es la expresión misma de la razón pública. Sus integrantes son quienes mejor conocen, comparten y encarnan los valores y principios establecidos a través de ella⁴⁴⁵.

Pero dentro de un esquema democrático, sus decisiones también deben ser legítimas y, por lo tanto, justificadas, así que se le imponen unos requisitos formales y de contenido para realizar dicha función, como por ejemplo que sus fallos deben ser justificados y razonables; es decir, acordes con la Constitución, las enmiendas y las interpretaciones obligatorias; en últimas, con los valores políticos de la razón pública. Si cumplen dichos requerimientos todos los individuos razonables y racionales aceptarán estos fallos.

⁴⁴³ *Ibidem*. Pág. 16.

⁴⁴⁴ RAWLS, *Liberalismo Político*. Op. Cit. Pág. 268.

⁴⁴⁵ NINO, Carlos. *La constitución de la democracia deliberativa*. Ed. Gedisa. Barcelona. 2003. Pág. 260. Esta posición es cuestionada en tanto que supone de manera objetiva y errada que “los jueces están mejor situados que los parlamentos y que otros funcionarios elegidos por el pueblo para resolver cuestiones que tengan que ver con derechos”, pues sostiene que “para alcanzar conclusiones morales correctas, la destreza intelectual es más importante que la capacidad para representarse y equilibrar imparcialmente los intereses de todos los afectados por la decisión”.

Por otra parte, en su actividad interpretativa, los magistrados solo se deben ajustar a criterios jurídicos sin tener en cuenta las consideraciones omnicomprendivas, las preferencias morales, los ideales o los puntos de vista de sus integrantes, lo que sí es permitido para las actuaciones de los ciudadanos y de los legisladores.

Se observa entonces cómo el Tribunal Constitucional se convierte en una estrategia de control y vigilancia de tercer nivel, que debe garantizar el cumplimiento de los procedimientos aspiracionales de segundo nivel.

A pesar de su importancia, el mismo Rawls⁴⁴⁶ reconoce que no existe procedimiento alguno que se encuentre inmune a los abusos del poder o a las distorsiones jalonadas por minorías en procura de satisfacer intereses egoístas. Sin embargo, y pese a ello, en un contexto democrático sigue siendo el mejor procedimiento control de tercer nivel posible.

En este punto surgen varias preguntas: ¿cómo hacer que los integrantes del Tribunal compartan la misma interpretación del texto constitucional? ¿Cómo garantizar la transparencia y racionalidad de sus decisiones? En últimas, ¿cómo legitimar sus ejercicios de control y vigilancia?

Para todos es claro que el origen de los jueces no es democrático; en esa medida, no existen procedimientos o cláusulas que garanticen que sus actuaciones serán más justas o correctas que las del legislativo y sus reglas de mayorías; no hay exclusiones que les impidan infringir los derechos de las minorías. Peor aún, parafraseando a Nino, se afirma que llegan a sus conclusiones valorativas “en la soledad de sus despachos y bibliotecas, sin participar en el proceso de discusión pública con todos los interesados”⁴⁴⁷. Pareciera que, como lo hacen Rawls y Dworkin, se les reconoce unos poderes sobrehumanos que les brindan la claridad y

⁴⁴⁶ RAWLS, *Liberalismo Político*. Op. Cit. Pág. 268.

⁴⁴⁷ RODRÍGUEZ, *Minorías, acción pública de inconstitucionalidad y democracia deliberativa*. Op. Cit. Pág. 164.

la sabiduría que no poseen otras personas⁴⁴⁸, y que Nino llama elitismo epistémico.

Sin embargo, y a pesar de esas limitaciones, según el parecer de algunos profesores, cuando el Tribunal hace control constitucional de leyes es más deliberativo y participativo, genera mayores prácticas democráticas que el mismo legislativo. En un intento por demostrarlo, la profesora Rodríguez aplica a las actuaciones de la Corte Constitucional colombiana en ejercicio de la acción pública de inconstitucionalidad, el Test de Imparcialidad diseñado por Nino⁴⁴⁹, en el cual se establecen los siguientes indicadores:

- Participación de todos los interesados en discusión y decisión.
- Condiciones razonables de igualdad.
- Libres de apremio y coerción.
- Libertad para expresar intereses.
- Justificarlos con argumentos genuinos.
- Maximizar la probabilidad de un resultado correcto.
- Que no hayan minorías aisladas.
- Variación de la composición de mayorías y minorías según la materia.
- Individuos no sujetos a emociones extraordinarias.
- Participación de los potencialmente afectados.
- Libertad de expresarse por sí mismos.
- Propuestas apropiadamente justificadas
- Debate fundado en principios y no en intereses.
- Evitar mayorías congeladas.
- Reversabilidad de la decisión.

La legitimación de la decisión lograda será proporcional al cumplimiento del mayor número de requisitos señalados, pero aun cuando no se cumplen todos o muchos, Nino asegura que este modelo de “democracia epistémica” continúa siendo una

⁴⁴⁸ NINO, *La constitución de la democracia deliberativa*. Op Cit. Pág. 273–282. Debido a estas y a otras críticas Nino rechaza el control judicial de constitucionalidad pero establece tres excepciones: 1.- Control del procedimiento democrático. Vigilancia a los procedimientos legislativos; 2.- Garantía de la autonomía personal. Control sobre leyes que imponen límites al libre desarrollo de la personalidad; 3.- Constitución como práctica social. La Corte debe proteger los valores encarnados en la Constitución aún en contra de las decisiones mayoritarias.

⁴⁴⁹ *Ibíd.* Pág. 180.

estrategia superior a otros procedimientos para la toma de decisiones.

Luego de realizar el ejercicio, María Rodríguez asegura que:

1.- Existe un alto grado de deliberación pública en su interior caracterizada por su integración colegiada, la calidad e idoneidad ciudadana de los magistrados, y la forma dialogal en que se tramitan las controversias planteadas. Es entonces un cuerpo deliberativo cuyas decisiones son colectivas y argumentadas. Con ello, se impide la creación de minorías congeladas ya sea por bloques personales o por lineamientos temáticos.

2.- Su número de participantes es reducido y comparten el contexto lingüístico, de tal manera que cuentan con las mismas fortalezas argumentativas y discursivas. Se reconocen como interlocutores válidos.

3.- Pueden solicitar toda la información que requieran y además la intervención de cualquier persona natural o jurídica con lo que se garantiza el principio de universalidad.

4.- Eficiencia a la hora de tomar las decisiones debido a las restricciones de tiempo. A diferencia de los legisladores, pueden tomar decisiones contra mayoritarias, (lo que no pueden hacer los congresistas debido a su naturaleza electoral), decidir una vez cuentan con toda la información requerida, y, finalmente, no pueden alterar su agenda, es decir, deben resolver todo los temas o casos que les lleguen.

5.- Estos magistrados son moral y jurídicamente imparciales.

Concluye que con estas cinco características, la Corte Constitucional colombiana cumple con la mayoría de las exigencias del Test de Imparcialidad de Nino⁴⁵⁰, a saber:

- Libertad de participantes de expresarse por sí mismos.
- Igualdad de condiciones de participación.

⁴⁵⁰ RODRÍGUEZ, *Minorías, acción pública de inconstitucionalidad y democracia deliberativa*. Op. Cit. Pág.171.

- Propuestas justificadas.
- Debates desde principios y no desde intereses.
- Evitar mayorías congeladas.
- Extensión en la que la mayoría apoya decisiones.

A pesar de reconocer que se observan en especial aquellos requerimientos que se refieren a los aspectos deliberativos, y no tanto así los que se relacionan con los aspectos democráticos (participación), sostiene que *“difícilmente podemos encontrar otro cuerpo colegiado con condiciones tan favorables para deliberar como con las que cuentan los jueces constitucionales”*⁴⁵¹.

Se observa entonces cómo el Tribunal Constitucional se constituye en estrategia legitimadora de tercer nivel en tanto que debe velar por el cumplimiento de la totalidad de los requisitos establecidos para los procedimientos aspiracionales de segundo nivel. Por otra parte, en medio de un orden político constitucional y democrático, este procedimiento control debe acatar, a su vez, unas pautas procedimentales que otorgan legitimidad a sus actuaciones. Pero ¿quién vigila al vigilante?, ¿quién controla al que ejerce el control?; en últimas, ¿quién garantiza el cumplimiento de la ley por parte de este Tribunal Constitucional?

Debido a que este Tribunal es de naturaleza liminar; es decir, de última instancia, no existe la posibilidad de revisión jurídica para sus fallos; sus pronunciamientos son la última palabra en el campo jurídico. Razón por la cual la única vía posible para revisarlos o controlarlos es trasegar por caminos extrajurídicos, como por ejemplo una reforma constitucional o un llamado al poder constituyente, lo que en la práctica es muy difícil, razón por la cual la cosa juzgada de orden constitucional⁴⁵² se constituye en el último escaño del recorrido judicial. Para muchos, esta realidad no es conveniente pues el Tribunal adquiere un poder que puede colocar en riesgo a la democracia misma. Sin embargo, para otros como el profesor Hart, *“el control democrático último solo puede garantizarse a través de la engorrosa maquinaria de*

⁴⁵¹ *Ibídem*. Pág. 165.

⁴⁵² Corte Constitucional de Colombia. Sentencia C – 113 de 1993. MP. Jorge Arango Mejía. “Las sentencias que profiera la Corte Constitucional tendrán el valor de cosa juzgada constitucional y son de obligatorio cumplimiento para todas las autoridades y los particulares”.

la enmienda constitucional. Es éste el precio que hay que pagar por las restricciones jurídicas al gobierno”⁴⁵³.

⁴⁵³ HART, H. *La decisión judicial. El debate Hart – Dworkin*. Ed. Universidad de los Andes-Siglo del Hombre. Bogotá. 1997. Pág. 140.

9. Conclusiones

El desafío que impone la crisis de la Administración de Justicia en Colombia, misma que ha llegado a unos niveles antes nunca vistos⁴⁵⁴, invita a los funcionarios, investigadores, universidades y organizaciones especializadas en la materia a proponer estrategias para superarla, una de las cuales es el Sistema Local de Coordinación de Justicia el cual surge luego de tres (3) años de investigación e interacción con funcionarios, operadores de justicia, expertos y líderes comunitarios (757) de 68 municipios ubicados a lo largo de la geografía nacional.

⁴⁵⁴ En un sondeo realizado por la empresa Gallup en el primer trimestre de 2015, el 75% de los encuestados tiene una mala imagen de la Justicia; por su parte, la encuesta realizada por el programa Bogotá Cómo Vamos? en 2015 el 75% de los bogotanos cree que no será castigado si invade el espacio público, arroja basura o daña un bien de la ciudad. Según la Fiscalía General de la Nación, la congestión del sistema judicial tiene represados más de 10.000 procesos pendientes de audiencia. 42.000 personas están presas sin condena. La Policía calcula que en Bogotá el 70% de los capturados terminan en libertad por diversas razones. Fuente: Revista Semana. “¿Dónde está la autoridad? Edición 1715- 15 a 22 de marzo de 2015. P. 26-29. En relación con el conflicto armado, por parte de la guerrilla hay 22000 expedientes abiertos por rebelión; los paramilitares postulados a la Ley de Justicia y Paz fueron 4346 y solo una parte menor ha recibido sentencias; de la parapolítica y los empresarios hay más de 12000 procesos; de los miembros de la fuerza pública hay 14000 procesos. Todos ellos represados. Fuente: Revista Semana. Valencia, León. “De qué hablamos cuando hablamos de Justicia Transicional”. Edición 1712. 22 de febrero a 1 de marzo de 2015. P. 50. Lo anterior también se refleja de manera aguda en la situación carcelaria pues según la Defensoría del Pueblo, en Colombia hay 120000 personas detenidas en cárceles que solo tienen capacidad para 77000 cupos. Hay casos extremos como la penitenciaría de Riohacha que con una capacidad para 100 internos tiene 587. El hacinamiento en la cárcel de Bellavista es de un 487 por ciento. Pese a que desde 2003 la población carcelaria se dobló, los guardias pasaron de 9.000 a 12.000 en los últimos diez años. Si se tiene en cuenta que el personal del INPEC trabaja en turnos de 24 horas podría decirse que 120.000 presos están siendo vigilados apenas por 6.000 funcionarios. Fuente: Revista Semana. ¿Llegó la hora de acabar el Inpec?. Edición 1718. 5 al 12 de abril 2015. P. 30. Por último y para cerrar con “broche de oro” en la Gran Encuesta realizada por IPSOS Napoleón Franco en noviembre de 2014 (antes de los últimos escándalos de la Corte Constitucional y su presidente Jorge Pretelt), las instituciones que menos confianza les genera a los colombianos son las altas cortes y el Congreso de la República. Esta imagen negativa también se ve reflejada en la favorabilidad que los ciudadanos tienen sobre los altos tribunales. La Corte Suprema de Justicia tiene una percepción negativa del 60 por ciento, mientras que la Corte Constitucional, que hace unos años era una de las instituciones más respetadas por los colombianos, tiene una imagen desfavorable del 57 por ciento.

Este modelo propone la articulación y puesta en marcha de varios elementos de manera tal que el Estado no solo logre hacer presencia en los territorios, sino que además ésta sea eficiente en la prestación de los servicios que de él se demandan y efectiva en la transformación de situaciones adversas de los ciudadanos (as). Dichos elementos, a saber, escenarios, actores, componentes, estrategias y exclusas, se articulan teniendo en cuenta las condiciones que presentan los municipios, los cuales fueron agrupados en dos (2) clusters (grupo 1. Municipios categorías 4, 5 y 6 - grupo 2. Categorías 1, 2 y 3), para cada uno de los cuales se ajustó el modelo, en la perspectiva de hacerlos más eficientes, eficaces y oportunos a la hora de prestar el servicio.

La necesidad de formular propuestas como esta surge debido a múltiples factores, entre otros a:

1. Las transformaciones que desde la década del setenta ha venido sufriendo el modelo de Estado, el cual se ha visto impedido para cumplir las promesas de inversión social que hiciera durante su fase de mayor producción y acumulación lograda gracias a la revolución industrial fósil-energética del petróleo, cambios institucionales y funcionales que han sido trasplantados en América Latina a través de presiones financieras ejercidas por la banca mundial multilateral
2. La imposibilidad del Estado colombiano de llegar de manera eficiente y eficaz a todos los rincones del territorio nacional, vacío que ha sido copado por otros actores (comunitarios, antiestatales y paraestatales) quienes han logrado establecer en ellos una institucionalidad paralela mediante la que le compiten por legitimidad, gobernabilidad y confianza ciudadana, al lado de los cuales se ha desarrollado una cantidad de pluralismos (jurídico, normativo y prácticas alternativas) que regulan el mundo de la vida de sus habitantes
3. La historia reciente colombiana, misma que se caracterizó por la instauración durante cuatro (4) décadas de un modelo anti-constitucional que dificultó y retrasó el desarrollo de un Estado moderno que cubriera la totalidad de la extensión territorial
4. Los problemas de presencia permanente y efectiva en los municipios, ya que en la gran mayoría de ellos no se cuenta con los recursos logísticos, humanos, técnicos y

locativos necesarios para garantizar el derecho de acceso a la administración de justicia, el cual ha evolucionado en su significación misma, pasando de ser un servicio prestado en los juzgados que presentaba problemas procesales y administrativos a convertirse en un derecho fundamental que exige pensar temas tan variados como la movilidad, la calidad e incluso los costos que implica.

Pero no solo es necesario montar en cada municipio un SLCJ que responda a los problemas antes citados, sino que el mismo debe legitimarse frente a sus usuarios, razón por la cual, se deben implementar estrategias orientadas al marketing de los servicios estatales, cuya finalidad sea estimular su consumo compitiéndole a los otros actores presentes en los territorios, y además, a fortalecer la ciudadanía a partir de promover la participación activa en su diseño, implementación y evaluación.

Lo anterior teniendo en cuenta que todo orden político aspira a mantenerse; para lograrlo debe ser merecedor de reconocimiento por parte de sus ciudadanos. Hasta la fecha, cada uno de los que ha existido en la historia de la humanidad diseñó diversas estrategias legitimadoras; hoy, el Estado moderno se encuentra atrapado en una crisis de legitimidad que le obliga a buscar alternativas de legitimación, todas ellas basadas en el diseño y la aplicación de procedimientos argumentativos y consensuales (de segundo nivel), a través de los cuales se definan las metodologías para la toma de decisión (cualquiera sea su naturaleza, legislativa, administrativa o judicial). Estos procedimientos propuestos superan el *procedimentalismo formal* del liberalismo clásico en la medida en que cuentan con unos elementos éticos básicos que le brindan contenidos y sentidos políticos; es decir, son procedimientos aspiracionales.

Las decisiones logradas a través de esos procedimientos y metodologías se reputan legítimas *prima facie* toda vez que cuentan con los elementos legitimadores exigidos, a saber, participación de todos los afectados (democracia) y argumentación racional (deliberativa, consensual, discurso práctico, etc.). Así las cosas, en la actualidad la justificación de los discursos emitidos por el orden político cualquiera sea su naturaleza (legislativa, administrativa o judicial) recae en la forma o procedimiento para alcanzarla y no solo en la decisión misma.

Pero, ¿cuáles son los mínimos exigidos para que dichos procedimientos se tornen

legitimatorios; es decir, se constituyan en justificaciones válidas y correctas?

Como se pudo observar, para que las decisiones tanto de orden político como de naturaleza jurídica se reputen legítimas se exige que observen unos requisitos formales y procedimentales orientados hacia unos fines; es decir, respeten lo que se ha denominado procedimientos aspiracionales de segundo nivel, compuestos por contenido y estructura de los argumentos, y por las características de la discusión.

La argumentación se torna fundamental como estrategia de justificación para todo tipo de decisiones, entre ellas las legislativas (ley, norma), jurisdiccionales (aplicar la ley o norma a los casos concretos), administrativas (aplicar, modificar e interpretar las normas), litigiosas (persuadir a los jueces) y dogmático-jurídicas (soluciones prácticas a los problemas de producción y aplicación del derecho)⁴⁵⁵.

Desde esta concepción discursiva y argumentativa, el derecho deja de ser un fin en sí mismo, convirtiéndose en un instrumento para la resolución de conflictos individuales, colectivos y sociales. Se asiste entonces a las orillas del derecho como argumentación, en donde es concebido como una técnica para la solución de problemas prácticos. La ley se considera un instrumento para la construcción social⁴⁵⁶.

Pero, ¿qué se debe hacer en caso de desconocimiento de los requerimientos exigidos para los procedimientos aspiracionales? Al parecer de los autores analizados, tanto la Opinión Pública como el Tribunal Constitucional se constituyen en procedimientos de control que garantizan el cumplimiento y la observancia de los requisitos exigidos para que los procedimientos aspiracionales, tanto del orden legislativo y administrativo como judicial, se constituyan en estrategias legitimadoras, no sin antes señalar las debilidades o los posibles puntos de quiebre, ante los cuales proponen una serie de alternativas.

Siguiendo a Habermas, se debería intentar en primera instancia fortalecer la Opinión Pública, garantizando las condiciones para el funcionamiento del modelo sociológico de

⁴⁵⁵ ATIENZA, Manuel. *Derecho y Argumentación*. Ed. Universidad Externado de Colombia. Serie Teoría Jurídica y Filosofía del Derecho. No. 6. Bogotá. 1998. Pág. 30.

⁴⁵⁶ *Ibíd.* Pág. 25.

democracia deliberativa de doble vía. En caso de no ser posible, apelar al último recurso (pero recurso al fin), la desobediencia civil.

Para Fraser el único camino posible es radicalizar el modelo liberal y llevarlo a lo que sería una verdadera opinión pública emancipatoria en un modelo verdaderamente deliberativo, repolitizando a la Opinión Pública para que logre jugar el papel emancipador que le corresponde.

Por último, para el Tribunal Constitucional se establecen requisitos de actuación sobre los cuales se fundamenta su legitimidad y en caso de no cumplirlos; es decir, de no justificar correctamente sus decisiones e incumplir con su papel de legitimador del sistema político, la única opción que resta es acudir una vez más al poder constituyente para realizar los ajustes constitucionales necesarios.

Se observa entonces cómo para garantizar la legitimidad del sistema se insertan en él dispositivos que procuran justificar sus decisiones, resolviendo de manera legal-procedimental y ético-discursiva las contradicciones que se presenten en su interior, evitando tener que apelar a la fuerza constituyente en la mayor medida de lo posible.

Se puede concluir, entonces, que estos dispositivos procedimentales tienen una doble connotación; por un lado, garantizan el cumplimiento de los ideales liberales y el avance hacia sociedades bien organizadas; por el otro, colocan barreras que dificultan la irrupción del poder constituyente al lograr contener los conflictos dentro de niveles tolerables para el sistema.

Bibliografía

- ABRAMOVICH, Víctor y COURTIS, Christian. *Los derechos sociales como derechos exigibles*. Ed. Trotta. Colección Estructuras y Procesos. Madrid. 2004.
- ADORNO, Theodor. *La industria cultural*, en Martín Barbero, J. et. al. (Compiladores), *Proyectar la comunicación*. Ed. TM Editores – Instituto de Estudios sobre Culturas y Comunicación – Universidad Nacional de Colombia. Bogotá. 1997.
- AGUILERA, Mario. “Justicia guerrillera y población civil, 1964 – 1999”. *El caleidoscopio de las justicia en Colombia*. Ed. Colciencias – Instituto colombiano de Antropología e Historia – Universidad de Coimbra – Universidad de los Andes – Universidad Nacional de Colombia – Siglo del Hombre. Tomo II. Bogotá. 2001.
- ALEXY, Robert. *Teoría de la Argumentación Jurídica. La Teoría del Discurso Racional como Teoría de la Fundamentación Jurídica*. Ed. Centro de Estudios Constitucionales. Madrid. 1997.
- ALEXY, Robert. *Teoría del discurso y derechos humanos*. Ed. Universidad Externado de Colombia. Serie de Teoría Jurídica y Filosofía del Derecho. No. 1. Bogotá. 2009.
- ALMOND, Gabriel y VERBA, Sidney. “La Cultura Política”. *Diez textos básicos de Ciencia Política*. Ed- Ariel. Colección Ciencia Política. Barcelona. 1992.
- ALTHUSSER, Louis. *La filosofía como arma de la revolución*. Ed. Siglo XXI. 23ª edición. México. 2002.
- ARANGO, Rodolfo. *El concepto de derechos sociales fundamentales*. Ed. Legis. Bogotá. 2001.
- ARIZA, Libardo y BONILLA, Daniel. “El Pluralismo Jurídico. Contribuciones, debilidades y retos de un concepto polémico”. *Pluralismo Jurídico*. Ed. Siglo del Hombre. Universidad de los Andes. Pontificia Universidad Javeriana. Instituto Pensar. Bogotá. 2007.
- ATIENZA, Manuel. *Derecho y Argumentación*. Ed. Universidad Externado de Colombia. Serie Teoría Jurídica y Filosofía del Derecho. No. 6. Bogotá. 1998.
- AVILA, Ariel. *La frontera caliente entre Colombia y Venezuela*. Ed. Corporación

Nuevo Arco Iris. Bogotá. 2012.

- BAJTIN, Mijail. “El problema del texto en la lingüística, la filología y otras ciencias humanas”. Estética de la creación verbal. Ed. Siglo XXI. México.
- BINDER, Alberto. “*La cultura jurídica entre la innovación y la tradición*”. Texto extendido de la presentación que hiciera el Prof. BINDER en la Mesa/Debate “La educación legal en la Universidad actual”, que compartió con la Prof. Alicia Ruiz el 3 de mayo de 2007, en el I CONGRESO FEDERAL DE JUSTICIA PENAL, organizado por la Asociación “Pensamiento Penal” en la Facultad de Derecho de la Universidad de Buenos Aires. Workpaper.
- BOBBIO, Norberto. *El futuro de la democracia*. Ed. Fondo de Cultura Económica. México. 1996.
- BOBBIO, Norberto. *Estado, Gobierno y Sociedad. Por una teoría general de la política*. Ed. Fondo de Cultura Económica. México. 1996.
- BOBBIO, Norberto. *Liberalismo y Democracia*. Ed. Fondo de Cultura Económica. Bogotá. 1999.
- BOGGS, Carl. *El marxismo de Gramsci*. Ed. Premia. México. 1978.
- BOTELHO, Eliane. “Lo alternativo regado en vino y aguardiente”. *El otro derecho*. No. 12. Ed. ILSA. Bogotá.
- BOURDIEU, Pierre y TEUBNER, Gunther. *La fuerza del derecho*. Ed. Uniandes-Instituto Pensar-Siglo del Hombre. Colección Nuevo Pensamiento Jurídico. Estudio Preliminar a cargo de Carlos Morales. Bogotá. 2000.
- BOURDIEU, Pierre. ¿Qué significa hablar?. Ed. Akal. Barcelona. 1991.
- BROWN, Wendy. *La Crítica de los Derechos*. Ed. Siglo del Hombre. Bogotá. 2003.
- CAPELLETTI, Mauro y GARTH, Bryant. *El acceso a la justicia. La tendencia en el movimiento mundial para hacer efectivos los derechos*. Ed. Fondo de Cultura Económica. México. 1996.
- CARVALHO, Cristina. “Directrices del Banco Mundial para la reforma judicial de América Latina”. *Quo vadis, Justitia? Los nuevos rumbos de la Administración de Justicia*. El otro derecho. No 25. ILSA. Bogotá. 2000.
- CONPES 3739 de 2013.
- Consejo Superior de la Judicatura. Acuerdo No. PSAA13-9816.
- Consejo Superior de la Judicatura. No. PSAA12-9614 de 2012.
- Constitución Política de Colombia.

- Convención Americana de Derecho Humanos.
- Corporación Gestión y Desarrollo Ciudadano. CRIT. Gobernación del Tolima. *Ejercicio del Derecho Propio. El caso del Tribunal Superior Indígena del Tolima – CRIT*. Ibagué. 2005.
- Corte Constitucional de Colombia. Sentencias T-496 de 2006, T-605 de 1992, T-188 de 1993, T-606 de 2001, T-932 de 2001.
- COSTA, Alexandre y De Sousa, José. “O direito achado na rua: uma ideia em movimento”. *O direito achado na rua: introdução crítica ao direito a saúde*. Serie o direito achado na rua. Vol. 4. Curso de extensao universitaria a distancia. Brasilia. 2009.
- DAHL, Robert. *La democracia una guía para los ciudadanos*. Ed. Taurus. Madrid. 1999.
- DANE. Densidad poblacional según proyecciones de población 2005-2020. Actualización a mayo de 2011.
- DELGADO, Manuel. *El animal político*. Ed. Anagrama. Barcelona. 1999.
- Departamento Nacional de Planeación. *Guía metodológica para la formulación de indicadores*. Bogotá. 2009.
- DÍAZ RÍOS, D. *Guía para elaborar un plan de mercadotecnia*. Universidad Católica Santo Toribio de Mogrovejo (USAT), Chiclayo, Perú.
- Dirección Seccional de Fiscalías de Cúcuta. *Observatorio Cúcuta 10 delitos, tercer trimestre-2013*.
- Dirección Seccional de Fiscalías –Norte de Santander y Arauca. *Unidad BACRIM Cúcuta*. 2011.
- Director Seccional de Fiscalías –Norte de Santander y Arauca. Oficio DSF-2020, del 9 de agosto de 2013, dirigido al Fiscal General de la Nación, Eduardo Montealegre.
- DNP, ESAP, USAID, UNFPA. *Guías para la gestión pública territorial. Planeación para el desarrollo integral en las entidades territoriales*. Bogotá.
- DRUCKER, Peter. *La Sociedad Postcapitalista*. Ed. Norma. Bogotá. 1994.
- DURANGO, Gerardo. *Derechos fundamentales y democracia deliberativa. Una aproximación desde la teoría habermasiana*. Ed. Temis S.A. Bogotá. 2006.
- DURKHEIM, Emile. *El suicidio*. Ed. Akal. Madrid. 1995.
- EASTON, David. *Enfoques sobre teoría política*. Compilador. Ed. Amorrortu. Buenos Aires. 1965.

- EISENHOWER, Milton. VVAA. *La Alianza para el Progreso*. Ed. Novaro-México S.A. México. 1962.
- FOUCAULT, Michel. “Sobre la justicia popular. Debate con los maos”. *Un dialogo sobre el poder*. Ed. Alianza. Madrid. 1985.
- FOUCAULT, Michel. *La verdad y las formas jurídicas*. Ed. Gedisa. Barcelona. 1998.
- FOUCAULT, Michel. *Vigilar y castigar*. Siglo Veintiuno Editores. Buenos Aires. 2003.
- FRASER, Nancy. *Iustitia Interrupta. Reflexiones críticas desde la posición postsocialista*. Ed. Universidad de los Andes – Siglo del Hombre Editores. Colección Nuevo Pensamiento Jurídico. Bogotá. 1997.
- FUNG, Archon y WRIGHT, Erik. *Democracia en profundidad. Nuevas formas institucionales de gobierno participativo con poder de decisión*. Universidad Nacional de Colombia. Bogotá. 2003.
- GALEANO, Eduardo. *Las venas abiertas de América Latina*. Siglo Veintiuno Editores. Bogotá. 1987.
- GARCÍA, Mauricio y REVELO, Javier. *Estado Alterado. Clientelismo, mafias y debilidad institucional en Colombia*. Ed. DeJusticia. Bogotá. 2010.
- GARCÍA, Mauricio y RODRÍGUEZ, César. *Derecho y Sociedad en América Latina*. Ed. ILSA – Universidad Nacional de Colombia. Bogotá. 2003.
- GARCÍA, Mauricio, et. al. *Teoría Constitucional. Surgimiento del constitucionalismo moderno*. Documento de Trabajo, Bogotá, Universidad Nacional de Colombia, 2007.
- GARCÍA, Mauricio. “El derecho como esperanza: constitucionalismo y cambio social en América Latina, con algunas ilustraciones a partir de Colombia”. *¿Justicia para todos? Sistema judicial, derechos sociales y democracia en Colombia*. Ed. Norma. Bogotá. 2006.
- GARCÍA, Mauricio. *Jueces sin Estado. La justicia colombiana en zonas de conflicto armado*. Ed. Siglo del Hombre – DeJusticia – Fundación Konrad Adenauer – The John Merck Fund. Bogotá. 2008.
- GARCÍA, Mauricio. *La eficacia simbólica del derecho. Examen de situaciones colombianas*. Ed. Uniandes. Bogotá. 1993.
- GARCÍA, Mauricio. *Normas de papel. La cultura del incumplimiento de reglas*. Ed. Siglo del Hombre – DeJusticia. Bogotá. 2009.
- GARCIA, Mauricio. y REVELO, J. *Los estados del país. Instituciones municipales y realidades locales*. Ed. DeJusticia. Bogotá. 2011.

- GONZÁLEZ, Andrés. La Conciliación en Equidad: una alternativa para la Administración de Justicia. En: *Comunidad, Conflicto y Conciliación en Equidad*. Ed. PNR – Ministerio de Justicia y del Derecho – PNUD. Bogotá. 1994.
- GRIFFITHS, John. ¿Qué es el Pluralismo Jurídico?. *Pluralismo Jurídico*. Ed. Siglo del Hombre. Universidad de los Andes. Pontificia Universidad Javeriana. Instituto Pensar. Bogotá. 2007.
- HABERMAS, Jürgen. *Facticidad y Validez. Sobre el Derecho y el Estado Democrático de Derecho en términos de teoría del discurso*. Ed. Trotta. Madrid. 2000.
- HABERMAS, Jürgen. *Historia y crítica de la opinión pública. La transformación estructural de la vida pública*. Ed. Gustavo Gil. Barcelona. 2009.
- HABERMAS, Jürgen. *La Constelación Posnacional. Ensayos políticos*. Barcelona. Ed. Paidós. 2000.
- HABERMAS, Jürgen. *La reconstrucción del materialismo histórico*. Ed. Taurus. Madrid. 1981.
- HABERMAS, Jürgen. *Teoría de la acción comunicativa. Racionalidad de la acción y racionalización social*. Tomo I. Ed. Taurus. México. 2008.
- HAMILTON, Alexander. MADISON, James y JAY, John. *El Federalista o La nueva Constitución*. Ed. Fondo de Cultura Económica. México. 1943.
- HARDT, Michael y NEGRI, Toni. *Imperio*. Ed. Desde abajo, Bogotá. 2001
- HART, H. *La decisión judicial. El debate Hart – Dworkin*. Ed. Universidad de los Andes-Siglo del Hombre. Bogotá. 1997.
- HELLER, Hermann. *Teoría del Estado*. Ed. Fondo de Cultura Económica. México. 1997. Pág. 292.
- *Izquierda y Socialismo en América Latina*. Ed. Universidad Nacional de Colombia – Facultad de Derecho, Ciencias Política y Sociales. Bogotá. 2008.
- JARAMILLO, Rubén. “Sobre el origen de la esfera de lo público”, en *Revista Trans: lo público y lo privado*, Ed. Universidad Nacional de Colombia. Sede Bogotá. Bogotá. 2001.
- KELSEN, Hans. *¿Quién debe ser el defensor de la Constitución?*. Ed. Tecnos. Madrid. 1995.
- LÓPEZ, Claudia. Editora. *Y refundaron la patria. De cómo mafiosos y políticos reconfiguraron el Estado colombiano*. Ed. Debate. 2010.
- LUHMANN, Niklas. *Teoría Política del Estado de Bienestar*. Ed. Alianza Universidad.

Madrid. 1997.

- MARQUARDT, Bernd. “La era de la estatalidad anti-constitucional en Colombia (1949 – 1990)”. Revista Pensamiento Jurídico No. 32. Septiembre – Diciembre 2011. Universidad Nacional de Colombia. Sede Bogotá. Bogotá.
- MARQUARDT, Bernd. *Derechos Humanos y fundamentales. Una historia del derecho. ¿Valores universales o hegemonía moral de occidente?*. Ed. Ibáñez. Bogotá. 2015.
- MARQUARDT, Bernd. *Historia mundial del Estado*. Ed. ECOE Ediciones – Universidad Nacional de Colombia. Sede Bogotá. Bogotá. 2014. Pág. 14.
- MEJÍA, Oscar y JIMENEZ, Carolina. *Democracia radical, desobediencia civil y nuevas subjetividades políticas*. Ed. Universidad Nacional de Colombia. UNIJUS. 2006.
- MEJÍA, Oscar y TICKNER, Arlene. *Cultura y democracia en América Latina*. Ed. M&T. Bogotá. 1992.
- MEJÍA, Óscar. *Cultura Política, Sociedad Global y Alienación*. Ed. Universidad Nacional de Colombia-Facultad de Derecho, Ciencias Políticas y Sociales. Bogotá. 2009.
- MEJÍA, Óscar. *Derecho, legitimidad y democracia deliberativa. Desarrollo y conflicto de paradigmas jurídico-políticos en las sociedades en transición*. Ed. Temis. Bogotá. 1998.
- MEJÍA, Óscar. *Estatuto epistemológico de la filosofía del derecho contemporáneo*. Ed. Ibáñez. Bogotá. 2009.
- MEJÍA, Oscar. *Hacia una definición del estatuto epistemológico de la Cultura Política*. Bogotá. Ed. Ibáñez – Universidad Nacional de Colombia – Facultad de Derecho, Ciencias Políticas y Sociales. 2008.
- MEJÍA, Óscar. *Justicia y Democracia Consensual. La teoría neocontractualista en John Rawls*. Ed. Siglo del Hombre – Uniandes. Bogotá. 1997.
- MERRY, Sally. Pluralismo Jurídico. En: *Pluralismo Jurídico*. Ed. Siglo del Hombre. Universidad de los Andes. Pontificia Universidad Javeriana. Instituto Pensar. Bogotá. 2007.
- MERTON, Robert. *Teoría y estructura sociales*. Ed. Fondo de Cultura Económica. México. 2002.
- MESA, Gregorio. *Derechos ambientales en perspectiva de integralidad. Concepto y fundamentación de nuevas demandas y resistencias actuales hacia el “Estado*

- ambiental de derecho*". Ed. Universidad Nacional de Colombia. Bogotá. 2010.
- MINHOTO, Laurindo. Paradoxos da protecao jurídica da saúde. In: Costa, Alexandre, et al. *O Direito Achado na Rua: Introducao Crítica ao Direito à Saúde. Serie O Direito Achado na Rua*. Brasília. CEAD/UnB, 2009.
 - Ministerio del Interior y de Justicia. *Lineamientos para una política pública en Casas de Justicia: Componente Étnico*. Bogotá.
 - MOCKUS, Antanas. "Cultura ciudadana, programa contra la violencia en Santa Fé de Bogotá. 1995 – 1997". Washington D.C. Julio de 2001. SOC – 127- Banco Interamericano de Desarrollo. Consultar página: <http://www.iadb.org/sds/soc>.
 - MOCKUS, Antanas. "La educación para aprender a vivir juntos. Convivencia como armonización de Ley, Moral y Cultura". En: *Revista Perspectivas, Vol. XXXII. No. 1*. Marzo. 2002.
 - MONCADA, Patricia. "El fenómeno de la debilidad y el fracaso del Estado: Un debate inconcluso y sospechoso". *Los Estados Fallidos o Fracasados: un debate inconcluso y sospechoso*. Ed. Siglo del Hombre – Universidad de los Andes – Pontificia Universidad Javeriana – Instituto Pensar. Bogotá. 2007.
 - MÚNERA, Leopoldo, "La tragedia de lo público", en *Revista Trans: lo público y lo privado*, No. 1. Ed. Universidad Nacional de Colombia. Sede Bogotá. Bogotá. 2001.
 - NEVES, Marcelo. Del pluralismo jurídico a la miscelánea social: el problema de la falta de identidad de la(s) esfera(s) de juridicidad en la modernidad periférica y sus implicaciones en América Latina. En: *Derecho y sociedad en América Latina: Un debate sobre los estudios jurídicos críticos*. García, Mauricio y Rodríguez, César. Editores. Ed. ILSA – Universidad Nacional de Colombia. Bogotá. 2003.
 - NINO, Carlos. *La constitución de la democracia deliberativa*. Ed. Gedisa. Barcelona. 2003.
 - PACHECO, N., Director Seccional de Fiscalías de Cúcuta. Oficio DSF-2020, del 9 de agosto de 2013, dirigido al Fiscal General de la Nación, Eduardo Montealegre.
 - PACHECO, N., Director Seccional de Fiscalías de Cúcuta. Oficio DSF-2020, del 9 de agosto de 2013, dirigido al Fiscal General de la Nación, Eduardo Montealegre.
 - Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos.
 - PALACIO, Germán. *Pluralismo Jurídico*. Ed. Universidad Nacional de Colombia. Bogotá. 1993.
 - PALACIO, Germán. *Pluralismo Jurídico. El desafío al Derecho Oficial*. Ed.

Universidad Nacional de Colombia. Facultad de Derecho, Ciencias Políticas y Sociales. Bogotá. 1993.

- PEÑA, Javier. *La ciudadanía hoy. Problemas y propuestas*. Ed. Universidad de Valladolid. Valladolid. 2000.
- PERELMAN, Chaïm. *El imperio retórico. Retórica y Argumentación*. Ed. Norma. Bogotá. 1998.
- PETTIT, Philip. *Republicanismo. Una teoría sobre la libertad y el gobierno*. Ed. Paidós. Barcelona.
- Política Nacional de Consolidación y Reconstrucción Territorial - PNCRT-. Borrador para la discusión interna. Bogotá. 2011.
- RAWLS, John. *Justicia como equidad*. Ed. Técnos. Madrid. 1986.
- RAWLS, John. *Liberalismo político*. Ed. Fondo de Cultura Económica. Colección Política y Derecho. México. 2002.
- RAWLS, John. *Teoría de la Justicia*. Ed. Fondo de Cultura Económica Segunda Edición. México. 1995.
- REYES, Pablo y LEÓN, Ivonne. “La mafia en Colombia: una aproximación desde la hermenéutica y el capital social”. *¿Estado y cultura mafiosa en Colombia?* Ed. Universidad Nacional de Colombia – Unidad de Investigaciones jurídico-sociales Gerardo Molina. Bogotá. 2009.
- RÖDEL, Ulrich. FRANKENBERG, Günter y DUBIEL, Helmut. *La cuestión democrática*. Ed. Huerga y Fierro. Madrid. 1997.
- RODRÍGUEZ, César y UPRIMNY Rodrigo. “¿Justicia para todos o seguridad para el mercado?”. *¿Justicia para todos? Sistema judicial, derechos sociales y democracia en Colombia*. Grupo Editorial Norma. Bogotá. 2006.
- RODRÍGUEZ, Cesar. “Globalización, reforma judicial y Estado de Derecho en América Latina: El regreso de los programas de Derecho y Desarrollo”. En: *Quo vadis, Justitia? Los nuevos rumbos de la Administración de Justicia*. El otro derecho. No 25. ILSA. Bogotá. 2000.
- RODRÍGUEZ, María. *Minorías, acción pública de inconstitucionalidad y democracia deliberativa*. Ed. Universidad Externado de Colombia. Bogotá. 2005.
- ROTBERG, Robert. CLAPHAM, Christopher y HERBST, Jeffrey. *Los estados fallidos o fracasados. Un debate inconcluso y sospechoso*. Ed. Siglo del Hombre, Universidad de los Andes, Pontificia Universidad Javeriana. Bogotá. 2007.

- ROUSSEAU, Juan. *El Contrato Social o principios de derecho político*. Ed. Porrúa. México. 2000.
- RUBIO-CARRACEDO, José. *Educación moral, postmodernidad y democracia. Más allá del liberalismo y del comunitarismo*. Ed. Trotta. Madrid. 2000.
- SÁNCHEZ, Beatriz. El reto del multiculturalismo jurídico. La justicia de la sociedad mayor y la justicia indígena. *El caleidoscopio de las justicia en Colombia*. Ed. Colciencias – Instituto colombiano de Antropología e Historia – Universidad de Coimbra – Universidad de los Andes – Universidad Nacional de Colombia – Siglo del Hombre. Bogotá. 2001.
- SANTOS, Boaventura. *Estado, Derecho y Luchas Sociales*. Ed. ILSA. Bogotá. 1991.
- SANTOS, Boaventura. *La Globalización del Derecho. Los nuevos caminos de la regulación y la emancipación*. Ed. Universidad Nacional de Colombia – ILSA. Bogotá. 1998.
- SANTOS, Boaventura. *Una epistemología del sur: la reinención del conocimiento y la emancipación social*. Ed. Clacso – Siglo XXI. México. 2011.
- SARTORI, Giovanni. *Ingeniería constitucional comparada. Una investigación de estructuras, incentivos y resultados*. Ed. Fondo de Cultura Económica. México. 2010.
- SCHUMPETER, Joseph. *Capitalismo, Socialismo y Democracia*. Ed. Folio. Colección Biblioteca de economía. Barcelona. 1996.
- SEN, Amartya. *La idea de la justicia*. Ed. Taurus. Madrid. 2010.
- SHIHATA, Ibrahim. *La reforma judicial en América Latina y el Caribe*. Ed. The World Bank. Washington. 1995.
- SMITH, Adam. *La riqueza de las naciones*. Ed. Folio. Barcelona. 1996. Tomo II.
- TOCQUEVILLE, Alexis. *La democracia en América*. Ed. Fondo de Cultura Económica. México. 1996.
- TORRES, Alfonso y TORRES, Juan. “Subjetividad y sujetos sociales en la obra de Hugo Zemelman”. En: *Folios No. 12*.
- TORRONTÉGUY, Marco. *O Direito Humano à Daúde no Direito Internacional: efetivação por meio da cooperação sanitária*. Tese de Doutorado. Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo São Paulo, SP 2010.
- UPRIMNY, Rodrigo y GARCÍA, Mauricio. “Corte Constitucional y emancipación social en Colombia”. *Emancipación social y violencia en Colombia*, Ed. Norma, Bogotá, 2004.

- UPRIMNY, Rodrigo, “La unidiversidad de los derechos humanos: conflictos entre derechos, conceptos de democracia e interpretación jurídica”. *Pensamiento Jurídico. Revista de Teoría del Derecho y Análisis Jurídico*, No. 9. Ed. Universidad Nacional de Colombia – Facultad de Derecho, Ciencias Políticas y Sociales. Bogotá. 1998.
 - UPRIMNY, Rodrigo. “Justicia y resolución de conflictos: la alternativa comunitaria”. *Comunidad, Conflicto y Conciliación en Equidad*. Ed. Plan Nacional de Rehabilitación – Ministerio de Justicia y del Derecho – Programa de las Naciones Unidas para el Desarrollo. Bogotá. 1994.
 - UPRIMNY, Rodrigo; RODRÍGUEZ, César y GARCÍA, Mauricio. *¿Justicia para todos? Sistema judicial, derechos sociales y democracia en Colombia*. Ed. Norma. Bogotá.
 - URICOECHEA, Fernando. “Lo público: historia y estructura”. *Revista Trans: lo público y lo privado*, Ed. Universidad Nacional de Colombia. Sede Bogotá. Bogotá. 2001.
 - URREGO, Miguel. “Mitos fundacionales y crisis del estado nación”. *La crisis del Estado Nacional en Colombia*. Morelia (México). Ed. Universidad Michoacana. 2004. Citado por Oscar Mejía.
 - USECHE, Oscar. *Los nuevos sentidos del desarrollo. Ciudadanías Emergentes, Paz y Reconstitución de lo Común*. Ed. Corporación Universitaria Minuto de Dios - Uniminuto. Bogotá. 2008.
- WEBER, Max. *Economía y Sociedad. Esbozo de sociología comprensiva*. Ed. Fondo de Cultura Económica. Bogotá. 1997